



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de
condominios en Guatemala**

(Tesis de Licenciatura)

Greysi Violeta Sagastume Henríquez

Guatemala, octubre 2020

**Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de
condominios en Guatemala**

(Tesis de Licenciatura)

Greysi Violeta Sagastume Henríquez

Guatemala, octubre 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Greysi Violeta Sagastume Henríquez, elabora la presente tesis, titulada **Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de condominios en Guatemala.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **VALIDEZ DE LAS NOTIFICACIONES FIJADAS EN EL INGRESO DE CONDOMINIOS EN GUATEMALA**, presentado por **GREYSI VIOLETA SAGASTUME HENRIQUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.Sc. EDGAR AROLDO HICHOS FLORES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

1779

upana.edu.gt

Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Zacapa, 8 de Julio de 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutor** del estudiante Greysi Violeta Sagastume Henríquez, carné 201903103. Al respecto se manifiesta que:

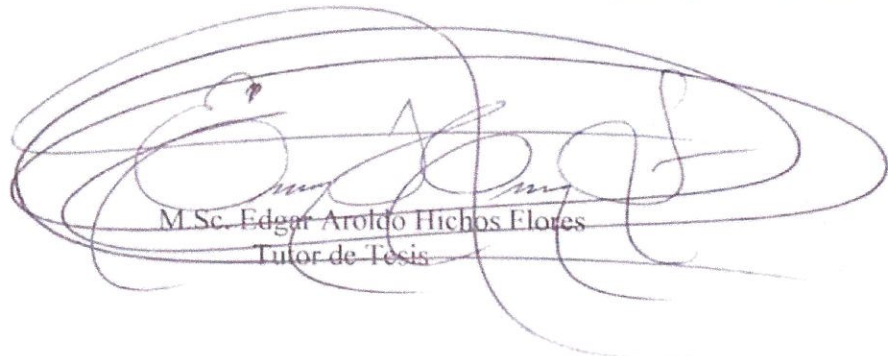
a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada “**Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de condominios en Guatemala**”.

b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.

c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores
Tutor de Tesis


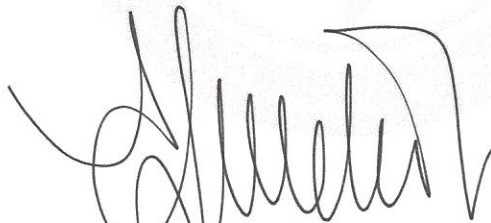


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo; adquire sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **VALIDEZ DE LAS NOTIFICACIONES FIJADAS EN EL INGRESO DE CONDOMINIOS EN GUATEMALA**, presentado por **GREYSI VIOLETA SAGASTUME HENRIQUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M.Sc. JOSÉ DOMINGO RIVERA LÓPEZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Guatemala, 30 de septiembre de 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis de la estudiante **Greysi Violeta Sagastume Henríquez**, carné **000092933**, titulada **Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de condominios en Guatemala**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica. En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

M Sc. José Domingo Rivera López





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GREYSI VIOLETA SAGASTUME HENRIQUEZ**

Título de la tesis: **VALIDEZ DE LAS NOTIFICACIONES FIJADAS EN EL INGRESO DE CONDOMINIOS EN GUATEMALA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 26 de octubre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

En la ciudad de Guatemala, el día veintidós de octubre del año dos mil veinte, siendo las catorce horas en punto, yo, **CINDY LILIANA ALCAZAR AGUILAR**, Notaria, me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerida por **GREYSI VIOLETA SAGASTUME HENRIQUEZ**, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, estudiante, con domicilio en el Departamento de El Progreso, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil quinientos cuarenta y cinco (2545) cero dos mil setecientos cuarenta y uno (02741) cero doscientos ocho (0208), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **GREYSI VIOLETA SAGASTUME HENRIQUEZ**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: **“Validez de las notificaciones fijadas en el ingreso de condominios en Guatemala”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales




con serie y número AT guión cero cuatrocientos cuarenta y tres mil seiscientos trece (AT-0443613) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número tres millones ochocientos cuarenta y siete mil cuatrocientos veintinueve (3847429) del año dos mil veinte (2020). Leo lo escrito a la requirente, quien, enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-)



ANTE MÍ:



Licda. Cindy Liliana Alcazar Aguilar
Abogada y Notaria
Col. 27112

Nota: *Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.*

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Las notificaciones y generalidades de esta	1
Nulidad de las notificaciones	51
Las notificaciones en condominios en la legislación comparada	63
Análisis de sentencias de la Corte de Constitucionalidad a cerca de la nulidad de notificaciones	77
Conclusiones	97
Referencias	100

Resumen

El desarrollo de este trabajo de investigación consistió, en establecer la etimología de la figura jurídica de la notificación, conceptuando a varios autores de derecho para establecer el propósito de esta y conocer sus elementos básicos, así como su clasificación doctrinaria, la naturaleza y el por qué, de la creación de esta figura, quienes están autorizados a generarla y sus efectos jurídico legal, así como la función que cumple.

Además, de conocer las distintas teorías basadas en conocimientos y criterios entendibles de distintos autores, así como, cada uno de los elementos inmersos dentro de una notificación, seguido del sistema y formas de realización, contempla como punto central de esta investigación el análisis de los distintos efectos procesales de esta figura, en virtud, que la misma es de suma relevancia e incide directamente en la tramitación de los procesos y de esa manera, también repercute en las actitudes procesales y en los derechos fundamentales de las partes, como el derecho de defensa que es uno de los que se resaltaran en el presente trabajo.

En forma complementaria se estudió quienes son los funcionarios encargados de la realización correcta y oportuna de las notificaciones, se discutió puntos importantes como los recursos otorgados por la ley, con

los que cuentan las partes dentro del proceso para redargüir de veracidad de la práctica de la misma, asimismo, se realizó un estudio comparativo de leyes comparadas de países como Brasil, Costa Rica y Argentina, cuyos sistemas legales de notificación advierten dichas situaciones y las han tratado en sus diferentes cuerpos normativos y jurisprudencia, y por último se analizaron sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en la que han resuelto supuestos de dicha índole sin embargo no se ofrece aun una solución jurisprudencial al problema planteado.

Palabras clave

Acto Procesal de Comunicación, Notificación, Validez de la Notificación, Derecho de defensa y Condominio

Introducción

Para producir efectos legales, las resoluciones judiciales o actos procesales deben hacerse del conocimiento de las partes interesadas mediante notificación. En la práctica los tribunales civiles de los municipios del departamento de Guatemala, por lo general, se realizan notificaciones en residenciales o condominios, dichos lugares cuentan con garita de ingreso, las cuales se encuentra resguardada por agentes de seguridad privada y por dispositivos de cámaras y talanquera, lo que obliga al notificador, a tener que identificarse y exponer o indicar el objeto de la presencia, y en un alto porcentaje, cuando los agentes de seguridad privada en forma telefónica solicitan autorización para el ingreso del auxiliar judicial, el mismo es denegado por los habitantes de la dirección que fue señalada o propuesta dentro del proceso respectivo, esta negación en el acceso manifiesta que a criterio de los mismos la resolución puede afectarle a su juicio.

El objetivo general que se pretende lograr es establecer los efectos y las implicaciones legales de realizar las notificaciones personales en el ingreso o garitas de seguridad en condominios o residenciales ya sean fijadas o entregadas por medio de cedula a persona distinta de la parte a quien se notifica y proporcionar posibles soluciones para que el problema ya no se pueda utilizar como un medio para evitar recibir

notificaciones y retrasar los procedimientos judiciales civiles. En los objetivos específicos se pretende establecer el concepto de notificación como acto procesal, las clases de notificación y como se regulan en el Derecho Comparado y que efectos cumple una notificación. Comprobar si una notificación personal fijada en la garita de un condominio puede ser anulable o nula. Analizar las sentencias y establecer las soluciones pertinentes con base a los efectos de dichas notificaciones.

En el presente trabajo se realizó una investigación cualitativa de tipo descriptiva y deductiva, con enfoque teórico, jurídico y doctrinario, en el capítulo uno se utiliza el método descriptivo en el que se analizaran aspectos generales del concepto de notificación y la regulación de la misma en el Código Procesal Civil y Mercantil, así como establecer los elementos de la misma, y una parte importante a discutir es estudiar en la legislación comparada como han solucionado este tipo de problemática, en el cual se hizo un estudio comparativo de la forma en que se realizan este tipo de notificaciones en países como Brasil, Costa Rica y Argentina, así como cuales han sido las dificultades a las que se han enfrentado y las soluciones de las mismas. En el capítulo dos en forma analítica, doctrinaria, pero con énfasis en la legislación nacional, se discuten como punto toral y sobresaliente, la validación de las

notificaciones va de la mano con cumplir efectivamente con los procesos de celeridad y economía procesal.

En el tercer capítulo utilizando el método analítico y explicativo se estudiarán varias sentencias para la evaluación de validez de ellas para determinar si el sistema de entrega no viola el principio del debido proceso, por la falta de algunas formalidades en el mismo y los efectos jurídicos y administrativos que causan la falta de tales requisitos y las prácticas de los funcionarios y la importancia de este procedimiento para respetar las garantías de las partes como del funcionario expuesto y determinar los efectos y las implicaciones legales por realizar las notificaciones personales en el ingreso a los condominio, residenciales o bien garitas de seguridad de los mismos para evitar retrasar los procedimientos judiciales civiles.

Las notificaciones y generalidades de esta

Actos de comunicación: Notificación, citación, emplazamiento, requerimiento

Jaime Guasp citado por Mario Aguirre Godoy, señala: “El acto de comunicación por excelencia o en sentido stricto sensu es solo la notificación, las citaciones, emplazamientos y requerimientos, no son sino actos de intimación que, por ir combinados con una notificación propiamente dicha, quedan absorbidas por el régimen general señalado para éstas (Aguirre, 1973, p.344)”. Sin embargo, el Código Procesal Civil y Mercantil no establece las distintas clases de actos de comunicación solo se refiere en el Título IV en los Capítulos III y IV referentes a los actos procesales, a las notificaciones y sus modalidades es decir la forma de notificación, y las comunicaciones entre juzgados como lo son el exhorto, despacho y suplicatorio, en virtud que el mismo data de la década de los años sesenta, el mismo no regula de manera concreta algunas situaciones y clases de forma de realizar algunos actos de comunicación, de lo cual es importante delimitar para entender en que realmente consiste una notificación propiamente dicha y los efectos que implican dicho acto procesal.

Citación

Es un acto procesal de comunicación que consiste en el aviso que se realiza a una persona para que comparezca o acuda al tribunal o a un lugar determinado por el mismo, en una fecha y hora establecida con anterioridad y para la práctica de una diligencia. (Ejemplo citación para absolver posiciones), Eduardo Couture citado por Mario Aguirre Godoy, indica que la citación en sí misma es convocatoria, llamamiento, añade que es comunicar a una persona para que asista en un día, hora y lugar señalado con algún propósito u objetivo procesal. En su acepción etimológica, proviene del latín *citatio*, derivado a su vez del verbo *citare*, que significa poner en movimiento, lo que transferido al campo jurídico es citar en justicia. Por lo anterior se considera que citación es el medio del cual se vale el tribunal para que una persona comparezca ante el mismo, no importando que sea o no parte en el proceso. (Aguirre, 1973, p. 345).

Las citaciones deben indicar lugar, objeto, fecha y hora para comparecer, de hecho, el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Objeto de citaciones. No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de

la República de Guatemala, 1986, art. 32). Este artículo se refiere no solamente, hacer de conocimiento a una persona de asistir a cierto lugar y tiempo, sino también por mandato constitucional hacerle saber el motivo de citación y el objeto o razón por la cual debe de comparecer a dicha diligencia o audiencia programada.

La citación es una variante o modalidad del emplazamiento y se parece a este, en cuanto a que ambos de manera conminatoria buscan o tienen por finalidad convocar a quien se cita, para que se constituya en el lugar, día y hora señalado ante el juez, con el objeto de practicar alguna diligencia, en que su presencia es necesaria es decir 'in situ'. Como por ejemplo una declaración testimonial, rendir un informe como perito o experto o ante la practica de un reconocimiento judicial etc.

Por otro lado, las citaciones también se emplean con el objeto de notificar a un sujeto procesal, este supuesto está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil que estipula:

(Notificaciones en los juzgados menores). En los juzgados menores donde no hubiere notificador, hará las notificaciones el secretario respectivo o la persona autorizada al efecto, citándose al interesado para que concurra al Tribunal. Si no compareciere después de la primera citación, se le notificarán las resoluciones a que se contrae el artículo 67, en la forma que previene el artículo 71. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 80).

Este supuesto, se observa en los juzgados de Paz, en virtud que muchas veces no se cuenta con notificador, por lo tanto se realiza en primer lugar una citación (un acto de comunicación procesal) solo con el fin que la persona acuda a la sede del juzgado para que el auxiliar judicial (secretario u oficial de tramite) proceda a practicar la notificación de la resolución respectiva, en ese sentido el requisito fundamental para que dicha notificación tenga efecto, es que la misma debe ser entregada en forma personal a su destinatario, es decir no se puede notificar a un familiar o dependiente (trabajador o domestico) en la sede del juzgado, caso contrario si el notificador o auxiliar judicial se constituye en el lugar de residencia de la persona a notificar.

Emplazamiento

Es el llamado que se hace a una persona, para que comparezca o se apersona al juicio, dentro de un plazo determinado y tome una actitud procesal, por ejemplo, contestar la demanda en sentido afirmativo o negativo o allanarse a la misma, etcétera. Tiene en común con la citación, que el sujeto a quien se emplaza, tiene que comparecer ante el órgano judicial. Pero difieren, en que la citación supone la presentación en un momento determinado sin ser parte directa del asunto, como por ejemplo un testigo o un experto; mientras que el emplazamiento se

realiza a una persona (individual o jurídica) que se considera parte procesal, en otras palabras, que tiene interés en el resultado del juicio y este le afecta directa o indirectamente.

Al realizar el emplazamiento (notificación de la demanda o resolución) esto permite la posibilidad de tomar o ejercer el derecho de defensa tal como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 12, que preceptúa:

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimiento que no estén preestablecidos legalmente. (Constitución Política de la República de Guatemala, 1986, art. 12).

Dicho precepto constitucional protege el derecho de defensa, en virtud que, si una persona individual o jurídica es emplazada dentro de un expediente judicial, tiene derecho a ser oída en juicio, por lo que esa palabra citación, se considera que tiene efectos de emplazamiento; el cual tiene por objeto el comunicar a una persona para que adopte una actitud frente a la demanda o pretensión que se hace valer en su contra.

Requerimiento o intimación

En cuanto a este tema el tratadista Vescovi (1994), manifiesta que:

El requerimiento o intimación en el que se solicita un quehacer de una persona se base en el mandato judicial para que de forma coactiva cumpla con dicho acto o en todo caso se abstenga de hacer alguna cosa (es decir obligaciones de no hacer), bajo el apercibimiento respectivo que de no cumplir con lo requerido se le sancionara su omisión o acción. (p.225).

En ese sentido, existen muchos ejemplos en cuanto a ese tipo de requerimientos, sobre todo en los procesos de ejecución, por ejemplo: requerimiento de pago, requerimiento de entregar un bien mueble, etc. Se diferencia de las figuras anteriores en que impone al requerido una conducta cualquiera distinta de la comparecencia ante el órgano jurisdiccional. Al respecto se comparte la opinión del autor, en virtud que se considera que efectivamente el requerimiento exige al ejecutado o requerido que asuma una actitud, positiva o negativa. Por ejemplo: en el caso de un requerimiento del pago de una deuda, al que se le realiza el requerimiento paga o no en ese momento, dependiendo de su actitud serán las consecuencias procesales. En el momento de efectuarse el requerimiento en un proceso, aunque se hace en forma separada, siempre va aparejado el acto de notificación, debido a que se

debe enterar al requerido, la razón que lo motivó, y se le emplaza para que dentro del plazo estipulado haga valer sus derechos, relacionados con el requerimiento y el proceso.

