UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

NECESIDAD DE SUSTITUIR LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO EN GARANTIA DE ARRAIGO

TESIS

Presentada a la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

JOSE ANTONIO PINEDA LAPALL

Al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1402)

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I:	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II:	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III:	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV:	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V:	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

DECANO *(en funciones)*	Lic. ADOLFO GONZALEZ RODAS
EXAMINADOR:	Lic. CESAR AUGUSTO MARTINEZ ALARCON
EXAMINADOR:	Lic. HEROL VITELIO FUENTES MERIDA
EXAMINADOR:	Lic. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROZ
SECRETARIA:	Licda. MAURA OFELIA PANIAGUA CORZANTES

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Articulo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

CARLOS GARCIA PELAEZ
Abogado y Notario
el. 519619 Tel/Fax 514926

3054-94

Guatemala, 30 de Agosto de 1994.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
31 AGO 1994
RECIBIDO
Hora 8 Minutos
OFICIAL

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
P r e s e n t e .-

Respetable Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la providencia de fecha 11 de junio de 1993, procedí a asesorar al Br. **JOSE ANTONIO PINEDA BARALES**, en su trabajo de tesis que el mismo intitula **"NECESIDAD DE SUSTITUIR LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO, EN GARANTIA DE ARRAIGO".**

El sustentante trata el tema asignado con base en experiencias obtenidas en su paso por los Tribunales de Guatemala, y el análisis y conclusiones a ese respecto son de importancia tal, que constituyen un verdadero aporte a la institución tratada, que debe oportunamente ser incluída en nuestra legislación.

Considero señor Decano, que el sustentante ha aplicado las disposiciones reglamentarias existentes, por lo que su monografía, debe continuar con el trámite necesario para ser presentada ante el Tribunal correspondiente.

Aprovecho la oportunidad, para suscribirme de usted, con muestras de mi más alta consideración y respecto.

Lic. Carlos García Peláez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, septiembre uno, de mil novecientos noventicuatro. ----------

Atentamente pase al Licenciado ROBERTO SAMAYOA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JOSE ANTONIO PINEDA BARALES y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. ----------

/ahg.

3305-94

Guatemala, 13 de Septiembre de 1994.-

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Juan Francisco Flores Juarez
Su Despacho.

Señor Decano:

En cumplimiento a la Providencia de fecha uno de Septiembre de milnovecientos noventa y cuatro, emanada del Decanato a su digno cargo, procedí a la Revisión del Trabajo del Bachiller: José Antonio Pineda Barales titulado " Necesidad de Sustituir la Excepción previa de arraigo, en garantía de arraigo".

El Bachiller Jose Antonio Pineda Barales, realizó un trabajo basado en: estudio, investigaciones y experiencia obtenida de su labor en tribunales, por lo que tiene un conocimiento real y actualizado del Tema que trató. Expone aspectos que hasta ahora no habian sido tratados, haciendo que su inquietud sea interesante y valiosa.

Por lo anterior, sin reserva alguna, emito dictamen favorable para que pueda ser autorizada su impresión y posteriormente su discusión en el exámen respectivo.

Aprovecho la oportunidad para expresar al Señor Decano, las muestras de mi consideración y estima.

Lic. Roberto Samayoa
ROBERTO SAMAYOA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. No. 1717

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, septiembre veintitres, de mil novecientos noventicuatro. ----------

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller JOSE ANTONIO PINEDA BARALES intitulado "NECESIDAD DE SUSTITUIR LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO; EN GARANTIA DE ARRAIGO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. ----------

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DECANATO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ahg/

ACTO QUE DEDICO

A DIOS TODOPODEROSO, CREADOR DEL CIELO Y LA TIERRA

A MIS PADRES: JOSE ANTONIO PINEDA HERNANDEZ(✝)
MARIA ESTELA BARALES VDA DE PINEDA
(pequeña recompensa a sus múltiples sacrificios y grandes sueños)

A MI ESPOSA: CAROLINA MOLINA MORALES DE PINEDA
por ser la compañera idónea

A MIS HIJOS: JOSE ANTONIO, CHRISTIAN JACOB, ESTELA CAROLINA, ELIAS AARON y MARIA CLAUDIA DEL ROSARIO (CHIQUI)

A MIS HERMANOS: MAYRA LAVINIA, SELVYN SALVADOR, JORGE LENIN y ADDITA BETHZAIDA.

A MI ABUELITA: MARIA DE LA LUZ BARALES FLORES

AL RECUERDO INMEMORABLE DE MIS ABUELITAS:
NANITA LENCHA, MAMA FINA, ANTONIA MARIA HERNANDEZ

A TODOS MIS FAMILIARES CON MUCHO CARIÑO, ESPECIALMENTE A:
ALEJANDRO HERNANDEZ y TIA ROSA MUÑOZ, DON ALEJANDRO MOLINA y DOÑA MARGARITA.

A MIS INNUMERABLES AMIGOS, Y MUY ESPECIALMENTE A:
JORGE ALBERTO CASTILLO, CARLOS DE LEON, JORGE PELLECER, BRENDA ALVARADO,

SALVADOR CAMPOSECO, CESAR AUGUSTO LOPEZ, LUIS MORALES, JOSE LUIS RUIZ TOLEDO, MARCO ANTONIO GONZALEZ TARACENA

AL ORGANISMO JUDICIAL:

MUY ESPECIALMENTE AL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA y AL JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA DE RAMO CIVIL

A LA:

GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA y MUY ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

'MIRA QUE TE MANDO QUE TE ESFUERCES Y SEAS VALIENTE, NO TEMAS NI DESMAYES, PORQUE YO JEHOVA, ESTOY CONTIGO DONDEQUIERA QUE TU VAYAS' Josue 1:9

'SEAN GRATOS LOS DICHOS DE MI BOCA Y LA MEDITACION DE MI CORAZON, DELANTE DE TI, OH JEHOVA, ROCA MIA, Y REDENTOR MIO' Salmo 19:14

INDICE GENERAL

Introducción página.