Definiciones doctrinales

La relevancia del término e institución procesal denominada notificación, hace importante recalcar sobre su significado etimológico; el autor Rodríguez (1984), indica que: “proviene de los vocablos *notus* y *facere* que significan actos dirigidos a notificar” (p.221). Sin embargo, otro autor afirma que notificación deriva de: “noticia, y a su vez del latín *notitia*, que significa noción, conocimiento”. (Parra, 1992, p.263).

De dichas terminaciones etimológicas, extraemos que la notificación es el acto jurídico mediante el cual se comunica de una manera auténtica y formal a una persona individual o jurídica determinada o a un grupo de personas, la resolución judicial o administrativa emitida por una autoridad competente, con todas las formalidades preceptuadas por la ley. Esto implica que dicho acto procesal tome relevancia y de lo cual debe de quedar constancia de la forma y circunstancias de tiempo y lugar en el que el acto se practicó; en ese sentido se pronuncia el siguiente autor.

El autor Nájera Farfán (1970), en cuanto al concepto de notificación indica:

Notificar es hacer saber oficialmente a las partes las resoluciones de los tribunales. Notificación es la acción de notificar y el documento en el que consta haberse notificado. Es el acto de comunicación por excelencia. No un simple mecanismo para dar noticia de lo que se resuelve, sino el acto cuya consumación marca el momento, *el dies a quo o el dies natae*, de los efectos que en relación al tiempo y a las partes están llamadas a producir las resoluciones judiciales. Y, sobre todo, es la forma instrumental de posibilitar el principio de que nadie puede ser vencido en juicio sin antes haber sido citado y oído. La falta de una notificación o el defecto en el modo de llevarla a cabo puede dar lugar a la nulidad del proceso y es denunciabile por vía de casación. De allí que se le revista de las mayores garantías de ejecución y autenticidad. (p.364).

Esto se debe a que no existen órdenes o resoluciones judiciales o administrativas en el procedimiento, que no se divulguen o se den a conocer a las partes pertinentes o interesadas, al acatar dicho mandato legal de estar al tanto de la decisión tomada por la autoridad competente, la parte que considere que no está de acuerdo con lo ordenado, puede iniciar a presentar, todas las defensas, respuestas, excepciones o remedios legales para revisar o invalidar la resolución o medida tomada. Sin embargo, no solo se enviará la notificación o citación a las partes, sino que la intervención de terceros también es muy frecuente, como cuando se subarrienda en juicios de desahucio o se confisca bienes de terceros. (tercerías excluyentes de dominio o tercerías coadyuvantes).

En los procedimientos escritos, la notificación se vuelve aún más importante, porque todas las órdenes deben ser notificadas y constar documentalmente, lo que no sucede en los procesos de naturaleza oral, lo cual muchas veces las notificaciones se practican en las audiencias en forma inmediata quedando debidamente notificadas las partes, esto se debe porque el procedimiento oral se simplifica enormemente, porque además de la citación utilizada para la audiencia oral, dado que ambas partes y terceros pueden comunicarse directa e inmediatamente, no es necesario insistir en el sistema de notificación en forma escrita.

Otra característica o elemento de la definición doctrinal de notificación y del cual de manera similar los autores que se consultaron coinciden, es que el propósito de la notificación es hacer saber o dar a conocer a las partes las resoluciones y acciones que ocurrieron durante el proceso, para implementar efectivamente los principios de publicidad y contradicción y puedan recurrir o tomar la actitud que estimen pertinente; porque caso contrario que no se notificara o no se cumplieran con las formalidades que se indican legalmente para dichos actos procesales, se violarían varios principios procesales tales como la audiencia previa a las partes, de publicidad del proceso y del derecho de defensa.

De los principios antes indicados, sobresale por razones de igualdad el principio *audiatur altera pars*; que obliga a poner en conocimiento de todos aquellos contra quienes se formula una demanda o se deduce una pretensión. Se cumple así con el debido proceso, al ofrecer o darle oportunidad de utilizar los medios de defensa o recursos establecidos, a todo aquel contra quien se ha promovido una demanda o un proceso, por lo que se extrae a simple vista la importancia sobre todo al ser un acto fundamental o necesario en todo proceso, en que la notificación practicada conforme a la ley, conforma parte del debido proceso y eso es decir mucho de un acto procesal al cual no se le ha prestado el debido manejo doctrinal y legal.

Aunado a dicho principio, para defender el derecho de defensa y la bilateralidad de la audiencia, la notificación juega un papel vital en el proceso; constituye un acto procesal que es crucial para el manejo de cualquier procedimiento o juicio (ya sea judicial o administrativo), porque el propósito de esto es comunicar las resoluciones y órdenes a las partes involucradas y si la misma se realiza de una manera diferente a la ley y el propósito previsto no se logra, lo que daña gravemente las garantías jurisdiccionales, lo cual no aplica únicamente en materia penal en la cual se hace mayor énfasis, sino que dichas garantías consagradas

en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplican a todo ámbito incluyendo por supuesto la materia civil.

Naturaleza de la notificación

En cuanto a la naturaleza jurídica de la notificación el autor Aguirre Godoy indica: “es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir derechos procesales.” (Aguirre, 1973, p.344). De la definición dada, se puede determinar que los actos procesales constituyen la base sobre la cual se establece el principio de impulso procesal, es decir la continuidad que debe mantener un proceso, desde la solicitud o manifestación de voluntad ante el órgano jurisdiccional, el respectivo ejercicio y respeto del derecho de defensa de ambas partes, hasta obtener la ejecución y consecuente satisfacción de la obligación incumplida o las pretensiones fijadas.

Por lo tanto, al notificar una resolución judicial se logra cumplir con la prosecución del proceso y de esa forma se pone de manifiesto en forma oficial el conocimiento del avance y de las decisiones tomadas; y con ello se puede asumir la actitud procesal correspondiente para obviamente avanzar en el juicio respectivo hasta obtener la resolución final o la

terminación de este, por otro tipo de mecanismo procesal. (Desistimiento, allanamiento).

Para ejemplificar mejor si la notificación pertenece a los actos procesales, siempre el mismo autor los clasifica como:

A) Actos del Tribunal; por tales se entiende todos aquellos actos emanados de los agentes de la jurisdicción, entendiéndose por tales no sólo a los jueces, sino también a sus colaboradores. Los cuales a su vez se dividen en: a) Actos de decisión; b) Actos de comunicación y c) Actos de documentación. B) Actos de las partes; por tales se entiende aquellos que el actor y el demandado realizan en el curso del proceso. C) Actos de terceros; por tales se entiende aquellos que sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes, proyectan sus efectos sobre el proceso. (Aguirre, 1973, p.203).

Dentro de la clasificación doctrinaria de los actos procesales, se tomará aquella de la cual depende el accionar de las partes, la cual se encuentra comprendida entre los actos del tribunal denominándose como acto de comunicación, que comprende todo aquello dirigido a notificar a las partes o terceros de un proceso. Entendiéndose como notificación el hacer del conocimiento de las partes o terceros una decisión del tribunal contenida en una resolución emitida dentro de un proceso determinado.

A lo anterior es importante hacer mención que el efecto inmediato de una notificación es el emplazamiento del demandado o ejecutado a efecto que haga uso de los medios de defensa que la ley le otorga,

enmarcándose dentro de los plazos de conformidad con lo regulado en el ordenamiento jurídico legal. Entendiéndose como plazos tal y como lo define Kisch citado por Aguirre Godoy: “Los plazos son espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir para las actividades de las partes fuera de las vistas (Aguirre, 1973, p.149).

Según la naturaleza legal de la notificación, parte de la doctrina ha excluido a la notificación como un acto procesal independiente, porque este último consiste en una serie de procedimientos y actos requeridos para realizar un comportamiento procesal (verdadero acto procesal para los que están de acuerdo con dicha doctrina), y que para que la notificación tenga naturaleza de un acto procesal debe de estar dotada de un doble propósito: en primer lugar, perseguir un objetivo en sí misma, es decir no debe derivar de otra actuación y en segundo lugar, debe de estar encaminada a proteger y salvaguardar los derechos e intereses de las partes a través de una protección judicial efectiva.

En el anterior aspecto, se considera que la notificación cumple con dichos propósitos y la misma debe de atribuírsele la naturaleza de acto procesal independiente, sobre todo porque la notificación es un hecho, generalmente realizado por un auxiliar del juez en este caso el secretario

o auxiliar judicial es decir un notificador o en algunos casos un notario, al cual se le otorga fe pública y por supuesto que se puede insistir en la objeción de que la misma no cuenta con autonomía dentro de los actos procesales, en que se desenvuelven los sujetos procesales ni pone final al asunto principal que se tramita; es un acto que impulsa el procedimiento, independiente de la resolución que contiene y con efectos para éste, por consiguiente, se afirma la naturaleza independiente del acto de notificación respecto del acto notificado. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la notificación es un acto procesal que es condición de eficacia de las resoluciones y decisiones judiciales.

En términos generales, la naturaleza jurídica de las notificaciones judiciales practicadas en cualquier forma ya sea personalmente, por cedula o electrónicas, es la de observar y cumplir con el derecho de defensa, haciendo saber a la parte demandada o a la parte actora respectivamente, la existencia de una petición con base a las pretensiones de dichos sujetos procesales fundadas en hechos y en derecho, a las cuales el órgano jurisdiccional ha dado trámite y emite la decisión o resolución respectiva, ordenando hacer el emplazamiento, citación o notificación legal para que se tome la actitud procesal que corresponda; y por supuesto que una razón también de peso es que se observe el debido

proceso y estar enterados de cada acción o diligencia que se practica en el proceso, en virtud de un principio de transparencia y publicidad.

En ese sentido se pronuncia el autor Nájera Farfán (1970), al analizar los efectos de las notificaciones indica:

Y, sobre todo, es la forma instrumental de posibilitar el principio de que nadie puede ser vencido en juicio sin antes haber sido citado y oído. La falta de una notificación o el defecto en el modo de llevarla a cabo, puede dar lugar a la nulidad del proceso y es denunciable por vía de casación. De allí que se le revista de las mayores garantías de ejecución y autenticidad. (p.387).

La función primordial que cumple la notificación como el acto de comunicación por excelencia en procesos judiciales, administrativos y notariales, es que se constituyen como actos que ponen en conocimiento las decisiones judiciales, pero también producen efectos no solo relacionado al cómputo de plazo o período de tiempo, sino, trascienden para resolver el litigio entre los mismos. Al acto de notificación se le denomina acto jurídico con el solo hecho de hacer de conocimiento de las partes una resolución emanada de un tribunal. Es entonces, no simplemente hacer de conocimiento a uno de los sujetos procesales determinada resolución, sino más bien, el acto que determina la consumación del momento y el tiempo que comienza su curso, para interponer o tomar una actitud procesal ante dichas resoluciones, tal

como lo señala la Ley del Organismo Judicial, en relación a los plazos, en el artículo 45 de la referida norma jurídica.

Teorías de la recepción y del conocimiento

Para comprender mejor cuando el acto de comunicación se estima válido o que cumple con la finalidad propuesta, el cual es dar a conocer sobre la resolución emitida por el órgano jurisdiccional respectivo, este acto de comunicación que se da entre las partes y el tribunal (notificación) doctrinariamente tiene dos modelos o teorías, que pueden oponerse entre sí, en función de la comprensión del objeto legal o la esencia que poseen, estas son la teoría de la recepción y la teoría del conocimiento y actualmente se ha incorporado a esa doctrina la teoría ecléctica, las cuales estudiamos a continuación:

Teoría de la recepción

Según esta teoría las notificaciones en el proceso se rigen por el principio de recepción, produciendo plenamente sus efectos cuando han sido observadas las normas establecidas por la ley para que el acto notificado llegue a su destinatario, con el conocimiento efectivo que se tenga de su contenido. Así lo concibe Giuseppe Chiovenda, quien es el exponente

superlativo de este razonamiento, para quien es irrelevante jurídicamente la comprensión que la parte tenga del acto, si éste no ha sido notificado. Se basa en el principio de seguridad jurídica, porque se cree que no hay necesidad de demostrar que este último realmente conoce el contenido del acto; incluso si demuestra que no es lo que él sabe (porque es analfabeto y no conoce el lenguaje utilizado en el acto; porque no quiere recibir el acto; porque él perdió la copia antes de leerla) y no se verá afectada por la ley. (Chiovenda, 1949, p.22).

Creemos que, de acuerdo con la norma, en el caso de un registro escrito único en el proceso, el motivo de la notificación que se ha dado a las partes es suficiente para confirmar que se ha notificado efectivamente, y que la notificación y los documentos adjuntos respectivos se le han entregado a la parte interesada, sin tener que demostrar si realmente tiene el conocimiento del contenido tanto de la resolución como de los documentos a notificar.

En ese sentido se pronunció la cámara civil en el expediente número 301-2009 de la Corte Suprema de Justicia:

Esta Cámara al examinar los antecedentes y los argumentos de la recurrente, y verificar especialmente la cédula de notificación hecha al Instituto Nacional de Electrificación que obra a folio ciento veinte de autos, establece que en la misma se ha cumplido con los requisitos exigidos en las normas citadas, pues se practicó legalmente; tratándose de una entidad se realizó en su sede, con lo cual se tiene por entregada en forma personal y en su contenido se incluyeron todos aquellos datos necesarios para darle legitimidad; en consecuencia, se concluye que con ese acto de notificación no se ha quebrantado

el procedimiento, pues es evidente que no se ha omitido notificación alguna de las que deban hacerse personalmente... Aunado a lo anterior, se estima importante destacar que el espíritu del submotivo invocado, es proporcionar una herramienta jurídica que permita corregir deficiencias del procedimiento, cuando el sujeto procesal no se entera, es decir no tiene conocimiento del contenido de la resolución que debe notificársele, porque materialmente no se le entregó dicha notificación, lo cual podría dejarlo en estado de indefensión, violentándose derechos y garantías constitucionales...(Sentencia de fecha tres de febrero de dos mil once, Corte Suprema de Justicia).

Esta teoría se encarga de reafirmar la necesidad de revestir al acto procesal de comunicación de las formalidades necesarias para que la notificación sea efectiva, de manera que la diligencia sea cubierta y se tenga por cumplida una vez llega a su destinatario. Por ejemplo: la notificación de una demanda se puede practicar con el portero de un edificio en propiedad horizontal, o a cualquier otra persona de la casa, departamento u oficina, o inclusive, fijar la cédula en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares; es decir, interesa la certeza del acto que instrumenta el aviso o citación antes que evitar el desconocimiento del destinatario.

Teoría del conocimiento

De acuerdo con Gonzini (2017), la teoría del conocimiento se ocupa de afirmar la necesidad de revestir al acto procesal de comunicación de las formalidades necesarias para la notificación se efectivice, de manera que la diligencia se tenga por cumplida una vez que llega a su destinatario”. (p.225). De acuerdo con el principio del conocimiento, considera que la

falta de notificación o la falta de los requisitos formales de la notificación no es suficiente para anular la efectividad del acto de notificación cuando se tiene conocimiento de la resolución, aunque no se cumpla de acuerdo con los requisitos formales establecidos por la ley. Se basa en el principio de lealtad y buena fe en el proceso judicial.