CAPITULO PRIMERO

PROCESOS DE CONOCIMIENTO REGULADOS POR NUESTRO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

1.1. QUE SE ENTIENDE POR PROCESO.....1

1.2.DIFERENCIA DE LOS TERMINOS:

a).-PROCESO.....5

b).-PROCEDIMIENTO.....6

c).-LITIGIO.....7

d).-JUICIO.....8

1.3.ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL PROCESO:.....9

a).-ELEMENTO SUBJETIVO.....9

b).-ELEMENTO OBJETIVO.....11

c).-LA ACTIVIDAD.....12

1.4.FINALIDAD DEL PROCESO.....13

a)PROXIMO.....14

b)REMOTO.....15

1.5.REGULACION DE LOS PROCESOS CIVILES EN NUESTRA LEGISLACION:

a)COGNOCITIVOS.....18

b)EJECUTIVOS.....19

c)CAUTELARES.....21

1.6.PROCESOS CIVILES DE CONOCIMIENTO O COGNOCITIVOS:

a)EL PROCESO ORDINARIO.....23

b)EL PROCESO ORAL.....27

c)EL PROCESO SUMARIO.....30

d)EL PROCESO ARBITRAL.....34

CAPITULO SEGUNDO:

DERECHO DE CONTRADICCION.....39

2.1 QUE ES EL DERECHO DE CONTRADICCION.....39

2.2 COMO SE EJERCE EL DERECHO DE CONTRADICCION.....41

2.3 ACTITUD DE DEMANDADO FRENTE A LA DEMANDA INSTAURADA EN SU CONTRA.....41

2.4 CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE CONTRADICCION.....44

CAPITULO TERCERO

LAS EXCEPCIONES.....45

3.1 ANTECENDENTES HISTORICOS.....45

3.2 DEFINICION.....47

3.3 RELACION ENTRE LA ACCION Y LA EXCEPCION.....54

3.4 CARACTERISTICAS DE LAS EXCEPCIONES.....55

3.5 CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES.....57

3.6 CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES EN NUESTRA LEGISLACION:63

3.6.1. EXCEPCIONES PREVIAS.....63

3.6.2. EXCEPCIONES PERENTORIAS.....67

3.6.3. EXCEPCIONES MIXTAS.....70

CAPITULO CUARTO:

4.1. LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO.....73

4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.....73

4.3. GENERALIDADES.....74

4.4. DEFINICION.....75

4.5. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

A).- QUE SE ENTIENDE POR PERSONA EXTRANJERA.....77

B).- QUE SE ENTIENDE POR TRANSEUNTE.....77

4.6. FINALIDAD DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO.....78

4.7. TRAMITE DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO.....82

a).- EN EL PROCESO ORDINARIO.....82

b).- EN EL PROCESO ORAL.....86

c).-EN EL PROCESO SUMARIO.....91

CAPITULO CINCO:

ANALISIS DE LA PROBLEMATICA DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

.....98

5.1 INEFICACIA DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO.....98

5.2 CAUSAS POR LAS CUALES LA EXCEPCION DE ARRAIGO NO GARANTIZA EN FORMA RAPIDA Y EFECTIVA LAS SANCIONES LEGALES, COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIO QUE PUEDA IRROGAR LA ACCION EJERCITADA.....99

5.3 CAUSAS DEL PORQUE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO ES UN MEDIO LEGAL PARA RETARDAR INNECESARIAMENTE EL PROCESO.....102

5.3.A NECESIDAD DE MODIFICAR LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO EN GARANTÏA DE ARRAIGO.....105

CONCLUSIONES.....108

BIBLIOGRAFIA.....111

INTRODUCCION:

El tema desarrollado dentro del presente trabajo, reviste de mucha relevancia tando a nivel nacional como internacional, ya que el mismo se refiere a una garantía que debe prestar la persona extranjera o transeunte, cuando esta demanda a una persona guatemalteca; se demuestra en el desarrollo del mismo que la excepción previa de Arraigo en la actualidad no cumple con eficacia el garantizar la resultas del proceso, sino que tambien es utilizada la misma con una forma legal para retardar el proceso, en la vida diaria, como laborante de los Tribunales, hé podido observar y escuchar, que siempre se tilda el trabajo de los juzgados de lento e ineficiente, lo cuál no es verdad del todo, ya que la lentitud del trámite de los procesos obedece muchas veces a la cantidad tan grande de expedientes que se tramitan, y otras veces, lo que muchas personas ignoran y callan, es que la lentitud y retardo del proceso se debe a que los mismo litigantes utilizan los medios legales, muchas veces en forma innecesaria para retardarel trámite de los mismos; el trabajo desarrollado dá a conocer como es utilizada la Excepción previa de Arraigo para estos fines, pero se dá también el mecanismo para evitar dicho retardo, de que se siga utilizando la misma para entorpecer el trámite del proceso; al tomarse las recomendaciones del presente trabajo, se estaría evitando un retardo procesal, así también se asegurarían en una forma afectiva inmediata y práctica las resultas del proceso civil por parte del extranjero o transeunte al guatemalteco; el trabajo se há elaborado con responsabilidad, esmero y dedicación, y el mismo ha sido de mucha utilidad, ya que el mismo me há motivado para escudriñar el hermoso campo del Derecho Procesal; no obstante que el trabajo es sumamente modesto y

redactado en un lenguaje sumamente sencillo, el objetivo es para que sea entendible hasta para el más novel estudiante de derecho; y me sentiría muy honrado de que el mismo sírva de estimulo para que se estudie con mucha más profundidad el tema inagotable de las excepciones, y penetrar paso a paso al maravilloso mundo del derecho Procesal Civil; DOY GRACIAS A DIOS por haberme dado la oportunidad de trabajar en Tribunales, los cuales son escuela diaria de vivencias de derecho procesal; así mismo doy GRACIAS A DIOS por haberme permitido trabajar bajo las ordenes de JUECES de mucha capacidad, tanto intelectual, moral y humana, personas que son dignas de imitar por sus enormes cualidades.