En ese sentido dicha teoría considera que, si al notificar se hizo omitiendo un requisito de forma fijado por la ley, pero se entregó la totalidad de la notificación, la persona notificada ya tiene conocimiento del asunto, y aunque esté deficiente su notificación no quiere decir que la desconozca. Así también si las partes en su proceso actúan dentro del mismo dándose por enteradas de lo resuelto, ya están manifestando con su actuación al tribunal que tienen conocimiento de dicho acto procesal, y debe continuarse con el juicio sin esperar la formalidad de la notificación por escrito.

Se considera, que conforme el procedimiento legal, quedará muy a criterio del juzgador o de las partes, el considerar el hecho de que ya se tiene conocimiento de lo actuado, pero para que surta sus efectos procesales la notificación, se necesita de una constancia escrita en el proceso para poder determinar a partir de cuándo surte efectos procesales, lo cual se reafirma en dicha teoría que se enfoca en la

finalidad del acto, de forma que si el interesado tomó noticia fehaciente del contenido que se le comunica, pierde trascendencia la nulidad por vicios formales que pudiera tener la diligencia de notificación. Se abandona el formalismo porque interesa más la certidumbre que se obtiene con el contenido del mensaje recibido. Por lo tanto, la primera teoría mantiene la orientación de seguridad jurídica, y la segunda se enfoca con los principios de celeridad y lealtad en el proceso judicial.

Sin embargo, la teoría de la recepción y la del conocimiento, se desenvuelven en un aspecto positivo como: regulación de actos de comunicación entre el órgano jurisdiccional y los sujetos procesales, a los fines de operar con la seguridad de que las resoluciones judiciales se realicen efectivamente, al conocimiento de su destinatario; y en el establecimiento de mecanismos procesales que reintegran la garantía del principio de contradicción, y evitar la lesión de los principios de igualdad y bilateralidad en audiencia.

Teoría ecléctica

Con esta teoría están de acuerdo muchos tratadistas, en ella explican que las teorías enunciadas tanto la de recepción como la de conocimiento no se excluyen y pueden aplicarse y que las mismas no presenten

inconvenientes o problemas, claro está que las mismas se deben implementar con un marco en la cual ambas se complementen y de ahí que se diga que la teoría es ecléctica. En tal sentido una cuestión es que el conocimiento que tiene la persona de la resolución que recibió se tenga por cierta cuando la notificación se ha practicado con las formalidades legales, aunque por supuesto que se admite prueba en contrario (puede faltar un folio o una fotocopia no estar bien reproducida), sin embargo, sería inadmisibles deducir que se tiene un conocimiento efectivo y que el mismo puede suplir la notificación formal.

En ese sentido es necesario aclarar que no se trata de un problema de establecer si se conoce o no la resolución o si el sujeto que la recibe logra entender el contenido de la misma, se trata más de establecer que exista un procedimiento que brinde certeza y seguridad jurídica para la efectiva entrega de la misma, en condiciones que se dé a conocer el contenido íntegro de la decisión independientemente si el contenido lo puede llegar a conocer el destinatario, porque puede suceder por ejemplo que la notificación sea entregada a un familiar y este no la entregue en este caso si aplicamos la teoría del conocimiento dicha notificación devendría nula, porque dicha persona o sujeto procesal no tuvo acceso a la información que contenía la cedula de notificación.

La otra objeción a la teoría de la recepción y por dicha razón se inclinan por la teoría ecléctica, en virtud que, aunque la notificación se realice, se necesitan otros requisitos que consideran esenciales para que la persona se dé por notificado. La doctrina procesalista opina con respecto a dicha temática: a) Debe tenerse un conocimiento efectivo de la resolución (contenido íntegro y en el plazo correspondiente), b) Conocer con total certeza que la fecha y hora en que se tuvo conocimiento de la resolución sea verdadera y tendrá de ser computado en el proceso a partir de dicho momento, y c) que el mismo resulte comprendido de un modo seguro y objetivo.

En resumen, el principio o la teoría del conocimiento del acto de notificación, funciona subsidiariamente (ante la no notificación o la falta de requisitos formales de dicho acto) siempre que de las circunstancias que encierran el caso concreto se pueda deducir que la persona tiene conocimiento de dicha resolución. El tratamiento legal de la cuestión, como observaremos en su oportunidad, demuestra lo acertado de esta interpretación doctrinaria.

La teoría ecléctica afirma que el objetivo de la notificación es colocar o poner en conocimiento de alguien una resolución o decisión judicial o acto jurisdiccional, y una cosa es que esa comunicación se presuma sin

prueba en contrario, cuando han sido cumplidas las formalidades pertinentes, y otra deducir de esa premisa que dicha circunstancia puede suplir la notificación formal. Se puede decir entonces que dichas teorías, tanto la ecléctica como las teorías de la recepción y del conocimiento, han sido puestas en contraposición para formar términos y conceptos heterogéneos, lo que permite aplicar el principio de bilateralidad el cual pretende asegurar el derecho de defensa, y que el mismo proceso no se resuelve con la simple formalidad del acto cumplido, sino con la certeza y seguridad que merezca el acto procesal de comunicación o notificación que se realizó efectiva y correctamente.

La forma en que la legislación guatemalteca trata este punto, es la de robustecer la seguridad jurídica en materia de las notificaciones, según lo regulado en el artículo 77 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece los supuestos en que una notificación es nula y los efectos procesales que de eso devendría, en ese sentido dicho cuerpo normativo regula lo siguiente: Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas, y el que las autorice incurrirá en una multa de cinco a diez quetzales, debiendo, además, responder de cuantos daños y perjuicios se hayan originado por su culpa.

Además, en cierta forma regula ciertos aspectos de la teoría de conocimiento, a la cual en el supuesto específico le da convalidación al acto de notificación aunque el mismo no reúna las formalidades de ley, debido a que el mismo contempla o estatuye la potestad o facultad que tienen las partes procesales de darse por notificados de la resolución respectiva dictada dentro de un proceso, por lo que resulta interesante dicha situación contemplada en el artículo 78 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa:

(Facultad de darse por notificado). No obstante, lo prevenido en el artículo que precede, si el interesado se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si es tuviere legítimamente hecha; más no por eso quedará relevado el notificador de la responsabilidad expresada en el artículo anterior. Igualmente se tendrá por notificado a quien se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, aunque esta no haya sido notificada. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 78).

De acuerdo con las disposiciones del artículo anterior, si la parte interesada tiene conocimiento de la resolución ya sea porque fue al tribunal o de otras circunstancias se deduce que fue conocida, debido a que de alguna manera se apersono dentro del proceso, la notificación entrará en vigencia a partir de ese momento, como si se emitiera legalmente; del mismo modo, se puede considerar que las personas han sido notificadas, incluso si no lo han sido.

Elementos y finalidad del acto de la notificación

Elementos Personales

Notificador

Es el auxiliar judicial del órgano jurisdiccional, quien es la persona designada para el diligenciamiento de las notificaciones judiciales, en los distintos procesos en el que existan sujetos procesales involucrados, y a quien le delega fe pública, para que las mismas sean válidas. El artículo 31 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la figura de este y establece:

“(Notificadores). Los notificadores son los encargados de hacer saber a las partes las resoluciones y mandatos del Tribunal, así como de practicar los embargos, requerimientos y demás diligencias que se les ordene. Tendrán las atribuciones que fija el Reglamento General de Tribunales”. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 31).

Al respecto también el artículo 55 del Acuerdo 36-2004 de la Corte Suprema de Justicia, establece: “Los notificadores son los auxiliares específicamente encargados de comunicar o hacer saber a las partes y demás personas interesadas las resoluciones y mandatos de los tribunales” (Reglamento General de Tribunales, 2004, art. 55). La fe pública que se les delega a los notificadores, encuentra el sustento legal

en el artículo 56 en el segundo párrafo, que establece: “para los efectos del presente artículo los notificadores tendrán fe pública y serán responsables de la veracidad de las notificaciones que practiquen”. (Reglamento General de Tribunales. Acuerdo 36-2004. Guatemala. p.21). De lo anterior deriva que el Estado de Guatemala, delega esta investidura a las personas que son seleccionadas para ocupar y desempeñar esta función primordial en el engranaje de la administración de justicia en Guatemala.

Está claro que los actos de comunicación entre ellos el de notificación son actos ordenados o producidos por el órgano judicial en su concepción más amplia, pero bajo ese concepto pueden individualizarse los diferentes sujetos tanto activos como pasivos, es decir los que ejecutan materialmente los mismos y los que colaboran o coadyuvan a su efectiva realización, profesionales que en la mayoría de las ocasiones permanecen anónimos y cuya labor silenciosa y desapercibida es determinante para el buen desarrollo del proceso en todo caso el notificador o el notario designado para esa tarea.

Sin embargo, no solo es el notificador como auxiliar judicial quien realiza notificaciones, el juez como consecuencia obvia de su competencia jurisdiccional, carece de competencia en el ámbito de la

ejecución de los actos de comunicación, es decir prácticamente esa función la desempeña otros funcionarios o auxiliares judiciales, sin embargo, existen excepciones en las que si notifica sobre todo en los procesos orales y en audiencia en las cuales es el propio juez que notifica la resolución que dicta, es decir, como él dicta la resolución y como ejecutor del acto de notificación.

Por otro lado, los profesionales del Derecho como los notarios pueden realizar notificaciones, en ese sentido el Código Procesal Civil y Mercantil establece: “(Notarios). El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos”. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 31). En ese sentido obviamente el mismo abogado que tramita el proceso no puede ser notificador dentro de la misma causa, como recordemos en Guatemala se obtienen tanto el título de abogado como de notario, sin embargo, se debe elegir un notario externo para que realice o practique la notificación respectiva.

Otro punto importante que destacar dentro de la figura del notificador, es la responsabilidad que este tiene, en ese sentido en la práctica de las notificaciones, cuando por negligencia se ocasione retrasos indebidos, da lugar a correcciones o sanciones disciplinarias en algunos casos

pecuniarias; pero aunado a ello, de conformidad con el artículo 77 del Código Procesal Civil y Mercantil, puede incurrir en responsabilidad civil por los daños y perjuicios que ocasionaré, esto implica el pago de una suma al notificador por su negligencia o actuar de mala fe debe resarcir e indemnizar a los sujetos procesales a quienes se les ocasionare dichas circunstancias.

Ahora bien, en casos extremos en los cuales el notificador haya actuado con dolo o malicia para poder beneficiar de manera intencional a una de las partes, esto implica una responsabilidad penal y puede incurrir en varios hechos ilícitos como incumplimiento de deberes, entre otros y de lo cual también se desprendería una responsabilidad civil por los daños y perjuicios que ocasionara con su actuar y obviamente la destitución del cargo.

Notificado

Las partes integrantes de un proceso judicial son los destinatarios naturales o sujetos directos de los actos de comunicación. Se entiende como la persona individual o jurídica, a quien debe hacersele conocimiento de una reclamación, pretensión, resolución judicial o administrativa producto de una acción ante los órganos jurisdiccionales

de justicia; además, puede ser el interponerte de dicha reclamación o pretensión, a quien se le entere del trámite ante lo planteado o cualquier otro aspecto de la esfera jurídica. Es a las partes, constituidas formalmente como tales, a las que deberán notificarse con carácter general las resoluciones judiciales que se dicten, esto tiene una relevancia procesal importante y pone en entredicho la costumbre de la práctica diaria de notificar, casi de forma mecánica, muchas de las resoluciones que se dictan a quienes no están apersonados en el proceso.

Ahora que sucede cuando una persona es rebelde y no comparece al proceso como en los casos que se estudiaran esto es importante indicarlo en virtud que si la primera notificación no se realiza de forma correcta el sujeto procesal no se entera de la demanda y puede ser declarado en rebeldía y al final obtener en contra una sentencia en el que se le obligue hacer algo o se ordena el trance remate y pago de bienes y esto vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso al no hacerse correctamente la notificación respectiva. .

La rebeldía procesal, es aquella situación en que es declarada la parte demandada que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento. Esta declaración, que “deviene de forma objetiva” y “constituye un acto procesal del órgano

jurisdiccional de carácter necesario, la validez de la declaración de rebeldía del demandado parte necesariamente de la existencia de un previo y válido acto formal de emplazamiento o citación al mismo. Si lo fue directamente en su persona, no habrá duda de que conocía la existencia del pleito y su incomparecencia se presumirá voluntaria, a salvo del supuesto de fuerza mayor.

En ese sentido el Código Procesal Civil y Mercantil ordena: “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte”. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art.113). En dicho artículo se establece el supuesto que el demandado no compareciere, esto implica por supuesto que existen muchas circunstancias en las cuales el demandado no comparezca a juicio, por enfermedad, por no contar con recursos económicos para contratar abogado, por desidia, u otros casos.

De lo anterior lo que se debe resaltar, es que en caso se fije o se notifique a una persona la primera notificación en la garita del ingreso del condómino o colonia cerrada, exista una gran posibilidad de que la misma no sea entregada o de ser así, también existe la posibilidad y eso ocurre en la practica que la persona que le notifican de esa forma cuando

ve que la resolución no le favorece una estrategia por parte del abogado es asesorarle que no se de por notificado y que devuelva la cedula de notificación o plantea la nulidad de la misma, ante estos supuestos que se analizan es que debemos de buscar una solución jurídica para evitar estos supuestos que comúnmente se dan.

En el peor de los casos al no ser notificado correctamente puede ocasionar efectos perversos en los derechos fundamentales en la persona debido a que desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso. Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren. Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 113).

Esto es importante porque en algunos casos las notificaciones no se realizan correctamente y las personas no se enteran de manera adecuada del proceso que se tramita en su contra, pero mientras tanto en el proceso se les declara rebelde y se dicta la sentencia en su contra sobre todo cuando se presenta prueba de declaración de parte, en la cual se declara confeso, posteriormente a esto los sujetos procesales por diversas razones se enteran posteriormente de la sentencia y de la pérdida de algún bien o de una situación jurídica en concreto (divorcio) y presentan la acción constitucional de amparo de lo cual más adelante se discutirá lo importante acá es entender la institución de rebeldía y que en alguna forma el órgano jurisdiccional da por validas las notificaciones es decir presume que las mismas fueron dadas a conocer a la parte demandada y con ello se vulneran los derechos de defensa y debido proceso.

Elemento Formal

La composición formal de la notificación, serán los que deben ser practicados para que al diligenciarse el acto tenga la validez y cumpla la finalidad, dichas formalidades se encuentran para aplicación supletoria y complementaria las contenidas en el artículo 72 del Código Procesal Civil y Mercantil:

La cédula de notificación debe contener la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellidos de la persona a quien se entregue la copia de la resolución y la del escrito, en su caso; la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y el sello del Tribunal. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 72).

El anterior artículo regula los aspectos formales o externos del acta de notificación, sin establecer la manera procedimental de la ejecución o el cumplimiento del acto procesal, es decir si se analiza el acta o razón que redacta el notificador, actualmente se redacta en un formulario pre impreso por parte del sistema general de tribunales (SGT), en el cual de manera previa si incluyen datos de la persona que se notifica, lugar de notificación y la descripción de las notificaciones que se realizan, a lo cual el funcionario solo debe llenar los espacios en blanco.

Finalidad

Las notificaciones como un acto procesal de comunicación tienen como finalidad asegurar el principio de bilateralidad de la audiencia o de contradicción, así como de fijar el plazo inicial para el cómputo de los plazos dentro de los cuales deberá cumplirse el acto procesal ordenado o impugnarse la resolución transmitida. La notificación como acto procesal de diversas clases de juicios o procesos dentro del marco jurídico guatemalteco, constituye como factor garantista de derecho de defensa, que a su vez apareja el principio de bilateralidad y genere la

contradicción entre los sujetos procesales, esto porque comúnmente existen intereses o posturas opuestas.