CAPITULO PRIMERO

1. PROCESOS DE CONOCIMIENTO REGULADOS POR NUESTRO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL:

1.1. QUE SE ENTIENDE POR PROCESO:

DEFINICION DE PROCESO:

Es un término relativamente moderno, de orígen CANONICO, que sustituye la palabra Romana IUDICUM, (JUICIO), siendo su significado avanzar, dirigirse o marchar hacia un determinado fín.

En Sentido General o amplio, la palabra PROCESO es un conjunto de fenómenos, acontecimientos, o actos que mantienen entre sí determinadas relaciónes de vinculación, coordinación, solidaridad: su objetivo es lograr una finalidad, finalidad que es determinada, y la misma no puede ser alcanzada de una vez, sino a través de varias etapas o momentos.

La definición de PROCESO en su sentido amplio, es aplicable a las diferentes CIENCIAS, entre las que incluye lógicamente a la Ciencia del Derecho.

Aplicando la palabra PROCESO al campo del DERECHO PROCESAL CIVIL, se puede afirmar que es: "UN CONJUNTO DE ACTOS O ACTUACIONES DEBIDAMENTE COORDINADOS DE ACUERDO A REGLAS YA ESTABLECIDAS , CUYA FINALIDAD ES LLEGAR A CREAR UNA NORMA DE CARACTER INDIVIDUAL CUYO DESTINO ES QUE RIJA UNA CONDUCTA DE UN SUJETO O DE ALGUNOS SUJETOS AJENOS AL ORGANO, SUJETO O SUJETOS

QUE HAN REQUERIDO LA INTERVENCION DE ESTE ORGANO EN LA RESOLUCION DE UN CASO CONCRETO, ASI COMO LA CONDUCTA A OBSERVARSE POR DICHO SUJETO O SUJETOS DISTINTOS AL ORGANO, FRENTE A QUIENES SE HA REQUERIDO ESA INTERVENCIÖN."

En la definición anteriormente expuesta se abarcan también las actividades judiciales cuya finalidad se reduce a constituír, integrar o acordar eficacia a ciertos estados o relaciónes jurídicas (Jurisdicción voluntaria), y que se desenvuelven dentro de bases o estructuras legales , cuya organización y elementos coinciden plenamente con los PROCESOS CONTENCIOSOS, siendo su caracteristica fundamental la AUSENCIA DE LITIGIO, por lo anteriormente indicado podemos afirmar que no es fundamental o necesario que exista o se dé un LITIGIO entre partes para que exista un Proceso Civil.

Podemos definir entonces al Proceso de una manera genérica como: EL MOMENTO DINAMICO DE CUALQUIER FENOMENO, encontrando por ejemplo, el Proceso Intelectual; el Proceso Físico; el Proceso Fisiológico, y otros procesos más.

Desde el punto de vista estrictamente Jurídico, podemos afirmar entonces que Proceso es el medio para la realización de la protección del derecho y que el mismo pueda hacer efectiva la Ley.

Desde la Edad Media hasta la actualidad, podemos afirmar que el Proceso Civil há sido o constituído el método que han seguido y siguen los Jueces para definir la existencia del derecho de o

de las personas que acuden al Estado, a través del órgano Jurisdiccional (Juzgado), para ser protegido o tutelado ese derecho frente a otra u otras personas que se atribuyen o tratan de violar ese derecho, el organo jurisdiccional a través del Juez otorga ese derecho o tutela a quien corresponda.

Es indispensable diferenciar los procesos Jurisdicciónales de los procesos Judiciales, el primero, es decir el Proceso Jurisdiccional siempre y cuando un órgano que posee jurisdicción entra en actividad; y siendo que la jurisdicción no exclusiva de los tribunales, al existir, el Juicio Arbital, juntas de conciliación y arbitraje, tribunales militares, etc, se puede apreciar claramente de que un proceso Judicial siempre es jurisdiccional, pero el proceso jurisdiccional no siempre es judicial.

A continuación expondremos algunas definiciónes de algunos de los muchos Tratadistas del Derecho de lo que ellos consideran que es el Proceso.

CALAMANDREI, PIERO, define al proceso como una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho, a través de los cuales se efectúa el ejercicio de la jurisdicción.

GUASP,JAIME: enseña que el Proceso, es la sucesión de actos que tienden a la actuación de la pretensión mediante la intervención del órgano del Estado, instituído especialmente para ello.

CARNELUTTI, FRANCESCO: dice que el Proceso tiende a la JUSTA COMPOSICION DE LA LITIS EN LA SENTENCIA.

Así como las definiciónes anteriormente transcritas podríamos transcribir infinidad de ellas, ya que el Proceso es un elemento muy importante, por lo que muchos tratadistas y estudiosos del derecho se han dado a la tarea de estudiarlo profundamente y se han dado también a la tarea de definir lo que para ellos es Proceso, no obstante de que todas las definiciones son interesantes y muy acertadas, considero que la definición más completa y ajustada en mejor manera a nuestro medio es la definición proporcionada por el Procesalista GUASP, JAIME: al definirlo de la siguiente manera: "Proceso: El proceso es una serie de sucesiónes de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada, mediante la Intervención de los Organos del Estado, instituídos especialmente para ello".

El Procesalista Guatemalteco AGUIRRE GODOY, MARIO, afirma en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO, tomo I, de que la definición de JAIME GUASP dada anteriormente, abarca todos los preceptos de lo que es Proceso.

(M.A.G. Pag. 244. Ob. Cit.)

1.2.

DIFERENCIA DE LOS TERMINOS: PROCESO, PROCEDIMIENTO, LITIGIO Y JUICIO:

Estos términos son útilizados en forma indistinta, existiendo mucha confusión por parte de los tratadistas del derecho; de los Profesionales y Estudiantes del Derecho, y de la población en general; es más en el medio forense Guatemalteco, y muy especialmente en los órganos Jurisdiccionales, dichos términos se toman o se le utiliza como si fuéran lo mismo, cuando en realidad tienen diferente significado, y de acuerdo a la dóctrina y práctica procesal entendemos de que dichos términos tienen un significado totalmente distinto, por lo que haremos una definición y una diferenciación de los mismos.

a) PROCESO:

Entendemos entonces por PROCESO, como el todo, como una institución, el cual está constituído por un conjunto de actos procesales que dá inicio con la presentación de la demanda y termina con la Sentencia.

Proceso, pués, es el conjunto de actos necesarios para la declaración o ejecución del derecho; podemos decir así mismo que es una serie de actos jurídicos vínculados entre sí, sin que pueda existir uno sin los anteriores que le han precedido, y todos tienen un fín determinado; el fín próximo consiste en poner término al Litigio mediante una Sentencia Judicial, y la ejecución de la misma cuando ésta sea ejecutable.

El Procesalista Francesco CARNELUTTI, manifiesta que "El proceso se hace para la Justa composición de la Litis, su objeto es la Paz con Justicia, el fín del proceso es o lo constituye el mantenimiento de la paz Social."

El Procesalista JAIME GUASP manifiesta que "La finalidad del Proceso no es pués, el mantenimiento de la Paz sin más, sino el mantenimiento de una Paz Justa."

El Procesalista EDUARDO PALLARES dice: "El Proceso, es mediante el cuál el Estado cumple la obligación de Administrar Justicia, mediante las cuáles las sociedades no pueden subsistir, ni menos progresar".

b) PROCEDIMIENTO:

El procedimiento, es cada una de las FASES O ETAPAS que comprende el proceso, cada instancia, cada incidente, cada paso del proceso; la serie de formas a que se someten el Juez y las Partes en la tramitación del proceso; el procedimiento, pués, es la forma como se desenvuelve el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo; puede suceder que el procedimiento aparezca fuera del campo procesal, como es el caso del procedimiento Administrativo, reduciendose a una serie de actos coordinados entre sí, encaminados al final propuesto.

Procedimiento, pués, se refiere estrictamente al aspecto mecánico, regulando la eficacia de las conexiones de los diversos actos que en conjunto forman el proceso.-

c) LITIGIO:

El concepto de Juicio está muy vínculado al concepto de LITIGIO; pero en las diferentes acepciones de dicha palabra , en contramos que LITIGIO significa: PLEITO, CONTROVERSIA ANTE LOS TRIBUNALES, CONTIENDA, DISPUTA, ALTERCADO, etc., así denóminado, entendemos por LITIGIO: el conflicto jurídico de interéses entre dos o más personas; el conflicto consiste en que las personas entre las cuales surge, tienen pretensiones opuestas o diferentes; interéses contrarios sobre el bien de que se trate.

El Procesalista Francesco CARNELUTTI define al Litigio como EL CONFLICTO DE INTERESES CALIFICADO POR LA PRETENSION DE UNO DE LOS INTERESADOS Y POR LA RESISTENCIA DEL OTRO.

Los Romanos decían SUB JUDICE LIS EST, la adoptaban para indicar el CONFLICTO, y la FRASE LITEM INFERRE o LITEM ORARE, para designar al PROCESO.

De conformidad con el pensamiento del autor antes citado, FRANCESCO CARNELUTTI, manifiesta que el litigio tiene dos aspectos:

a) el ASPECTO MATERIAL: el cual es la púgna de intereses.

b) el FORMAL: que es la pugna de voluntades, que dá lugar a la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro a hacer lo que de el se exige mediante la pretensión.-

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir entonces, que LITIGIO es el conflicto de intéreses con trascendencia Jurídica que se conforma con la pretensión de uno de los interesados y por

la resistencia del otro a hacer lo que de él se exige, mediante la pretensión.

D) JUICIO:

Es él término más generalizado, y el que se acostumbra útilizar en los diferentes códigos Procesales; en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, predomina el término PROCESO, pero también se usa como sinónimo él de Juicio.-

La palabra JUICIO se deriva del Latín JUDICIUM, que a su vez viene del verbo JUDICARE, el cual está compuesto de JUSA, igual DERECHO, y DICERE, igual DARE, que significa: DAR, DECLARAR, o APLICAR EL DERECHO EN CONCRETO.

Podemos decir entonces, que Juicio es la presencia del LITIGIO EN EL PROCESO; Juicio es cuando el Litigio se há sometido a la decisión de un órgano Jurisdiccional; mientras no suceda ésto , solo habrá Litigio , sin existir un verdedero Juicio.

Juicio, pués, es un litigio dentro de un proceso Judicial; el litigio que los interesados someten a la Jurisdicción del Juez para su debida decisión.

1.3.-.

ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL PROCESO:

Dentro de los Procesos Civiles contenciosos, se distinguen los elementos que constituyen el proceso, siendo los siguientes:

a.-ELEMENTOS SUBJETIVOS:

Dicho elemento se encuentra representado por las personas facultadas para iniciar el mismo, impulsarlo, y decidirlo. Para iniciar el mismo se necesitan llenar algunos requisitos, entre los cuales podemos destacar el INTERES para ejercitar la acción; ya que la misma Ley establece que nadie puede hacer valer en Juicio un derecho ajeno; y tener la capacidad necesaria y legítimamente establecida para ello.