Es así como el fin u objetivo de la notificación es comunicar una decisión judicial a una persona individual o jurídica para poder ejercer la defensa de los intereses particulares o colectivos, pero es menester considerar que la notificación no basta con estar asentada la misma dentro de los antecedentes del proceso, sino debe observarse las formalidades legales prescritas por la norma jurídica, debido a que puede ser redargüidas de nulidad, y en dicho caso puede ocasionar que la resolución no causa efectos, firmeza o limita proseguir con el curso del proceso que el órgano jurisdiccional conoce.

Lo anterior se materializa y se hace mucho énfasis durante la presente investigación en el derecho de defensa, lo cual se complementa con la garantía *audiatur* inter partes, que se cumple con la notificación, la que por supuesto debe de realizarse de manera autentica, es decir, que debe notificarse a los sujetos que señala la ley a efecto de que puedan defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, de no hacerlo así se comete una violación al derecho de la debida audiencia. (Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, expediente 163-94 de fecha siete de

septiembre de mil novecientos noventa y cuatro). En un panorama específico la comunicación de las resoluciones del órgano jurisdiccional parte desde conocerlas, analizarlas e impugnarlas, porque pueden surgir perjuicios según sea el tipo de proceso, lo cual repercute en un plano personal o en ejercicio de una representación legal de persona jurídica.

Clasificación de las formas de notificar doctrinaria y según el Código Procesal Civil y Mercantil

Clases de notificaciones

Es muy importante conocer y analizar cada una de las distintas formas y clases de notificaciones que se estudian en la doctrina, sin embargo, nos enfocaremos a estudiar y discutir las que se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, esto debido a que al estudiar dichas clasificaciones, se entiende que hay un tipo de notificaciones las cuales por su importancia deben de realizarse de forma personal y este aspecto es que se analizará a profundidad para entender la importancia que se tiene cuando se notifica el escrito inicial o demanda.

El doctrinario Nájera Farfán menciona que las notificaciones se pueden clasificar en:

...personales y no personales, siendo las primeras las que se hacen de modo directo a las personas que en el proceso figuran como partes, y las segundas, aquellas por medio de las cuales se notifica cualquier otra resolución no incluida dentro de las que de manera taxativa enumeran las leyes o códigos ordinarios, según la naturaleza del proceso de que se trate. Para determinar cuáles notificaciones deberán hacerse y cuáles no, los códigos toman en consideración la naturaleza, importancia y efectos que produce la resolución a notificar... (Farfán, 1970, p.388).

Sin embargo, en cuanto a la clasificación legal y es a la que nos interesa en el presente trabajo, se encuentran reguladas la manera o formas de notificar contenidas en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil que:

...toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos... las notificaciones se harán, según el caso: a. Personalmente, b. Por los estrados del Tribunal, c. Por el libro de copias y, d. Por el boletín judicial. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 66).

En la regulación citada en el párrafo que precede, es evidente que el Código Procesal Civil y Mercantil no define concisamente las clases de notificación judicial, puede entenderse como circunstancias de su efectivo cumplimiento y diligenciamiento, así como determinar cuáles son los requisitos que deberá cumplir cada una de ellas para su plena validez comunicativa. Derivado de lo anterior se desarrolla cada circunstancia establecida en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil.

A. Notificaciones personales

Dichas notificaciones son las que más dificultades ocasionan para asegurarse la comparecencia de los sujetos procesales o que los mismos se enteren de las demandas interpuestas en su contra y ante lo engorroso, caro y dilatorio del régimen de las cédulas de notificación tal y como se encuentran regulado, lo cual frecuentemente son eludidas por quien desea estorbar la marcha del juicio, y repercute de tal forma en los principios fundamentales del proceso y ocasionan graves perjuicios en aplicación de la justicia, y se compromete la regularidad del contradictorio.

El artículo 67 Código Procesal Civil y Mercantil, establece en forma taxativa las notificaciones personales, sin embargo, no define a que se refiere esta clase de notificación, únicamente enumera que tipo de resoluciones deberán realizarse personalmente. Un aspecto rescatable de la manera de regulación es que, en los casos previstos la notificación no podrá ser renunciada por la parte a quien se le notifique, y si fuera el caso el notificador deberá dar razón de ello y la notificación será válida; de esta manera se pretende impedir que se dilate el curso de la tramitación de los procesos judiciales, primordialmente para la defensa de las garantías constitucionales.

Asimismo, la legislación adjetiva civil guatemalteca establece que la persona idónea para diligenciar la notificación, será el notificador, quien es considerado como un auxiliar del juez, sin embargo, si el caso lo amerita, la notificación puede ser por medio de notario notificador quien no podrá ser el propio abogado litigante, sino uno previamente designado por la parte interesada, los gastos en que se incurra correrán por la parte interesada. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 67).

Es necesario profundizar dicha temática, por ser de gran relevancia para establecer la dificultad que se tiene en notificar en la residencia o domicilio del demandado, cuando se trata del primer emplazamiento o citación a éste, porque en las posteriores obviamente se realizan en el lugar señalado por el notario o por medio de las notificaciones electrónicas, en ese sentido el Código Procesal Civil y Mercantil, dispone en el artículo 61 como requisito de la demanda establece que debe de señalarse nombre, apellidos y **residencia** (la negrilla son nuestras), de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignora la residencia se hará constar. Esta regulación es ambigua y realmente no se indica que debemos entender por residencia ni mucho menos por domicilio o que otros lugares son permitidos para poder notificar en caso de desconocerse tal extremo.

Entonces, debemos acudir al Código Civil para aclarar que la residencia se puede utilizar como sinónimo de domicilio, porque en el artículo 32 de dicho cuerpo legal el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con el ánimo de permanecer durante un tiempo en él, esto implica que también hay un elemento de tiempo, sin embargo también se regula las clases de domicilio, tales como el voluntario, múltiple, vagabundo y el legal, inclusive establece el de la persona jurídica, el especial o contractual.

Se puede extraer al hacer una interpretación extensiva del concepto de residencia y determinar los lugares que se considerarán como tal y, se establece que debe entenderse como residencia del demandando. En consecuencia, nos encontramos, con una presunción en la cual ya sea que el domicilio se señale en un contrato o este incluido en la escritura pública en la que se autoriza la creación de una persona jurídica, no es necesario la comprobación de que el domicilio o residencia es el indicado por el demandante y por otro lado el aspecto más significativo es que de una manera incomprensible se limitó la determinación de los lugares en donde puede ser notificado, pues el artículo no indica que debe entenderse el lugar donde pueda ser eficaz la notificación.

Pero de manera contraria, dicha fundamentación y articulación únicamente se refiere a los lugares que el mismo precepto contiene, y que son los que comúnmente se denominan como domicilios legales, y cuando se refiere a las notificaciones personales se refiere que el notificador se constituya a la casa (domicilio), y en su defecto (residencia) o lugar donde pueda ser habido (domicilio múltiple o del vagabundo doctrinariamente), pero si no se encontrare se hará a los familiares o empleados que se encontraran en la casa, esta normativa regula y no deja otras posibilidades, lo cual en ningún lugar establece que las garitas de las colonias o condóminos son lugares para notificar personalmente y recordemos que las notificaciones personales no solo incluyen la primera resolución que se dicte en un proceso sino aquellas resoluciones que tienen gran trascendencia jurídica dentro del mismo.

No obstante, lo anterior el juez en algún momento que se busque impugnar una notificación que se ha realizado en la garita de un condominio ante la negativa del seguridad de permitir el ingreso por parte del notificador, puede apelar a la doctrina, la cual ha entendido mayoritariamente que la relación de domicilio no tiene un carácter taxativo o limitativo, sino que se utiliza como un concepto enunciativo que admite otras formas más amplias de entender el domicilio, en ese sentido puede argumentarse que un condominio forma parte de una sola

urbanización y por lo tanto todos los lugares comunes incluidas la garita, forma parte de la residencia o lugar adecuado para notificar al demandado, planteamiento que resulta totalmente acertado y que evitaría que el demandado se sustraiga o evada a un proceso; aunque de manera formal y legal señalara como residencia su casa de habitación ubicada dentro de un conglomerado de casas de habitación respectiva.

En el caso anterior, las repercusiones que pueden darse en la práctica de los juzgados no pasa desapercibida, en virtud de la literalidad y positividad de la normativa en cuanto a la realización de las notificaciones, la cual indica aspectos taxativos y difícilmente podrá ser declarada válida una notificación en un proceso en el que fue citado o emplazado el demandado en forma personal en un lugar distinto de los enunciados por dichos preceptos, es decir, si no se realizó en la casa, residencia o lugar donde comúnmente se encuentre la persona a notificar y caso contrario se entregue al guardia de garita o se fije la cedula en dicho lugar la misma devendría nula.

B. Por los estrados del tribunal

Esta modalidad de notificación consiste en fijar las resoluciones a notificar en un lugar dentro del tribunal a una altura que sea de fácil visibilidad y lectura, para que las notificaciones puedan producir sus

efectos legales, en virtud que en esta modalidad muchas veces sucede o se da la problemática que no existe un lugar adecuado para fijar las resoluciones, provocando que los interesados no realicen la lectura de las mismas, adicional a ello, el no interés o conocimiento de los principales interesados. Y aunque se fije en los estrados existe la obligación de remitirse vía correo postal a la residencia señalada para el efecto, lo cual ocasiona otro tipo de incidencias porque en primer lugar el servicio de correo no se encuentra funcionando actualmente y cuando se remite por empresas de servicio postal privado quienes en la mayoría de los casos razonan y remiten de regreso la documentación no logrando encontrar al destinatario.

Aunque por supuesto dicho requisito no es necesario para la validez de la notificación, el problema radica en que por lo general se realizan las notificaciones por los estrados, a raíz o debido al apercibimiento que en un principio se fijo en la primera resolución que se notificó y de la cual el demandado no tuvo conocimiento de la misma, ante esa inseguridad es que el presente tema cobra una gran relevancia para que se cumpla con los presupuestos y garantías procesales ya asiduamente enunciadas.

C. Por libro de copias

Dicha forma de notificación es muy peculiar, en la actualidad no se practica y básicamente consiste en agregar al expediente que se lleva en el tribunal copias de la resolución que se notifica, debiendo el notificador hacer una razón donde conste tal circunstancia y además de expresar que la misma surtirá efectos dos días después de agregadas al expediente. Por ello no exime que el notificador obligatoriamente debe de enviar por correo al interesado copia de la resolución, sin que el acuse de recibo afecte la validez de la misma.

D. Boletín judicial

No obstante, a establecerse esta modalidad de notificación en la legislación guatemalteca, actualmente la Corte Suprema de Justicia no tiene determinado el funcionamiento del boletín judicial para la comunicación de resoluciones judiciales. Adicional a las cuatro modalidades de notificación citadas con anterioridad el artículo 78 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa lo siguiente: Por conducta excluyente o facultad de darse por notificado: esta gravita en que cada una de las partes dentro del proceso está plenamente facultada para declararse como plenamente enterado de una resolución emitida por el

tribunal, sea en audiencia o mediante la presentación de un memorial, iniciando efectos desde que la parte interesada se encuentra en conocimiento de la resolución, acotando que el notificador no libera la responsabilidad de realizar la notificación de la resolución. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 78).

Existen de igual manera otro tipo de comunicaciones entre órganos jurisdiccionales para poder diligenciar las notificaciones cuando éstas son fuera de la circunscripción territorial del tribunal que conoce la tramitación del proceso, pudiendo ser realizadas mediante exhorto, despacho y suplicatorio dependiendo del tribunal ante quien se solicite y la urgente necesidad, esto implica una forma de comunicación entre tribunales pero no por ello implique que sean formas de notificaciones, aunque se practique por un tribunal distinto al competente este debe cumplir con los mismos requisitos de fondo y forma exigidos por la ley.

Notificación por exhorto

En términos sencillos y generales esta es la que se realiza fuera de la circunscripción territorial donde el tribunal tramita el proceso, debiéndose realizar en otra circunscripción territorial por un tribunal de la misma jerarquía de quien lo solicita. El autor Gómez (1990),

menciona: "...el exhorto como un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al juicio" (p.53).

Notificación por despacho

Esta modalidad de solicitar auxilio o de poder notificar a un sujeto procesal que reside fuera de la competencia territorial del Juez o del Juzgado ante quien se tramite el proceso, solicitando a otro órgano de menor jerarquía el diligenciamiento de dicho acto procesal, actualmente se realiza por medio del sistema diligencias notificación electrónica que permite a los órganos jurisdiccionales tener una comunicación más fluida en cuanto al diligenciamiento evitando mora judicial, en virtud que dicho sistema emite fecha y hora de emisión y remisión, aunque, el Organismo Judicial aun no a logrado que este sea usado por diferentes motivos en todos sus órganos jurisdiccionales en su mayoría es utilizado, pero aun en la práctica está vigente y es utilizado el sistema tradicional de correspondencia por medio de empresa privada.

Notificación por suplicatorio

Esta modalidad de notificación es la que debe realizarse fuera del lugar en donde se tramita el proceso, pero por un tribunal superior dentro del territorio nacional, o bien en otro Estado, si éste fuera el caso, la misma deberá remitirse por medio de la Corte Suprema de Justicia con carta rogatoria o suplicatorio. El autor Gómez (1990), comparte: "...éste medio de comunicación, la autoridad inferior sólo puede pedir a la superior, datos o informes; en efecto no sería concebible que una autoridad judicial de menor grado, ordenara a otra de mayor grado la realización de ciertas diligencias." (p.54).

Usualmente en estas modalidades de diligenciamiento de las notificaciones judiciales, al momento de enviarse las mismas debe adjuntarse todas las copias respectivas de la resolución o documentos que se pretenden notificar, así también se dejará razón dentro del expediente que la notificación fue enviada por este medio, especificando la fecha, tribunal a que fue enviada, el medio y la cantidad de folios que constaba la misma.

Notificación electrónica

Las notificaciones electrónicas, son aquellas comunicaciones que emite el órgano jurisdiccional utilizando medios como el internet y el correo electrónico, creando una bandeja electrónica. Actualmente se encuentra regulada dicha notificación con el decreto del Congreso de la República de Guatemala 15-2011 que regula la Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial.

En su artículo 1 establece: En todos los procesos judiciales y asuntos administrativos que se tramiten en el Organismo Judicial, además de las formas de notificación reguladas en la ley, se podrá notificar a las partes, sus abogados e interesados, en la dirección electrónica previamente constituida. La adhesión al sistema de notificaciones electrónicas de las partes, sus abogados e interesados es voluntaria y deberá ser expresa, para lo cual el Organismo Judicial elaborará y facilitará los formularios de adhesión respectivos.

Este tipo de notificación surge como alternativa para lograr que los procesos judiciales se desarrollen con mayor celeridad, economía y seguridad procesal. Se puede indicar que las notificaciones electrónicas forman parte de lo que se ha denominado como gobierno electrónico, el

cual se define como la realización de una serie de actividades que actualmente cumple el Estado moderno, como administración de un determinado país, valiéndose de los nuevos recursos tecnológicos y específicamente lo que ofrece la red de internet, las notificaciones electrónicas en el Organismo Judicial son administrada por Centro de Innovación y Tecnología (CIT).

Las exigencias de autenticidad de la comunicación e integridad del contenido pueden ser satisfechas de forma razonable por los medios electrónicos a través de la firma digital. Al tratarse de un tema relativamente nuevo parece conveniente detenerse en explicar el funcionamiento de ésta, aunque sea de forma breve. Lo primero que hay que aclarar es la relación entre los conceptos de firma digital y firma electrónica, del mismo modo que en un documento escrito la autoría se atribuye a través de la firma manuscrita, un documento producido por medios electrónicos es también firmado electrónicamente, algunos documentos los otros son escaneados y remitidos vía correo electrónico y que ingresan a la bandeja virtual. Otro tema en esta nueva modalidad es la confidencialidad y la seguridad de la información, que tanto emisor como destinatario reciben la información de manera cifrada.