De conformidad con la dóctrina existen elementos subjetivos primarios del proceso, los cuáles están constituídos por el Organo Jurisdiccional, o Arbitral, según el caso, las Partes Procesales y los sujetos Secundarios o auxiliares.

El primer sujeto Primario considerado, o sea el ORGANO JURISDICCIONAL, es él titular de un órden público, el cual es equiparado en forma eventual como tal en el proceso arbitral, se encuentra en un órden supérior en relación a las partes procesales, ya que se encuentra investido de un poder, a través del cual puede imponerle a las mismas, a través de actos de creación normativa individual, la observancia de ciertas y determinadas normas de conducta; cuando éste órgano jurisdiccional es de caracter Judicial, puede y debe utilizar en

forma lícita el imperio de la Ley, imperio de la Ley que se simplifica o se representa por una coaación válida a una de las partes procesales que no observe dicha norma de conducta.

El segundo sujeto primario del proceso, son las PARTES DEL MISMO, siendo éstas la parte ACTORA o DEMANDANTE, y la parte DEMANDADA.

La parte actora, es la que fórmula una pretensión ante el organo jurisdiccional, misma que deberá ser satisfecha por dicho Organo Jurisdiccional, y la otra parte, es decir la parte demandada, es la persona frente a la cual se fórmula dicha pretensión; dichas partes, actora y demandada, se encuentran por debajo del organo jurisdiccional, pero en posición jerarquicamente igual; así mismo puede darse el caso de la existencia dentro de un mismo proceso, de varios demandados, varios demandantes, uno demandado y varios demandantes; un demandante y varios demandados, siendo la figura que se conoce jurídicamente como LITISCONSORCIO.

SUJETOS SECUNDARIOS:

Dentro de los Sujetos Secundarios del Proceso, se encuentran los AUXILIARES del Organo Jurisdiccional, en la actualidad denominados OPERADORES DE JUSTICIA; los mismos comprenden al Secretario del Organo Jurisdicciónal, quien es el Jéfe Administrativo del mismo, y quien con su firma legaliza la firma del Juez o Magistrados , obedeciendo ello a si es un órganc

unipersonal o bien un órgano Tribunalicio; así mismo comprende a los oficiales que se encargan del trámite del mismo, y a los Notificadores, personas que son las encargadas de hacer saber a las partes las resoluciónes emitidas por el órgano correspondiente; así también cumplen otras actividades que son ordenadas por el título del órgano correspondiente, comisionándoseles generalmente a través de un Mandamiento, realizando requerimientos de pago; embargos, intervenciónes , lanzamientos, etc.; otros sujetos secundarios lo constituyen los Notarios notificadores, peritos, , los Auxiliares de las partes, siendo éstos los Abogados directores y procuradores del proceso, sus mismos procuradores,etc.-

b).-ELEMENTO OBJETIVO:

El elemento objetivo dentro de un proceso civil contencioso, se encuentra constituído por la PRETENSION que le dá vida al mismo; ésta pretensión vá a girar a su vez, sobre una relación o estado jurídico de derecho material; derecho que generalmente no trasciende al interes privado. Por lo anteriormente indicado, el actor puede disponer de su derecho subjetivo invocado, constituyendo ésto una diferencia fundamental entre un proceso civil y un proceso penal, al poder disponer una parte de hacer valer o nó su derecho subjetivo.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

c.-LA ACTIVIDAD:

La ACTIVIDAD es el elemento final del Proceso, y éste debe comprender o comprende el conjunto de actividades o de actos que los sujetos procesales deben cumplir desde que se inicia el proceso, hasta la decisión que le pone fín al mismo; decisión que esencialmente y el modo normal de la misma será a través de la emisión de una Setencia emitida por el Organo Jurisdiccional de que se trate, misma que una vez firme, es decir, habiendo causado estado deberá ser ejecutada y cumplida aún en contra de la voluntad de la parte que pierda el juicio, para hacer que prevalezca el Imperio de la Ley, es decir, que se cumpla el mismo aún en contra de la voluntad de las partes.

1.4.-

FINALIDAD DEL PROCESO:

Todo Proceso, y entre ellos, el Proceso Civil debe tener una finalidad, ya que de lo contrario, el conjunto de actos de que consta el mismo sería o constituiría un simple procedimiento, sin un fín determinado.

La Dóctrina há agrupado en dos corrientes fundamentales la finalidad del proceso, siendo éstas corrientes, la Subjetiva y la objetiva.

La corriente Subjetiva denóminada concepción PRIVATISTICA del proceso, lo considera como una institución de derecho privado, siendo subjetivo dirimir las controversias surgidas entre las partes.

Considera o concibe al proceso como la discución sostenida entre dos o más partes con interéses ajenos de acuerdo a la Ley , y conforme a los derechos y obligaciónes de cada una de las partes.

El problema de ésto radica en que al no existir controversia , no podía darse al proceso sino un simple acto de Jurisdicción voluntaria, siendo en éstos casos que el intéres público representado por los órganos Jurisdicionales, interviene únicamente para imponer ciertas normas que aseguran la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión Judicial.

La corriente objetiva estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fín la actuación del derecho

sustancial; sin embargo se há manifestado que no es de carácter obligatorio la existencia del proceso para que el derecho objetivo o sustancial se manifieste, ya que esa actuación puede obtenerse sin necesidad de recurrir al proceso, como sucede en el cumplimiento voluntario de las obligaciónes,quien corresponda.