Efectos de la notificación

El principal resultado y el más importante, es que, una vez realizado el acto de notificación en forma válida, surte efectos jurídicos la resolución judicial dictada por el juzgador para uno o todos los sujetos procesales intervinientes. En este sentido, en determinadas resoluciones judiciales existen emplazamientos que son un llamamiento al demandado para que cumpla una actividad o manifieste su voluntad ante el órgano jurisdiccional, con el apercibimiento correspondiente, lo anterior para garantizar su comparecencia y equilibrar en igualdad y evitar la indefensión de este.

El emplazamiento generalmente es en términos de horas o días, el cual se inicia a computar desde el momento exacto que se realizó la notificación como corresponde y el cual prescribe si el sujeto o sujetos procesales notificados de la misma no se pronuncian o interponen los recursos o remedios procesales que la legislación guatemalteca regula, asimismo, uno de los más conocidos tratadistas guatemaltecos Aguirre Godoy, hace mención que la notificación también se considera como un llamado judicial a uno o todos los sujetos procesales no para la concurrencia a un acto procesal determinado, sino para que, dentro de un caso, siendo contrario a sus intereses o al derecho, pueda hacer uso de su derecho de

defensa constitucionalmente garantizado con la interposición de medios de impugnación que legalmente se encuentran establecidos o asuma una actitud procesal que convenga a sus intereses.

El emplazamiento, desde su realización a través de la notificación ocasiona efectos, y únicamente cesan éstos si existe una declaración expresa de nulidad de la diligencia practicada. Los efectos del emplazamiento se clasifican taxativamente en el Código Procesal Civil y Mercantil, que se clasifican según el artículo 112, en procesales y materiales. (Aguirre, 1973, p.346).

Efectos Procesales

Dentro de los efectos procesales puntualmente se encuentran:

- Dar prevención al juez que emplaza
- Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia
- Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso

Efectos Materiales

- Interrumpir la prescripción
- Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla

- Constituir en mora al obligado
- Obligar al pago de intereses legales aun cuando no hayan sido pactados
- Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento; tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro General de la Propiedad.

Nulidad de las notificaciones

Noción preliminar de nulidad

El artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación”. Asimismo, el artículo 615 del citado código regula:

“La nulidad se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento; se tramitará como incidente y el auto que lo resuelva, es apelable ante la Sala respectiva, o en su caso, ante la Corte Suprema de Justicia. La nulidad puede interponerse por actos o procedimientos realizados antes o después de dictada la sentencia. En el primer caso se interpondrá antes del señalamiento del día para la vista.”

El artículo 616 de la citada normativa establece: Si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento, las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad. Por último, el artículo 617 del mismo código estipula: “Cuando por violación de la ley se declare la nulidad de una resolución, el Tribunal dictará la que corresponda. Esta nulidad no afecta los demás actos del proceso y si fuere por una parte de la resolución no afecta las demás y no impide que el acto produzca sus efectos.

Un solo artículo recoge los dos tipos de nulidad que hemos mencionado o sea por vicios *in iudicando* (de fondo) o por vicios *in procedendo* (de forma). Es el artículo 613 que se refiere a la procedencia de la nulidad. Dice esta disposición que podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación. En consecuencia, basta que se produzca una infracción legal al dictarse una resolución, en cuanto a su contenido o fondo, para que quien resulte afectado por dicha resolución pueda atacarla, total o parcialmente, a fin de obtener su nulidad y que se dicte la que procede en derecho al que se le llama recurso de nulidad por violación de ley.

Por el contrario, si la nulidad radica en que el juez se ha apartado de la regulación procesal establecida, esa desviación que aparece manifiesta en el proceso, puede ser atacada a través del recurso de violación al

procedimiento; según el autor Eduardo Couture la nulidad es: “un medio de impugnación dado a las partes perjudicadas por un error de procedimiento, para obtener su reparación”. (Couture, 1977, p.372); se puede llegar a la conclusión que la nulidad por violación de ley es la que se origina en una resolución judicial cuando en ella se ha producido un error de aplicación del derecho material y lo que se busca con el recurso por esta causa es que se dicte una nueva resolución distinta a la impugnada.

Por otro lado, la nulidad por vicio del procedimiento se refiere a los actos procesales y se produce cuando en ellos no se observan los requisitos establecidos por una norma adjetiva, es entonces cuando estamos ante un vicio capaz de impedir que el acto produzca los efectos que le son propios, por eso cuando se presenta el recurso invocando vicio del procedimiento lo que se busca es retrotraer las actuaciones al momento de la infracción procesal.

La importancia de la notificación, que se advierte con mayor claridad en el proceso escrito, ha determinado que la ley se preocupe por rodear este acto procesal de formalidades específicas, con la finalidad de brindar una adecuada protección al derecho de defensa. La omisión de estos requisitos legales puede originar su invalidez, pero siempre será

necesario, para la procedencia de su declaración, precisar si el acto de notificación ha cumplido o no su finalidad, si ha causado perjuicio, si ha mediado o no convalidación y, en definitiva, si ha dado los presupuestos básicos para la nulidad procesal.

La comunicación de actos procesales está directamente vinculada a algunos principios procesales básicos, que siempre deben respetarse la validez de un proceso, Neves afirma (2018):

Tradicionalmente, se considera el principio de la formación contradictoria. por dos elementos: información y posibilidad de reacción. La importancia es tan grande que la doctrina moderna considera que es componente del concepto del proceso en sí [...]. En esta perspectiva, las partes deben ser debidamente comunicadas por todos los actos procesales, dándoles la oportunidad de reaccionar como forma de garantizar su participación en la defensa de sus intereses en juicio. Dado que la contradicción es aplicable a ambas partes, se utiliza también la expresión "audiencia bilateral" representante de la paridad de armas entre las partes oponentes en la corte. (p.175).

Por esa razón si no se practica de manera correcta dicha comunicación, puede darse no solo la nulidad de la notificación si esta se realiza de mala forma, esto trae consigo aparejado el efecto de anular todo aquello que se haya dictado posterior a ella y a reponerse el acto o resolución que afecto a la parte, en virtud que no solo se violaría el derecho de defensa, si no se vería comprometida la legitimidad del proceso y se considera que la comunicación o la notificación de las resoluciones o actos son

relevantes para cumplir con el principio de publicidad y contradictorio, en virtud que el procedimiento se desarrolla bajo esos principios.

Nulidad de la notificación

Un acto procesal nulo es, por definición insubsanable, es decir que sus defectos son absolutos y se considera o estima que los efectos que debería haber producido en realidad nunca han existido o debieron existir y aunado a ello los efectos de la nulidad es con efectos retroactivos '*ex tunc*'. Entonces estamos hablando de una nulidad absoluta que, sin embargo, no está presente en la regulación procesal de los actos de comunicación, la nulidad de las notificaciones la convierte prácticamente en una anulabilidad, es decir existe una convalidación de dicho acto y con ello es subsanable.

De esa forma el Código Procesal Civil y Mercantil lo establece en el artículo 77 que indica: (Nulidad de las notificaciones). Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas; y el que las autorice incurrirá en una multa de cinco a diez quetzales, debiendo, además, responder de cuantos daños y perjuicios se hayan originado por su culpa. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 77).

El artículo siguiente establece la nulidad relativa es decir que le da un régimen especial a esta nulidad, en aras de preservar el acto de notificación para que dichos actos no pierdan eficacia y no se vulnere o retarde el proceso, en ese aspecto establece: Artículo 78. (Facultad de darse por notificado). No obstante, lo prevenido en el artículo que precede; si el interesado se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legítimamente hecha; mas no por eso quedará relevado el notificador de la responsabilidad expresada en el artículo anterior. Igualmente se tendrá por notificado a quien se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, aunque ésta no haya sido notificada.

También como veremos en las sentencias de estudio la Corte de Constitucionalidad y en esa misma línea de conservar los efectos de los actos de comunicación sin que se altere el fondo del asunto del proceso, exige que la nulidad de la notificación para solicitar la revocación de la misma o el amparo en todo caso ha de ser efectiva o material es decir que no sea meramente formal o un requisito mínimo, lo que significa que debe existir un defecto procesal en el cual se haya sufrido un perjuicio real en las posibilidades del derecho de defensa del destinatario de la notificación, y, por ende que la indefensión no sea resultado de la falta de diligencia del propio destinatario de la misma notificación, porque de

lo contrario los procesos también entrarían en un retardo del cual cada sujeto procesal solicitaría nulidad por cada acto procesal que se dictara.

En ese sentido se debe acreditar el perjuicio sufrido por la omisión o defecto de la notificación; el que impugna de nulidad un acto de notificación debe expresar y acreditar la existencia de un perjuicio, con dicho ajuste a las condiciones de ese requisito, y demostrar el interés que persigue en su declaración se reitera que el perjuicio deberá concretarse en el quebrantamiento del derecho al debido proceso, que genera el acto cuestionado (notificación). Precisamente la protección de ese bien jurídico, que tiene raíz constitucional, es lo que en definitiva le otorga dimensión y rige la teoría especial de la nulidad del acto de la notificación. Consecuentemente, en la práctica se ha indicado que es insuficiente la manifestación hecha por el impugnante que expresa sólo que la notificación objetada le ha impedido, por ejemplo, ofrecer y producir pruebas relativas a su derecho. La indefensión tiene que concretarse en una situación de la cual fluya directa y necesariamente, la imposibilidad de hacer valer los derechos, lo cual le irroga un perjuicio irreparable.

Además, hay otra forma de convalidar el acto de notificación si la persona afectada ha de presentar el recurso de nulidad en su primer acto de comparecencia ante tribunal, entendiéndose en caso contrario que

tolera tácitamente el defecto y sus consecuencias procesales. Aunque la persona se hubiera dado por enterada y no denunciase la nulidad de la diligencia, ésta surtirá entonces todos sus efectos, pero no por ello quedará la misma subsanada, sino convalidada.

Los casos enumerados por la doctrina si el impugnante no discute la eficacia instrumental de la respectiva cédula, ni concreta el daño ocasionado por la presunta inobservancia de los requisitos formales, si pretende la nulidad de la notificación sin aportar elementos probatorios suficientes para declararla, si el mismo aduce que no se notificó la demanda y la resolución de manera correcta, pero no se demuestra el perjuicio sufrido, la misma no puede ser admitida.

Convalidación de los defectos de la falta de notificación.

En este tema se puede apreciar con nitidez la relación del principio de convalidación con el de finalidad, la omisión de las notificaciones, o su defecto, se subsanan por el consentimiento que la parte tenga del acto procesal. Este conocimiento debe ser inequívoco, directo por actuación posterior que lo demuestre. Por ejemplo, ante la comparecencia del citado, por el contenido de los escritos o por la notificación de providencia posteriores. Al tomar conocimiento la parte interesada del

acto cuya notificación falta o se hizo en forma irregular y haberlo consentido expresa o tácitamente, no corresponde admitir nulidad alguna.

Esta situación está regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 614 segundo párrafo el cual establece: es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordaría de oficio. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 614).

Para impugnar la validez de una notificación debe recurrirse a la vía incidental. La notificación como actos procesales están sujeto a requisitos de tiempo, lugar y modo. Si alguno de ellos se quebranta u omite, el acto no es válido, se dice que adolece de nulidad. La nulidad en consecuencia, y desde un punto de vista puramente adjetivo es el medio de que disponen las partes para obtener la invalidación de los actos procesales o de asegurar el cumplimiento de las formas o solemnidades

del proceso. Se nos presenta entonces, como una verdadera sanción contra la inobservancia de esas formas. Esta sanción consiste en privar de efectos al acto de que se trate y se obtiene conforme al código procesal civil y mercantil, a través de diversos caminos que, cortos uno y largos otros, conducen a idénticos resultados. La nulidad como está regulada se puede presentar en dos formas.

La nulidad en la forma (*error in procedendo*) se comete faltándose a cualquiera de los requisitos de forma que deben observarse en el trámite del proceso y determina la nulidad del acto o sea la privación de los efectos que le son propios. Tal sería por ejemplo dar trámite a una excepción fuera de tiempo; admitir una prueba extemporánea o sin previa citación a la otra parte, etc. A este error se refiere en particular el artículo 616 del Código Procesal Civil y Mercantil prescribiendo: “si la nulidad fuere declarada por vicio de procedimiento, las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad”. Reponer las actuaciones es retrotraerlas a su estado anterior; al estado del proceso antes que se incurriera en error”. (Código Procesal Civil y Mercantil, 1964, art. 616).

Y la otra forma de nulidad es como consecuencia del error en el contenido de la resolución (*error in indicando*) es el que se comete si lo que se decide es contrario al texto de la ley, a este error se refiere el

artículo 617 del código citado anteriormente al disponer que “cuando por violación de ley se declare la nulidad de una resolución, el tribunal dictará la que corresponda”. No afecta los demás actos porque en este caso no están vinculados antecedente y consecuente, se trata de actos independientes.

Por ejemplo, la descalificación de una pregunta en la prueba de declaración de parte; o la declaratoria de confeso no siendo procedente, en consecuencia, para declarar la invalidez de la notificación como acto procesal se debe de interponer el recurso de nulidad por vicio de procedimiento, resolviéndose el mismo en la vía de los incidentes conforme los artículos de la ley del organismo judicial específicamente 135 al 140. Dicho trámite se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento, y el auto que lo resuelva es apelable ante la Sala respectiva o en su caso ante la Corte Suprema de Justicia. En suma, el fundamento radica en que la notificación es un acto procesal que por su naturaleza debe estar sometido al control del juez de la causa y por ende sustanciarse ante él.

Declaración de oficio de la nulidad de notificación

En el terreno específico de la nulidad de la notificación, se considera que un emplazamiento válido constituye un verdadero presupuesto procesal, sin el cual no puede haber pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por ende, el juez debe examinarlo de oficio, aunque la parte interesada haya omitido presentar el recurso de nulidad respectivo. En la práctica para solventar dicha situación en cuanto al derecho de defensa por una notificación que adolezca de un vicio que contengan actos de indefensión de unas partes violando el derecho de ser citado en juicio, los jueces acuden al procedimiento de enmienda del procedimiento establecido en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial cuando exista error sustancial, cuando se violen garantías constitucionales y disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso.

Efectos de la nulidad de la notificación

El efecto principal en el caso de invalidez del acto procesal de notificación es retrotraer el juicio al momento inmediatamente anterior a la notificación declarada nula, caerán así los actos procesales posteriores, pero no los anteriores. Así por ejemplo es nulo lo actuado a partir del auto declarativo de la rebeldía si éste no se notificó regularmente al declarado

contumaz. Declarada la ineficacia del acto procesal de notificación corresponde mandar que se lo reitere de conformidad con las formalidades procesales correspondientes. Esto resulta de lógica indiscutible y siempre que ello sea posible, el juzgador que pronuncie nulidades deberá disponer la renovación de los actos a que la nulidad se extienda.

Las notificaciones en condominios en la legislación comparada

Brasil

Estableciendo los aspectos generales de las notificaciones, entramos al tema concreto, recordemos que la mayoría de las notificaciones de índole civil se realizan en colonias o condominios, al menos la primera resolución que se notifica al demandado, en virtud que aún no señala lugar para recibir notificaciones, obviamente, por lo tanto, se estudiara como este problema fue resuelto a través de medidas y leyes que regulan dicho aspecto en otros países.