El tratadista HUGO ALSINA, de nacionalidad Argentina, manifiesta que no obstante los principios que actualmente imperan en el proceso, regulan al proceso como un COMBATE, en el que su conducción está confiada a la voluntad y a la pericia de los litigantes; al Juez sólo le corresponde la funsión pasiva de proclamar al vencedor; sigue manifestando dicho procesalista, que el Proceso Moederno, considera la Litis como un FENOMENO SOCIAL y reconoce en el Juez el ejercicio de una función pública en la que, como el Legislador, busca garantizar la efectividad de los principios que hacer posible la convivencia de los Individuos".(Alsina, Hugo.tratado.ada.Ed.Tomo I.Pag.403-404).

Dicho tratadista, continúa manifestando que: "No es la habilidad, ni mucho menos la mala fé, sino la razón jurídica la que determina la sentencia, para que ésta sea justa y satisfaga el interes colectivo". (Alsina, Hugo. Tratado.lera. Ed.Tomo I Pag.237).

Pero no obstante lo anteriormente indicado, la mayoria de los criterios dóctrinales concuerdan en la existencia de dos fínes primordiales en la finalidad del proceso, siendo éstos los siguientes:

a)EL FIN PROXIMO.

b)EL FIN REMOTO.

A.-FIN PROXIMO DEL PROCESO:

El fín próximo del proceso, es poner fín a los litigios surgidos entre las partes, aplicar la Ley, realizar los derechos subjetivos, obtener una Sentencia Justa en la actuación de las pretensiónes fórmuladas al órgano jurisdicciónal; todo ésto deberá estar enmarcado dentro de lo establecido primordialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley del Organismo Judicial.

B.-FIN REMOTO DEL PROCESO:

Dicho fín tiene su fundamento también en principios constitucionales, y en la Ley del Organismo Judicial, éste fín consiste en evitar que los particulares se hagan Justicia por sí mismos, por sus propias manos; y como consecuencia de la aplicación de la Justicia en lo particular, se perturbe la PAZ SOCIAL, ya que lo que se pretende es hacer valer el deber primordial del Estado de mantener el ORDEN Y LA PAZ SOCIAL, siendo los vehículos utilizados para ello, la Jurisdicción y el proceso correlativo.

1.5.

REGULACION DE LOS PROCESOS CIVILES EN NUESTRA LEGISLACION:

En la dóctrina encontramos y apreciamos innumerables clasificaciónes de los Procesos; clasificaciónes que atienden al enfoque y corrientes a la que pertenecen los doctrinarios de que se trate.

Cuando se habla o se hace la clasificación de los distintos procesos, en ningún momento se está atacando la únidad propia del mismo, se refiere más que todo a los principios procesales ya establecidos o determinados por divergencias esenciales en las estructuras o finalidad en el contenido.

Según la Clasificación del Procesalista ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, la primera categoría de típos procesales está determinada por el contenido del proceso, distinguiendose aquellos que resultan de las diversas ramas del derecho que conozcamos, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser Penal, Civil, Administrativo, Constitucional, Laboral, Canónico, etc.

Por su contenido, indica ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, que también desde el punto de vista del contenido del proceso, referido al área de nuestra disciplina se encuentra la división de los Juicios en UNIVERSALES Y SINGULARES, división que se hace según se afecte o no la totalidad del patrimonio. Siempre atendiendo al contenido, pero según la índole del procedimiento emitido por la autoridad Judicial, encontramos los de

Jurisdicción contenciosa se le opone a la Jurisdicción no contensiosa, esto es por ejemplo el Juicio en Rebeldía del demandado y no la Jurisdicción Voluntaria.

Por su FUNCION ; en cuanto a la función que cumple el proceso, se le clasifica al mismo en tres tipos, los cuales son:

a.-LOS DE CONOCIMIENTO O COGNOCITIVOS. (de declaración o de cognicción Jurisdiccional).

b.-De EJECUCION.

c.-CAUTELAR (o precautorio o asegurativo)

El mismo procesalita sigue clasificando al proceso para su estudio en Procesos CONTRADICTORIOS y Procesos SIN CONTRADICCION.

También los divide por la Sub-ordinación de un proceso a otro, dividiendolos en dos tipos procesales de la siguiente forma: INCIDENTALES y PRINCIPALES O DE FONDO.

Por lo anteriorente expuesto, podemos darnos cuenta que un solo Procesalista, de mucha trayectoria y de mucha capacidad en el ámbito jurídico Internacional, expone varias clasificaciónes del proceso, clasificaciónes que en ningún momento puede ni debe de negarseles su aportación y válidez jurídica.

Existe una Clasificación referente al Proceso de mucho interés, tomada muy especialmente para la redacción de éste trabajo, clasificación en la cual muchos Autores y procesalistas han coincidido, siendo ésta la que se refiere a las FUNCIONES que el proceso está llamado a realizar, ésta clasificación

también recibe el nombre de CLASIFICACION TELEOLOGICA, según ésta clasificación los procesos civiles se clasifican de la siguiente forma.

a.-PROCESOS COGNOSITIVOS:

También recíben el nombre de declarativos, de conocimiento, o jurisdiccionales, su objetivo es declarar un derecho dudoso, discutido o negado.

El objeto de éstos procesos, es una pretensión tendiente a lograr que el órgano Jurisdiccional (o árbitral) resuelva y aclare, mediante la aplicación de las normas que corresponden a los hechos que se alegan y discúten; al contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

El efecto de los pronunciamientos en ésta clase de procesos, se halla representado por una declaración de certeza, respecto a la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor.

El proceso de Cognición comprende:

a) PROCESO CONSTITUTIVO:

Tiende a obtener la creación,modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le dá oríqen PRETENSION CONSTITUTIVA e igualmente a la Sentencia.

b). PROCESO DECLARATIVO O DE MERA DECLARACION:

Se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica, la pretensión y la Sentencia recíben el

nombre de DECLARATIVA.

c) PROCESO DE CONDENA:

Normalemente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión, una obligación determinada; la pretensión y la Sentencia se denomínan DE CONDENA.