En Brasil por ejemplo existe de acuerdo con la regla general prevista en el Nuevo Código Procesal Civil, "el servicio será servido por correo" como regla (art. 247). Esto, por cierto, ya era la regla del anterior

Código Procesal Civil del año 1973. La novedad radica en el artículo 4 del art. 248 del Código de Procedimientos Civiles en Brasil, según el cual en la hipótesis de la persona citada que reside en un condominio o en una subdivisión con control de acceso, la entrega de la orden al funcionario de la ordenanza responsable de recibir la correspondencia será válida (art. 248).

El legislador apuntó a una mayor simplicidad, informalidad y rapidez en el acto de notificación y citación tal como está regulado. Esto se debe a que, por lo general, la correspondencia se entrega a sus respectivos destinatarios, al menos, se coloca en los buzones de la residencia o casa, para que el propietario la recoja, ahora con la suspensión del correo en Guatemala, dicha norma no pudiera aplicarse en nuestro contexto social y cultural.

Sin embargo, existe algo curioso tal como está regulado, sucede que el residente será considerado como citado desde el momento en que el cartero entregó la correspondencia al portero u oficial responsable de recibir la correspondencia, quien puede negarse a recibirla, declarando por escrito y, de conformidad con los términos de la ley, que el residente no está allí. De lo contrario, el residente será considerado como citado. No obstante, como sabemos en este supuesto puede existir la

contradicción que dicha citación no es segura en virtud que puede ser el caso el residente no se haya enterado.

En vista del problema presentado al comienzo de este texto, verificamos la posibilidad de que la persona sea tomada por sorpresa, que haya sido citada, cuando ni siquiera tuvo un conocimiento real sobre la existencia de la demanda, y puede que incluso se hayan comprometido sus bienes, porque no hay más la prohibición de citaciones por esa vía en los procesos de ejecución. Esto está contemplado en el artículo 247 de ese mismo cuerpo legal en Brasil, el cual ya no contiene la prohibición de citaciones postales para ejecuciones.

El problema de regularse de esta manera no termina ahí, incluso puede haber pasado en cualquier término para la presentación de la defensa (ya sea en la acción del conocimiento de la demanda o en juicio de ejecución) y la persona no puede presentar su defensa incluso en la ejecución. Y ese mismo problema sucede haciendo la analogía cuando se fija en la garita o lo otro es que no se puede determinar si efectivamente la persona vive ahí y aun así se deja fijada sin que en algún momento la persona pueda enterarse de la citación o notificación de la resolución dictada. El apartado 4 del artículo 248 del Código Procesal de Procedimientos Civiles de Brasil buscando dar prioridad a la velocidad

procesal, olvidó que la velocidad procesal no debe entenderse como velocidad a toda costa; en este caso, se le dio prioridad a la celeridad sobre el debido proceso.

Si el actor o el demandado está fuera del país o en algún lugar al que viajó en autobús, avión u otro medio por el cual puede probar dónde está o dónde estuvo durante el tiempo, puede demostrar que no estaba al tanto de la demanda (a través del boleto en autobús, barco, avión, por ejemplo). También podrá demostrar que no estaba en su casa mediante algún otro documento, comprobante de peaje y comprobante de gastos de otro lugar. Pero, ¿qué pasa si la persona fue a una casa de verano en el campo? ¿Cómo demostrar que no se encontraba en casa?

El demandado tendrá que demostrar que no fue notificado, tal situación, sin embargo, puede no ser fácil en algunos momentos, en estas situaciones, habrá una mera presunción relativa de que la notificación ha ocurrido y es válida, y debe dar evidencia de lo contrario. Sin embargo, el problema puede ser aún más grande y complejo: piense en la hipótesis de la pérdida de las notificaciones, que puede suceder y, muchas veces, sucede.

A pesar de los problemas señalados, encontramos que la solución se ha entendido en la posibilidad y validez de esta citación en la persona del portero o empleado responsable de recibir la correspondencia. Sin embargo, se entiende que este tipo de citación traerá beneficios, haciendo aparecer al actor o al demandado y que el proceso tiene su debido curso. (principio de la instrumentalidad de los formularios).

Por lo tanto, en Guatemala deben haber cambios en el Código Procesal Civil y Mercantil, y que estos cambios afecten significativamente la responsabilidad de los inquilinos, principalmente en los condominios residenciales con modificaciones que deben ser entendidas no solo por abogados y funcionarios, si no por cualquier persona por ejemplo los conserje de condominio, porteros de condominios o guardias de seguridad, y que se regule que es posible que la citación o notificación de condominio sea recibida por el portero de su edificio en su condominio.

COSTA RICA

En dicho país existe la denominada Ley de Notificaciones Judiciales que se identifica con el N.º 8687 esta es de 2008, es decir de reciente creación, el artículo 1 establece:

Ámbito de aplicación. Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia. Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.

La Ley de Notificaciones Judiciales (8687) contempla el caso que se aplica a los condominios en su artículo 4 el cual regula los siguiente:
Entrega de la cédula: La notificación será entregada a cualquier persona que aparente ser mayor de quince años. Cuando se trate de zonas o edificaciones de acceso restringido, exclusivamente para efectos de practicar la notificación judicial al destinatario, la resolución ordenará permitir el ingreso del funcionario notificador; si el ingreso fuera impedido, se tendrá por válida la notificación practicada a la persona encargada de regular la entrada. (...).”

En esas circunstancias el notificador, si tiene la habilitación del juez en la resolución, se le debe permitir su ingreso. Si carece de ella y se le impide su ingreso, puede notificar a la persona que regula la entrada. Más adelante el mismo artículo indica “En el acta se hará constar la entrega de la cédula y el nombre de la persona que la recibe, quien firmará con el notificador. Si no sabe, no quiere o no puede firmar, el

funcionario o la persona autorizada consignará esa circunstancia bajo su responsabilidad. (...)”

La persona que recibe el documento, en este caso el oficial de seguridad tiene la opción de firmar la cédula de notificación o de no hacerlo, pues en ambos casos el notificador puede hacer constar su entrega con lo que se realiza válidamente la notificación. Uno de los elementos centrales es la posibilidad para el notificador de tener certeza de que la persona que busca vive realmente en el Condominio.

Un caso paradigmático se da en la sentencia del Tribunal I Civil de San José (608-2006), referida en una guía práctica de notificaciones judiciales editada por el Poder Judicial, en donde el oficial le indicó al notificador que la señora no le había dado autorización de recibir la notificación, por lo que el notificador procedió a dejarla con el oficial, dejando constancia de que se negó a firmar, y la notificación fue válida. Este caso reúne todos los ejemplos.

La mejor forma de proceder es que se siga el protocolo de ingreso de visitas, dando la información de quién lo busca, y si éste no permite la entrada, así debe indicarse al notificador, quien decidirá si deja la notificación o no lo hace. Debe instruirse expresamente que, en ningún

caso, aún con la anuencia del destinatario de la notificación, el oficial debe firmar. Esta firma lo vincula a un proceso relativo a la vida privada del condómino que es ajeno a la administración, la seguridad y al condominio.

Si el documento no es dejado, este hecho sin duda debe constar en la bitácora del puesto. Si es dejado, además de reseñarlo en la bitácora, debe procurar su entrega (con un recibido o con testigos en su defecto) al destinatario, lo antes posible. Como puede verse, si se siguen los protocolos de anuncio e ingreso de visitas, y de traslado y entrega de documentos recibidos, y todo esto consta como obligaciones contractuales de la seguridad, no debería haber ningún problema.

Jurisprudencia de Costa Rica

La Notificación en Condominios Ante la Negativa del Guardia de Seguridad de Permitir el Ingreso del Notificador al Inmueble

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 65 de las trece horas con treinta y cinco minutos del dos de febrero de dos mil doce. Expediente: 10-006007-1170-CJ

“IV. Una vez analizados los argumentos esgrimidos, el Tribunal de forma unánime llega a la conclusión que la nulidad pretendida no es de recibo.- Las dos notificaciones que se han realizado a la accionada lo han sido en el mismo lugar, es decir San José,

Santa Ana del Alto de las Palomas, Residencial Cerro Real, casa número 83.- Al fundamentar la nulidad, la demandada indica que seguramente la primera notificación se dejó con el guarda de la entrada del residencial y que nunca llegó a su destino, solo que la segunda notificación fue dejada de la misma forma y esta si llegó.- Este Tribunal se pregunta ¿si la segunda notificación si le fue entregada, por qué dudar que no sucedió lo mismo con la primera.-? La misma parte confiesa que la función del guardia de seguridad es regular el acceso o restringirlo, por lo cual no existe libre acceso a la propiedad de la accionada, sino a solicitud o aceptación suya.- En casos como este, necesariamente debe concluirse que la notificación dejada con el vigilante es válida, pues al existir acceso restringido, no puede partirse de que exista una calle pública de por medio, así que la modalidad habitacional ha de ser el régimen de propiedad horizontal o condominios, en donde por una ficción jurídica, se tiene que toda la finca es una sola propiedad, ergo toda la finca se toma como domicilio del afectado, por tanto es indiferente que la notificación se entregue con el guarda o directamente en la casa.-- La constancia de folio 31 da fe de que la notificación no fue dejada a la fuerza, por cuanto cuenta no solo con identificación de quien la recibió, sino también con su firma.- Al no haberse desvirtuado que si se dejó en el condominio pues la declaración jurada no desdice la fe pública del notificador, pues al no estar afecta al contradictorio, no puede surtir los efectos pretendidos, la notificación efectuada es válida.

Si la notificación no se practicó en la misma casa de la accionada o en la dirección señalada para el efecto, tal y cual esta lo afirma en su incidencia, ha de partirse de que fue exclusivamente por impedimento de ingreso al condominio del funcionario restringido por parte de los guardias de seguridad del mismo y no por negligencia de este, por tanto, la nulidad alegada ha de ser rechazada.

La Notificación en Condominios Ante la Reticencia del Guarda de Seguridad de Permitir el Ingreso del Notificador al Inmueble en Caso de Personas Jurídicas

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN IV. Sentencia 608 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de junio de dos mil seis. Expediente: 05-001350-0183-CI.

Se trata de un proceso hipotecario. Mediante auto inicial de las 8 horas 30 minutos del 5 de octubre de 2005, visible a folio 27, se ordena la ejecución contra las empresas Epsilon Outsourcing Sociedad Anónima y Apartamentos Eda Sociedad Anónima. En escrito de folio 67, la ejecutante solicita se le notifique a la primera por medio de su representante legal en la siguiente dirección “Escazú, de la Antigua Fábrica Paco, un kilómetro y medio al noroeste, carretera al restaurante el Monasterio, en la intercesión, en Condominio Valle del Tamarindo, a mano derecha segunda entrada hasta el final de la calle casa portón café a mano izquierda.” Así se ordena en resolución de las 9 horas 50 minutos del 14 de febrero de 2006 de folio 70, en el cual se ordena delegar el acto de comunicación al Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Escazú.

La empresa actora, quien insiste en la validez de la notificación. Sostiene, la apelante, que la cédula se entregó en la casa de habitación de la representante, recibida por el guarda de esa casa. Dicho vigilante, continúa la recurrente, le informó a la señora León Marengo de la presencia del notificador, pero giró instrucciones de no firmar ni recibir documentos. Además, reitera, no se ha causado indefensión y por ese motivo no procede la nulidad conforme al artículo 10 de la ley de notificaciones.

El tribunal resuelve:

Tratándose de personas jurídicas, de acuerdo con el numeral 2 de la citada ley de notificaciones, el traslado de la demanda se puede notificar: 1) personalmente a su apoderado, en cuyo caso el lugar carece de importancia, 2) en la casa de habitación del representante y 3) en la dirección indicada; comprensible del domicilio contractual, sede social u oficina del agente residente cuando proceda. Artículos 4 y 5 de la ley mencionada, así como inciso 13 del numeral 18 del Código de Comercio. En este caso concreto, el debate gira alrededor del segundo supuesto; esto es, acerca de la validez de la notificación en la casa de habitación del apoderado de la sociedad. Como se expuso, su fundamento legal descansa en el numeral 2. Respecto a los requisitos, los encontramos en el artículo 7 ibídem y, en realidad, se reducen a dos: que sea efectivamente la casa de habitación y la cédula, debidamente redactada, se entregue a una persona con apariencia de más de 15 años. De la información consignada por el señor notificador de Escazú, según se describe en el considerando anterior, es indudable que se cumplen las formalidades legales. En primer término, no hay razón suficiente para cuestionar la dirección de la casa de habitación. Coinciden las señas del folio 67 con las indicadas por el notificador. De todos modos, del acta se desprende que hubo comunicación telefónica entre el vigilante y la representante de la sociedad demandada a notificar, con lo cual se ratifica que reside en esa vivienda.

En el presente caso, quizá el punto debatible es la decisión del notificador de dejar la cédula con el guarda, pero estima el Tribunal que esa circunstancia no invalida la notificación. La ley de notificaciones, en su oportunidad los códigos procesales, se han diseñado con criterios objetivos para notificar. Interesa garantizar que la persona reciba la cédula y pueda ejercer su defensa conforme a derecho, todo con la finalidad de evitar la indefensión.

Tradicionalmente, en nuestro país, la “casa de habitación” era un lugar donde se podía llegar a la puerta principal sin obstáculo alguno. Con el tiempo, por varios motivos, se inicia toda una nueva forma de diseñar las viviendas. El alto costo de construir, opciones crediticias y, con cierta singularidad, problemas de seguridad social, se empieza a observar construcciones con acceso restringido. En esa modalidad aparecen los condominios y otras obras con locales comerciales. Las casas de habitación, con cierta antigüedad, contratan personal de vigilancia y hasta colocan su propia caseta de vigilancia. Se trata de una realidad, imposible de desconocer por los tribunales de justicia. Admitir esa situación es importante porque, bajo ningún concepto, las tendencias de los habitantes para proteger su integridad física no pueden impedir las notificaciones. En otras palabras, las casetillas de los vigilantes no se

deben convertir en un instrumento para dejar sin efecto las notificaciones.

La notificación es un acto procesal que no depende de los sujetos intervinientes en el proceso, pues de ser así el impulso quedaría a la discrecional voluntad de las partes. En el derecho procesal moderno se pregona por una posición distinta. La parte demandada no puede decidir, a su antojo, cuando se le notifica. Por el contrario, identificada su casa de habitación, en ese lugar se le deja la cédula con las copias con la persona que se encuentre entre ellas el vigilante o guardia de seguridad.

Argentina

Jurisprudencia

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Río Cuarto **Fecha:** 2-jun-2014

Expediente N°. 389553

Doctrina: Es nula la notificación cuya cédula fue dejada al encargado del edificio donde vive el destinatario. En ese sentido se expreso dicho tribunal:

II) De las constancias del proceso se desprende que mediante el libelo que corre a fs. 35/43 el apoderado de la entidad Editorial Fundamento S.A. redarguyó de falsedad la constancia de notificación que la nombrada funcionaria insertó en el reverso de la cédula obrante a fs. 27, y dedujo incidente de nulidad respecto de la misma pieza procesal denunciando el incumplimiento del procedimiento prescripto por el art. 148 del

C.P.C.C., mientras que a fs. 44/45 solicitó, apelando en subsidio, la revocatoria del decreto obrante a fs. 29 por el que, a requerimiento del apoderado de los accionantes (fs. 28), el siete de diciembre de dos mil once (7/12/2011) se dio por decaído a la accionada el derecho dejado de usar al no contestar la demanda en el plazo acordado al efecto.-

En dicha sentencia se continúa argumentando:

Así las cosas, surge claro que aunque procediendo con la más absoluta buena fe, en el entendimiento de que al dejar en ese buzón el duplicado de la cédula lo estaba haciendo “en el domicilio” al que se dirigió la notificación (o en el interior del mismo), lo cierto es que lo consignado por la notificadora no se condice con la realidad de lo acontecido.- No obstante que desde hace varias décadas la existencia de numerosos edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal (Ley 13.512) **conforma preponderantemente el paisaje del micro centro de las principales ciudades de la provincia, como asimismo que una importante cantidad de estudios jurídicos se ubican en inmuebles de esas características, al entrar en vigencia la Ley 8465, en las postrimerías del siglo veinte (año 1995), el legislador cordobés no contempló las particularidades que se suscitaban con el diligenciamiento de las notificaciones dirigidas a las distintas unidades habitacionales de esos condominios, ni ello fue regulado por vía administrativa, omisión que aún hoy persiste, y todo indica que antes de que se supere ese déficit los inconvenientes habrán de desaparecer (o serán sustituidos por otros de distinta índole) por la generalización de la notificación electrónica.- (lo subrayado es nuestro).**

Parece innecesario enfatizar sobre la sustancial relevancia que en todo proceso tienen las comunicaciones de los diversos actos cumplidos el expediente que, por sus particularidades, generalmente por involucrar con mayor intensidad el ejercicio del derecho de defensa, deben ser practicadas en el domicilio especial constituido por los intervinientes en la causa, en especial aquellas que anuncian, somos de la opinión que cuando el notificador se ve imposibilitado de cumplir acabadamente con el procedimiento que establece en el Código Procesal Civil y Mercantil,

en particular cuando no puede acceder, por cierto que siempre en el horario que contempla dicho cuerpo normativo, a las distintas dependencias que conforman un edificio de propiedad horizontal o condominio que es el objeto del presente trabajo.

Análisis de sentencias de la Corte de Constitucionalidad a cerca de la nulidad de notificaciones

Apelación de Sentencia de Amparo Expediente 3177-2009, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha catorce de julio de dos mil diez.

En este caso se examina la sentencia de cinco de marzo de dos mil nueve, dictada por el Juez Noveno de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional promovida por R.A.R.A.R.C. contra el J. de la Sub Dirección de Valuación Inmobiliaria Municipal, de la Sección de Valuación Inmobiliaria Municipal, de la Dirección de Catastro y Administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI) de la Municipalidad de Guatemala del departamento de Guatemala.

El amparo fue interpuesto el doce de diciembre de dos mil ocho, en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, en dicho amparo se buscaba dejar sin efecto la resolución

DCAI – SVIM - dos mil ciento dieciocho – dos mil ocho (DCAISVIM-2118-2008), de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, por medio de la cual la autoridad impugnada rechazó la nulidad que el postulante interpuso contra la notificación que corresponde a la resolución DCAI – SVIM – veintidós mil quinientos cincuenta – dos mil ocho (DCAI-SVIM-22550-2008), del doce de junio de dos mil ocho, por lo que se aprobó el avalúo veintidós mil quinientos cincuenta – dos mil ocho (22550-2008), referente a un inmueble de su propiedad.

Según las constancias del caso el dos de julio de dos mil ocho le fue entregada por J.M., guardia de seguridad del C.E.P., la cédula de notificación que le entregó el notificador F.A.O.C.; dicho acto de entrega se realizó al aludido guardián el doce de junio de dos mil ocho y corresponde a la resolución DCAI – SVIM – veintidós mil quinientos cincuenta – dos mil ocho (DCAI-SVIM-22550-2008), por la que se aprobó el avalúo veintidós mil quinientos cincuenta – dos mil ocho (22550-2008), referente a un inmueble de su propiedad.

Contra dicho acto de comunicación interpuso nulidad, argumentando que la notificación no se realizó de conformidad con la ley, dado que el notificador a cargo debió realizarla en su lugar de residencia y no en la puerta de ingreso al Condominio donde se encuentra ubicada su

residencia, y mucho menos a una persona que no califica como familiares, domésticos, empleados o cualquier persona idónea que viva en la casa o persona idónea que se encuentre en el lugar”, como ocurrió; y por lo que la autoridad impugnada profirió la resolución que constituye el acto reclamado, por medio de la cual declaró sin lugar la nulidad interpuesta.

Denuncia que con el acto reclamado se violan sus derechos enunciados, porque se rechaza el recurso de nulidad con base a una norma no aplicable al acto reclamado, dejándolo desprotegido debido a que no le permite presentar los recursos pertinentes y establecidos por la ley, contra un acto que no solo está lleno de ilegalidades e incongruencias, como lo es el avalúo veintidós mil quinientos cincuenta – dos mil ocho (22550-2008) que se le interpuso a su propiedad, y de oficio se le notificó a una persona que no cumple con las características que la propia ley menciona para notificaciones de esta naturaleza, dejándolo desprovisto de una defensa legal, violando así su derecho de defensa.

Así, dicha resolución que le da origen al presente amparo, argumenta que la notificación no es nula, puesto que se menciona:

“...que la notificación por cédula que se entregará a sus familiares, empleados domésticos o de otra naturaleza, o a la persona idónea”, incluye a cualquier persona mayor de edad, lo que omite es establecer que se refiere a empleados propios de la persona o a cualquier persona idónea que viva en el inmueble de notificación y, en este caso, se notificó en una garita a una persona que no es su empleada y que no tiene ningún tipo de relación laboral con ella, una garita de condominio donde hay más residencias, razón por

la cual no se le fue entregada la notificación hasta una fecha posterior, inclusive esta notificación evidencia que la misma pudo ser extraviada y nunca haber sido recibida por su persona, vulnerando así el principio jurídico del debido proceso. Solicitó que se otorgue el amparo y, como consecuencia, se deje en suspenso el acto reclamado.

El juzgador en tribunal de amparo, y luego de analizar las pretensiones de las partes y sus alegatos, valorar la prueba de conformidad con la ley y comparar los hechos y las constancias procesales con la normativa jurídica vigente, arriba a las siguientes conclusiones: que no es viable otorgar la protección que el amparo conlleva cuando de lo actuado se determina que la autoridad reclamada ha procedido conforme la normativa que rige su actuación y sin restringir al postulante ninguno de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

Conforme a lo anterior, tomando en cuenta el contenido del escrito de nulidad y los motivos de la impugnación, es evidente que el plazo de tres días a que alude el Código Tributario no puede computarse a partir de la fecha en que se practicó la notificación cuya nulidad se pretende, pues es precisamente el propio acto de comunicación el que el impugnante denuncia viciado, cuestionando su realización y, por tal motivo, calificándolo de nulo. Ello hace concluir en que, al fundamentar la declaratoria sin lugar de la nulidad en la aparente extemporaneidad de su presentación, se incurre en conculcación al

derecho de defensa y al principio del debido proceso del postulante, garantizados ambos en el artículo 12 constitucional.

Respecto del segundo motivo invocado en la resolución reclamada para declarar sin lugar la nulidad intentada por el ahora postulante, también considera este Tribunal que la estimación de la autoridad impugnada resulta agravante de los indicados derechos del postulante. En efecto, califica la autoridad que el haber entregado la cédula de notificación a “J.M.” se ajusta a lo prescrito en el artículo 133 del Código Tributario, por cuanto la norma permite hacerlo a familiares, empleados domésticos o de otra naturaleza o a persona idónea y mayor de edad”, supuestos en los que a su criterio encaja el caso concreto.

No obstante, en su informe circunstanciado, la autoridad impugnada sostiene que la circunstancia que la persona a la que se entregó la cédula no tenga la categoría de familiar o empleado directo del ahora amparista, no era obstáculo para ese efecto pues, al ser guardián del Condominio, “es una persona que tiene contacto directo con todas las personas que viven en el mismo. Es cuestión de sentido común y conocida por cualquier persona que resida en un Condominio (cuyo uso es tan generalizado en la actualidad), que la documentación

generalmente se entrega al guardián y éste a su vez se la entrega a los habitantes de las distintas casas a su entrada o salida.

Ello, a juicio de esta Corte, es una interpretación que no se ajusta al texto del artículo 133 del Código Tributario, en razón que éste impone realizar los actos de comunicación a la persona que deba ser notificada (en este caso el propietario del inmueble objeto de avalúo) y, solamente en el supuesto que la misma no fuere hallada, admite que se practique la notificación a los familiares, empleados domésticos o de otra naturaleza o persona idónea y mayor de edad a condición que se encuentre en cualquiera de los lugares indicados, es decir, en el domicilio fiscal del contribuyente, o bien, en su residencia, oficina, establecimiento comercial de su propiedad o lugar donde habitualmente se encuentre o concurra quien debe ser notificado.

De ahí que la decisión respecto de la nulidad que adopte la autoridad impugnada deba considerar los mencionados aspectos, así como las pruebas y elementos de convicción que haya aportado al respecto el ahora solicitante de amparo, pero no sostener que una persona “encaja” en lo prescrito por la norma aludida solo por ser mayor de edad y persona idónea, es decir, sin considerar si la misma efectivamente se encontraba en los lugares por la norma individualizados. Ambas

situaciones determinadas con anterioridad, llevan a concluir en la procedencia de la acción intentada, para el solo efecto de asegurar que el recurso de nulidad interpuesto por el postulante sea resuelto de conformidad con lo antes considerado y sobre la base de lo argumentado por el interesado y los elementos de convicción que al efecto haya aportado el interesado. De esa cuenta resulta imperativo revocar el fallo apelado y emitir el que en derecho corresponda, sin condenar en costas a la autoridad impugnada por no haberse desvirtuado la presunción de buena fe en su actuar.

Por otro lado, cabe señalar que el Tribunal de Amparo de primer grado, en la sentencia que se conoce en alzada, adujo que la notificación que el postulante cuestionó mediante nulidad fue efectuada de conformidad con la ley, situación específica que no compete a la jurisdicción constitucional determinar, por cuanto es el objeto de la impugnación específica que no compete a la jurisdicción constitucional determinar, por cuanto es el objeto de la impugnación cuyo rechazo se denuncia agravante.

En tal sentido, será la autoridad impugnada la que deberá dilucidar si la notificación de mérito se llevó o no a cabo de conformidad con la ley, dando respuesta concreta a la pretensión de nulidad del impugnante,

para lo cual habrá de atender a los argumentos expuestos y valorar debidamente los medios de prueba aportados con el fin de concluir acerca de la veracidad o no de la infracción denunciada. En ese orden de ideas, deviene procedente otorgar la protección constitucional requerida con el único objeto de que el J. de la Subdirección de Valuación Inmobiliaria Municipal, de la Sección de Valuación Inmobiliaria Municipal, de la Dirección de Catastro y Administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles, de la Municipalidad de Guatemala, del departamento de Guatemala, admita a trámite la nulidad interpuesta y, oportunamente, proceda a resolverla de conformidad con la ley. De esa cuenta, resulta imperativo revocar la sentencia apelada, sin condenar en costas a la autoridad reclamada por la buena fe que se presume en las actuaciones administrativas.

Sentencia número 1865-2012 emitida por la Corte de Constitucionalidad, 22 de agosto de 2012

En este caso se examinó la resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, dictada por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por E.L.M.B., contra el Juzgado de Paz del Municipio de Fraijanes del departamento de Guatemala.

Lo expuesto por la postulante se resume: que en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Zacapa, MCM, International Business Corp, promovió proceso de ejecución en la vía de apremio en su contra, el cual en resolución de dieciocho de febrero de dos mil once, fue admitido a trámite y se señaló audiencia para el remate del bien inmueble hipotecado; el Juez aludido libró despacho al Juzgado de Paz del municipio de Fraijanes del departamento de Guatemala (autoridad reprochada), a efecto de que se notificara a la parte ejecutada la relacionada disposición; indica que el acto de notificación de la demanda, documentos adjuntos y primera resolución, le fue realizado en forma incorrecta, pues fue entregada en la garita de seguridad del condominio en donde reside H.N.G. (administrador del condominio) con quien no tiene ninguna relación, y no en la dirección señalada en el contrato respectivo, constituyendo esa notificación el acto reclamado en dicha acción constitucional.

También se asegura que con la emisión del hecho denunciado se vulneró el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, pues la autoridad reprochada le notificó en forma incorrecta, en vista de que la realizó en contravención de los artículos 67 y 71 del Código Procesal Civil y M., pues en ningún momento se constituyó físicamente en su casa de habitación, sino que fue entregada en la garita de seguridad del

condominio en donde reside H.N.G. con quien no tiene ninguna relación, solicitó que se le otorgue amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto la notificación que constituye el acto reclamado.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad resolvió:

...el régimen de notificaciones previsto en el Código Procesal Civil y M. regula entre las clases de notificaciones (artículo 66), a las personales, las cuales se harán a los interesados o a sus representantes. El artículo 71 de esa Ley, regula la forma de las notificaciones personales: “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 cualquier otra persona que viva en la casa.”. Por su parte, el artículo 79 de dicho cuerpo legal, al referirse a la forma en que deben practicarse las referidas notificaciones, preceptúa: “... el demandado y las otras personas a las que la resolución se refiera, serán notificados la primera vez en el lugar que se indique por el solicitante...”; de manera que la primera notificación al demandado debe realizarse en el lugar que el actor indique en su escrito inicial, conforme las reglas de notificación personal establecidas en el Código Procesal Civil y M..

Este punto es muy importante en razón que la Corte de Constitucionalidad confirma que para que una notificación sea válida debe hacerse en el lugar que se indique en el primer escrito es decir en la demanda y conforme las reglas de notificación personal establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, es decir que de no cumplirse con dichos lineamientos la notificación devendría nula, es de hacer notar y comentar que dicha regulación en ningún momento

regula la forma que se debe proceder cuando al notificador se le niegue el acceso a la residencia o lugar para notificar y todos los supuestos que hemos tratado en lo largo de este trabajo, posteriormente la Corte de Constitucionalidad se fundamenta:

...Al examinar los documentos subyacentes al amparo, se establecen los siguientes extremos: A) MCM International Business Corp., promovió proceso de ejecución en la vía de apremio en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Z. contra E.L.M.B. (amparista), argumentando que la demandada incumplió con hacer efectivas las amortizaciones a capital e intereses en la forma pactada en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre ambas partes.... pues ésta no fue realizada de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y M., al no haberse hecho en forma personal, pues como se evidencia en las constancias procesales, el referido acto de comunicación no se realizó conforme las formalidades que establece el artículo 71 del citado código, es decir, se practicó en el lugar en que se indicó residía la demandada, según lo que establecido en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscrito entre ella y la demandante, pero se entregó la cédula respectiva el dos de marzo de dos mil once a H.R.N.G.G. quien se encontraba allí y fungía como administrador del Condominio Brisas del Campo, persona que sin ser la idónea recibió la notificación, por lo que dicho acto procesal contiene vicio de procedimiento, al no ser este último familiar, doméstico o persona que viva en la casa de la demandada, siendo procedente el otorgamiento de la protección solicitada a efecto de garantizar a la amparista el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso.

Aquí la Corte de Constitucionalidad ratifica lo antes indicado al indicar que de no cumplir las notificaciones de tipo personal con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil estas son nulas, y lo que ocasiona es que el proceso y en este concreto caso la revocación de la sentencia dictada por considerar que se vulneran derechos y garantías constitucionales, sobre todo el derecho de defensa y debido proceso, en

tal situación observamos la importancia de este tema y lo resuelto por dicha corte es producto del siguiente análisis jurídico y doctrinal.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 265 establece la acción de amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

La Corte de Constitucionalidad fijo jurisprudencia (tres fallos en un mismo sentido) al respecto en las sentencias de fechas: veintitrés de junio de dos mil nueve, la posterior dictada el tres de noviembre de dos mil nueve y la ultima el nueve de marzo de dos mil diez, dictadas dentro de los expedientes números quinientos cincuenta y cuatro guion dos mil ocho (554-2008), un mil ciento treinta y ocho guion dos mil nueve (1138-2009) y cuatro mil trescientos setenta y cinco guion dos mil nueve (4375-2009) respectivamente, estimó que cuando una de las partes aprecia que una notificación de una resolución judicial, no se ha realizado de la forma legalmente establecida, esta cuenta con dos

opciones o alternativas: a) tiene por un lado la opción o posibilidad de interponer o promover el recurso de nulidad contra las notificaciones, con base a que las mismas se han realizado en forma diferente o distinta de lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil o la ley en específico; o b) interponer la acción de amparo, cuando se concurren los presupuestos y requisitos necesarios para dicha acción.