Nuestro Códogo Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley 107, en su Libro II, establece como procesos de CONOCIMIENTO LOS SIGUIENTES:

a.- JUICIO ORDINARIO
b.- JUICIO ORAL.
c.- JUICIO SUMARIO.
d.- JUICIO ARBITRAL.

PROCESO EJECUTIVO:

Es aquel que tiene por objeto hacer efectivo un derecho que ya existe, que ya há sido declarado. La caracteristica del Juicio Ejecutivo, es que mediante actos jurisdiccionales se hace efectivo un derecho, cuya existencia está demostrada con un docúmento auténtico.

El Juicio Ejecutivo no decide sobre hechos dudosos o controvertidos; el Juicio Ejecutivo tiene como fín satisfacer una pretensión, lograr la actuación práctica de la Ley, en hacer efectiva la sanción impuesta por una Sentencia de Condena

o bién por un título Ejecutivo extrajudicial, al que la ley le reconoce o asigna efectos a los de una Sentencia Condenatoria, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que la base de todo proceso ejecutivo se encuentra en un DERECHO CIERTO O PRESUMIBLEMENTE CIERTO; cúmplimiento que se asegura mediante el empléo de la coacción, la reál efectividad de la ejecución, contribuirá a que se tenga confianza en la legislación.

De conformidad con el criterio del Procesalita Guatemalteco, Mario Aguirre Godoy, manifiesta y dice que el Proceso Civil ejecutivo comprende un proceso de acción, si lo que se pretende del órgano Jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica, y un proceso de transformación , sin la condúcta pretendida por el órgano jurisdiccional es un hacer distinto de dar. (Mario Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil.Tomo II. Vol.I Pag. 152).

Los Procesos de Ejecución establecidos en nuestra legislación. Código Procesal Civil y Mercantil. los encontramos en el Libro III. entre los que se encuentran los siguientes:

a.-EJECUTIVO EN LA VIA DE APREMIO.

b.-EL JUICIO EJECUTIVO.

c.-LAS EJECUCIONES ESPECIALES.

d.-EJECUCION DE SENTENCIAS.

e.-EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.

f.-LA EJECUCION COLECTIVA.

Consideramos que es de mucha importancia dejar en claro la

naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo. mal llamado en el medio forense Guatemalteco como juicio EJECUTIVO COMUN, porque ni la legislación ni la dóctrina le dán esa denominación; establecido en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley ciento siete, ya que si bien es cierto que dicho juicio Ejecutivo, consta de un período o fase declarativa o de conocimiento el cuál está destinado para el planteamiento y exámen de ciertas excepciónes, lo cuál constituye una caracteristica especial de los procesos de conocimiento, esta caracteristica, hace que el mismo sea de naturaleza MIXTA, predominando su función ejecutiva, por lo que la Ley nuestra y de algunos otros países , lo enmarcan dentro de los procesos Civiles ejecutivos.

Otra caracteristica fundamental, es que la Sentencia emitida o dictada dentro del mismo, no causa COSA JUZGADA O CAUSA ESTADO en forma inmediata, sino hasta tres meses después de haber quedado firme la misma, y ésto obedece de que dicho Juicio Ejecutivo puede ser objeto de un Juicio Ordinario de REVISION.-

PROCESOS CAUTELARES:

La finalidad de éstos procesos, es realizar las medidas de seguridad que sean necesarias para que en un futuro inmediato se pueda hacer efectivo un derecho, que por el momento no es posible realizar, porque la obligación aún no es exigible.

Mediante la aplicación de las medidas referidas, la parte interesada se está asegurando de la útilidad práctica de la

función judicial desarrollada.

Dichos procesos cautelares carecen de autonomía, ya que su función queda reducida a asegurar un resultado práctico de la Sentencia que debe recaer en otro; nuestro Código Procesal Civil y Mercantil los regula en el LIBRO QUINTO del mismo, al Título Primero como "ALTERNATIVAS COMUNES A TODOS LOS PROCESOS".

El conocimiento que el Juez hace o cumple en ésta clase de procesos, es superficial, en cuanto a fórmular un pronunciamiento de simple probabilidad, acerca de la existencia del derecho que se discutirá en el Proceso principal.

En los procesos cautelares no podemos hablar o distinguir una fase de conocimiento o cognición y otra fase de ejecución, ya que las mismas se encuentran entrelazadas o mezcladas, desenvolviendose a través de un proceso unitario, que concurren a obtener la plena actuación de la CAUTELA.

Nuestra Ley establece como PROVIDENCIAS CAUTELARES LAS SIGUIENTES:

a.- SEGURIDAD DE PERSONAS

b.- ARRAIGO.

c.- ANOTACION DE DEMANDA.

d.- EMBARGO.

e.- SECUESTRO.

f.- INTERVENCION.

g.- PROVIDENCIAS DE URGENCIA.

1.6

PROCESOS CIVILES DE CONOCIMIENTO O COGNOCITIVOS:

a) EL PROCESO ORDINARIO:

De acuerdo con la história, el Juicio Ordinario nace como consecuencia del resurgimiento de las instituciónes procesales Romanas, resurgimiento posterior a la penetración del Derecho Germánico en Italia, dicho retorno no es al proceso Romano originario, dandose el fenómeno de empezar a desarrollarse un proceso especial, al cual se le denómina como Proceso Común-Ordinario; Romano Canónico, también denóminado Italo-Canónico, que como ya se indicó anteriormente es el resultado de la infiltración de elementos Germánicos en el Proceso Romano.