Sin embargo, el sujeto procesal que considere que la afectación a un derecho fundamental sea a consecuencia de una notificación practicada erróneamente, y se inclina para la opción contenida en la literal b) es decir para hacer uso de la acción de amparo, el único desamparo o afectación que tiene importancia o relevancia en materia constitucional (es decir, que hace viable el amparo), por infracción al artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, es aquella indefensión o vulneración material y no la mera indefensión de manera formal.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad estableció jurisprudencia en cuanto a que no toda notificación que no cumpla con los requisitos legales produce una indefensión de carácter material que tenga como efecto o que constituya una vulneración al debido proceso, o al derecho de defensa y por consiguiente a la violación del artículo 12 ya referido y

por ende haga viable o procedente la acción de amparo, sino simplemente aquella que imposibilite un juicio en el cual exista el principio de contradicción o que ocasione un daño real y cierto en las posibilidades de defensa o de igualdad de armas de una de las partes en el proceso, para el resto (las que solamente produzcan indefensión formal) en este caso podrá promoverse la nulidad de la notificación contemplada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Es decir si la notificación se realiza fijándola en la puerta de la garita del condominio, la misma no cumple con las garantías de una notificación realizada de buena forma, sin embargo tampoco se da una salida legal al inconveniente que el guardia no permita la entrada del auxiliar judicial lo que incide como ya se ha dicho en forma reiterada que en el proceso no se desarrolle conforme al principio de contradicción, que tiene como presupuesto, el conocimiento de la parte demandada que tal proceso existe en su contra, por lo que para su cumplimiento obtiene especial importancia, la obligación y el deber legal de que los órganos jurisdiccionales deben de crear las condiciones necesarias y de viabilizar la actividad de los sujetos procesales a través de los actos de comunicación regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de ejercer los derechos y acciones que consideren pertinentes.

Se establece el grado de efectividad de los actos de comunicación procesal (notificación) en todos los órganos jurisdiccionales, en virtud de la importancia que estos actos de comunicación ostentan para garantizar que se cumpla con el principio de contradicción que robustece el derecho de defensa. Ello atribuye a los órganos jurisdiccionales un específico deber de cuidado y de diligencia en su realización lo cual asegure la recepción de las notificaciones de las resoluciones procesales por sus destinatarios, afirmando de esta manera que las partes puedan comparecer al proceso a interponer y defender sus pretensiones, el juez tiene la facultad de conminar y realizar los apremios respectivos para que el auxiliar judicial se le autorice la entrada a la residencia o condominio específico, con el apercibimiento de certificar lo conducente por tal negativa.

Podemos advertir que aunque existan el sistema de notificaciones electrónicas, recordemos que la primer notificación de la demanda en ese sentido la persona a quien se demanda en primer lugar desconoce en la mayoría de casos la demanda y aun teniendo conocimiento que se le va demandar no se indica o señala un lugar para recibir notificaciones en forma electrónica por lo general en los contratos, si no señalan por lo general su lugar de residencia, por lo que la primer resolución se debe notificar en dichos lugares y para ello se debe cumplir con los requisitos

que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, en la forma que se prescribe, en virtud que si no se cumple con dichos supuestos o requisitos devendría el acto de notificación nulo.

Lo anterior, es porque la notificación se hace por cédula y el funcionario o empleado público encargado de practicarla, tiene la obligación de entregar al interesado copia de las resoluciones haciendo constar con su firma el día y hora del acto el original se agrega al expediente con nota de la actuado suscrita por el notificador y el interesado salvo que éste se negare o no pudiera firmar de lo cual se dejará constancia, a continuación regula la entrega de la cédula de las notificaciones a personas distintas y dice si el notificador no encuentra a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda puede dejársela a sus dependientes familiares o trabajadores, lo cual a mi forma de ver al momento de dejarla con el guardián de la garita o fijarla en dicha garita se está vulnerando la forma y el procedimiento en el que debe realizarse la notificación y aún más siendo que es la primera notificación posiblemente de la demanda u otro acto de medidas precautorias o situaciones de suma importancia debe de cumplirse con lo estipulado con el Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo anterior conlleva como lo vimos en las sentencias estudiadas que la notificación sea declarada nula volviendo a ordenar que se practique nuevamente, sin embargo, en otros muchos casos esto no es así, se tiene como válida lo que ocasiona que personas sean declaradas en rebeldía y que las subsiguientes notificaciones sean fijadas en los estrados del tribunal, al tiempo las personas se enteran de los procesos pero ya hay sentencia y cosa juzgada, vulnerando así sus derechos fundamentales: de defensa, debido proceso y afectándolos en su esfera patrimonial.

Así que a nuestro parecer debe existir una reforma profunda sobre los efectos y realización de las notificaciones uno por ejemplo se debe regular que al momento de notificar si no se encuentra la persona se puede dejar un aviso por parte del notificador indicando al interesado que llegara un día y hora en particular para que este al pendiente de la notificación, si luego del aviso ya la persona se ausenta y no hay nadie entonces el notificador puede proceder a fijarla en la puerta, claro que puede suceder que la nota no la lea o la persona no regrese en varios días, sin embargo es una manera de evitar muchas irregularidades en gran parte de los procesos al menos.

Así mismo, para garantizar el derecho de defensa se puede reformar o crear la Ley de notificaciones que regule todos los aspectos de las mismas y unificar criterios, uno de ellos sería que los guardias de las

garitas y de los condominios tengan facultad expresa de recibir las notificaciones y que sean ellos los responsables de trasladarlas a los habitantes de dichos condominios, y únicamente se puede negar a recibirla en caso el guardián manifiesta expresamente que dicha persona no habita en dicho lugar, en todo caso no puede negar el acceso al condominio o residencial una vez identificado adecuadamente el funcionario judicial y el guardián, conserje o administrador deberá tratar con cordialidad y brindar la información solicitada por el auxiliar judicial y cooperar con el mismo dentro de los límites legales, debido a que la obstrucción a su desempeño puede dar lugar a responsabilidad penal: como obstrucción a la justicia en algún caso.

En el caso de que el notificador no encuentra la persona que es lo usual, normalmente porque al ir a notificar en horas que las personas están trabajando, es muy probable que no se encuentren en sus domicilios o están en otro lugar haciendo diligencias, entonces se tiene que dejar el preaviso en lo que se indica el día que se va a regresar para notificar la resolución, si sucediere que en la segunda fecha no se encuentra en esa segunda visita, en este preciso caso facultar por medio de la reforma de la ley o el juez, a los notificadores para que los mismos estén autorizados a entregarle la cédula a la persona encargada del edificio o en todo caso a la persona que se encuentra en el ingreso del condominio, o que también

se pueda la posibilidad de dejar bajo la puerta de la residencia, esas pueden ser algunas de las nuevas posibilidades que debería de permitir el Código Procesal Civil y Mercantil o una ley de notificaciones, dado la problemática del atraso de los procesos judiciales por la situación de la falta de notificación o la nulidad de las mismas.

En cuanto se refiere a las notificaciones no hay que olvidar que el acto de notificación es de suma importancia porque tiene por objeto poner en conocimiento de las partes una decisión judicial y para ello las partes deben ser notificadas en la forma y el plazo correspondiente porque de ahí rige inclusive según el plazo la interposición de los recursos impugnatorios y los notificadores actúan como fedatarios lo cual tiene un gran valor e importancia la acción de notificación, el notificador se equipara como un notario que da fe del acto de notificación y basta que diga que se ha notificado la resolución para que tenga está valor (claro que admite prueba en contrario) y el valor en el proceso para los efectos de convalidación de un acto procesal es correspondiente a las notificaciones judiciales.

Entonces no podemos convalidar la notificación en tanto la notificación no tenga esa formalidad porque las partes lógicamente sobre todo la parte contraria o demandada, alega que no ha sido debidamente

notificada, y ante la interposiciones de nulidad y otros recursos por la mala práctica de las notificaciones, que inclusive algunos notificadores anotan las características del inmueble en el cual se han constituido, hasta el número de registro de luz o de agua a los efectos que se tenga conocimiento de que ha acudido en forma personal al domicilio solicitado, como vuelvo a reiterar obra de gran importancia por el número importante de pedido de nulidad que aducen las partes para cuestionar una notificación aunque se cuenta con mayor tecnología porque se puede hacer vía electrónica que ya está instituida actualmente.

Lamentablemente hay muchos abogados que no manejan las casillas electrónicas ni correos electrónicos, eso ayuda bastante para agilizar un procedimiento pero en ese caso por ejemplo como es la primera resolución, en este caso no ayuda dichas notificaciones electrónicas, y debe de crearse otros mecanismos adecuados que posibiliten que los actos de notificación sean válidamente efectuados entonces ya expuestas estas apreciaciones que si bien es cierto es un tema muy puntual para los notificadores y notificaciones el mismo incide grandemente en reducir no solo los plazos de los procesos, también el costo de un proceso judicial y por ende indirectamente en la afectación de una tutela judicial efectiva y básicamente hay que tener en claro que el acto de notificación es una acción importante para un procedimiento donde se respeten las garantías necesarias.

Conclusiones

La notificación es un acto procesal de comunicación entre el órgano jurisdiccional y los sujetos procesales, en el cual deben reunirse el conocimiento de la resolución que se notifica es decir debe existir por parte del sujeto a quien se notifica la comprensión del contenido íntegro de la resolución, esto implica por supuesto que debe de acompañarse todos los documentos para la comprensión total del proceso y con ello se complementan la teoría de conocimiento y la teoría de la recepción, la cual en las notificaciones deben de ser complementarias.

La nulidad de una notificación según lo regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, es de carácter relativo en virtud que la misma puede ser convalidada o ratificada, es decir la persona se puede dar por notificada de una resolución, aun cuando la notificación se haya realizado en forma incorrecta o no cumpliendo con los requisitos legales, asimismo, otro criterio para determinar que se trata de una nulidad relativa, es que la misma no puede ser declarada de oficio por parte del juez, es decir es la parte afectada la que debe hacer la invocación de la nulidad, en lo cual no concordamos porque si de las constancias el juez aprecia que la notificación no fue realizada cumpliendo con los requisitos legales

debería actuar de oficio y subsanar el error, a manera de no vulnerar derechos fundamentales de los sujetos procesales.

El análisis de la ley comparada en los países de Brasil, Costa Rica y Argentina, permitió realizar sugerencias para la reforma del sistema de notificaciones en Guatemala, no solo en el área tecnológica de las notificaciones electrónicas, sino en aspectos prácticos, que, a la luz de la comparación como modelo de notificaciones, dio como resultado verificar que en dichos países existe un modelo más práctico para ser tomado en cuenta, con procedimientos más eficientes que pueden ser útiles para una solución de nuestro problema, al tener dichos países similitudes en los aspectos jurídicos y sociales, y adaptados a nuestra cultura.

El realizar las notificaciones personales en el ingreso o garitas de seguridad en condominios o residenciales ya sean fijadas o entregadas por medio de cedula a persona distinta de la parte a quien se notifica tiene como efecto principal dejar sin validez la misma y por lo tanto a las diligencias y resoluciones dictadas en algunos casos, vulnerando derechos fundamentales como el debido proceso o el derecho de defensa, lo cual puede ocasionar un daño irreparable para una persona, la cual en su momento no puede presentar los alegatos y recursos que considere

pertinente, y en ese sentido tiene dos opciones a) la posibilidad de promover incidente de nulidad de dichas notificaciones, por haberse realizado en forma distinta de lo que regulan los artículos 66 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil o b) acudir en amparo, cuando se da la indefensión material (no formal); es decir aquella que impida el contradictorio dentro del juicio o que ocasione perjuicio real en las posibilidades del derecho de defensa de alguna de las partes (para los otros supuestos podrá promoverse la nulidad de la notificación).

Referencias

Aguirre Godoy, M. (1973). *Derecho procesal civil de Guatemala*; Tomo I. Guatemala.

Chiovenda, G. (1949). *Ensayo de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina.

Couture, E. (1977). *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina.

Gómez, C. (1990). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México.

Gonzini, A. (2017). *Garantías, principios y reglas del proceso civil*. Buenos Aires, Argentina.

Nájera, Farfán, M. (1970). *Derecho procesal civil*. Guatemala.

Neves, J. (2018) *Introducción al Derecho Procesal Civil*, 1ª reimpresión. Lima, Perú.

Parra, J. (1992). *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General*, Santa Fe de Bogotá.

Rodríguez, L. (1984). *Nulidades Procesales*. Buenos Aires, Argentina.

Véscovi, E. (1994). *Teoría General del Proceso*. 2da edición actualizada, Santa Fe de Bogotá.

Leyes

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2008). Ley de Notificaciones Judiciales. Ley N° 8687 Publicada en La Gaceta n° 20 de 29 de enero de 2009.

Asamblea Nacional Constituyente (1986) Constitución Política de la República de Guatemala. Boletín Oficial, 18 de octubre de 1948 Reglamentado por: Decreto Nacional N° 18.734/49

Cámara de Diputados de Brasil, (1973). Código procesal Civil, Ley 5869, publicada 11 de enero de 1973.

Cámara de Diputados de Brasil, (2015). Código de Procedimientos Civiles de Brasil, Ley 13.105, publicada el día 16 de marzo de 2015.

Cámara de Diputados de la Nación, (1948). Ley 13.512 de Propiedad Horizontal. Buenos Aires,

Congreso de la República de Guatemala (2011). Decreto 15-2011. Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial.

Congreso de la República de Guatemala. (1964). Decreto 107. Código Procesal Civil y Mercantil. Diario Oficial: Tomo 169, Número 45, Página 401, Publicación 19/12/1936.

Congreso de la República de Guatemala. (1991)- Decreto 6-91. Código Tributario. Dos de octubre de 1991.

Congreso de la República de Guatemala. (89)- Decreto 2-89. Ley del Organismo Judicial.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

Corte Suprema de Justicia (2004) Acuerdo 36-2004. *Reglamento General de Tribunales.*

Sentencias

Apelación de Sentencia de Amparo, Expediente 3177-2009, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha catorce de julio de dos mil diez.

Sentencia 608, Tribunal de Trabajo Sección IV, veintitrés de junio de dos mil seis. Expediente: 05-001350-0183-CI.

Sentencia 608-2006 Tribunal I Civil de San José Costa Rica, veintitrés de enero de dos mil seis.

Sentencia 65, Tribunal Primero Civil. (Costa Rica), dos de febrero de dos mil doce. Expediente: 10-006007-1170-CJ.

Sentencia dentro del expediente número: 4375-2009, emitida por la Corte de Constitucionalidad, 09 de marzo de dos mil nueve.

Sentencia dentro del expediente número: 554-2008, emitida por la Corte de Constitucionalidad, 23 de junio de dos mil nueve.

Sentencia dentro del expediente número: 1138-2009, emitida por la Corte de Constitucionalidad, 03 de noviembre de dos mil nueve.

Sentencia dictada en el expediente número 301-2009, dictada por la Corte Suprema de Justicia, de fecha tres de febrero de dos mil once.

Sentencia número 1865-2012 emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 22 de agosto de dos mil doce.

Sentencia dictada dentro del expediente 163-94 emitida por la Corte de Constitucionalidad, de fecha siete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sentencia dentro del Expediente N° 389553 emitida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Río Cuarto, de fecha dos de junio de dos mil catorce.