Dicho Proceso común u ordinario, así denóminado, porque regía en cuanto no le derogaren leyes especiales escritas, el cual se encuentra dominado por el principio del orden consecutivo, esto es por la división del proceso en diversas etapas, etapas destinadas cada una de ellas al cumplimiento de un acto procesal.

Podemos decir, conforme a las diferentes dóctrinas de los estudiosos del derecho, que los principios fundamentales que denominan al proceso común como lo referente al objeto de la prueba y a la Sentencia, son de orígen Romano; la influencia Germánica se hace presente o se hace sentir en númerosas

instituciónes, de las cuales algunas han sobrevivido y pasado al derecho moderno, como lo que en la actualidad se conoce como el principio u orígen del recurso de CASACION denominado QUERELLA NULLITATIS; tenemos también la prueba legal, la división del Proceso en una serie de étapas o fáses preclusivas, entre otras.

En la época actual denóminada EPOCA MODERNA, al proceso ordinario se le conoce y se le tiene como el PROTOTIPO del proceso de conocimiento, se caracteriza porque en el se ejerce una actividad de conocimiento, como base para el pronunciamiento de la Sentencia.

Es definido como la estructura general que les asigna la ley a todos los procesos de conocimiento en los cuales se dá perfectamente la posibilidad de plantear y decidir en forma definitiva la totalidad de las pretensiónes o cuestiones involucradas en un conflicto entre partes, esto hace que no pueda ser admitido otro proceso por los mismos conflictos, dandose o surgiendo la institución que se conoce como COSA JUZGADA.

La mayoria de los autores afirman acertadamente que en el proceso ordinario es posible agotar en forma amplia la discusión y decisión del conflicto en toda su magnitud y extensión, y esto es posible debido a su forma minuciosa, en la mayor extensión temporal de los diversos períodos o etapas que lo integran, y una razón más, es la cantidad tan grande de lo medios

de impugnación o recursos que el mismo admite, permitiendo lógicamente a las partes procesales, posibilidades mucho más amplias para alegar, aportar y probar los medios de defensa y ataque de que las mismas dispongan.

Como ya se indicó anteriormente, el Juicio Ordinario es el prototipo de los Juicios de Conocimiento, así como la extensión de su trámite, al proceso ordinario, también se distingue por otras caracteristicas propias al mismo entre las cuales podemos indicar o distinguir:

a.-SINGULARIDAD.-

b.-SUBSIDIARIDAD.

c.-GENERALIDAD.

a.- SINGULARIDAD:

La singularidad de éste proceso es el carácter de las acciónes que en él se ejercitan, son singulares, la razón es que las mismas recaén en o sobre cosa determinada en forma parcial con relación al patrimonio del demandado, aúnque dentro del mismo exista pluralidad de pretensiónes o de partes dentro del referido proceso.

b.- GENERALIDAD:

Se dice que el procedimiento Ordinario es General, ya que a través de él existe una infinidad o gran cantidad de asuntos que pueden trámitarse o ventilarse por ésta vía, se pueden discutir todos aquellos asuntos que no estén provistos para trámitarse en

una vía específica.

c.- SUBSIDIARIDAD:

Se dice que el proceso Ordinario es Sub-sidiario , en virtud de que sus reglas o normas deben aplicarse en los demás procesos, cuando haya omisión o silencio por parte del Legislador, siempre y cuando no sean contrarias al proceso al cual se aplican, tal es el caso específico de su aplicación subsidiaria determinado por nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto al Juicio Oral y al Juicio Sumario.

No obstante que a través del proceso Ordinario, se garantiza en forma más eficaz el ataque y la defensa de las partes procesales, desde el punto de vista funcional, es el más lento, ya que exige plazos más largos que cualquier otro proceso de conocimiento, en el mismo se puede definir específicamente una fase de Introducción, misma que se dá con la interposición de la demanda; la otra fase que se distingue fácilmente es la fase probatoria o de prueba,etapa que es para recibir pruebas propuestas por las partes procesales, relativa a los hechos controvertidos o hecho controvertido que está en discución ; por último se distingue la fase de DECISION o FASE DECISORIA, en donde el Juez a través de un estudio minucioso y valorativo de la prueba aportada por las partes procesales y valoración de las mismas emite su fallo.

El artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil,

establece que todas las contiendas que no tengan tramitación especial, deberán ventilarse por ésta vía; aunque en algunos casos individuales la materia del proceso ordinario se encuentra específicamente designada; ya sea por el mismo Código Procesal Civil y Mercantil o por otras Leyes, entre las que podemos mencionar lo que está establecido en el artículo 364 del Código de Comercio que establece que para la acción de Competencia Desleal lo remite expresamente a la vía Ordinaria; así mismo el artículo 94 del Código de Notariado designa la vía ordinaria para resolver la inconformidad de los otorgantes de las Escrituras extraviadas en cuanto a su reposición y no hábiendo comparecencia de los mismos; y el artículo 410 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que cualquier oposición que se intente contra la declaratoria de incapacidad deberá trámitarse en Juicio Ordinario.

b). EL PROCESO ORAL:

Extendiendose el proceso común en el siglo XIV; principiando en Italia y continuando por los países restantes de Europa, se produce el fenómeno llamado FENOMENO DE LA RECEPCION, en virtud del mismo, surge en Francia los elementos Primarios del Proceso Oral, ya que una vez dada la Revolución Francesa, se intenta mediante la creación de diversas leyes, una transformación esencial en la aplicación de la Justicia.

Una de las Leyes derogadas es la llamada ORDENANZA 1667,

reeemplazandola por un ORDENAMIENTO PROCESAL que es considerado más simple; reestableciendose dicha ordenanza un pco más adelante, pero ya con modificaciónes con Normas Jurídicas que vienen a consagrar los principios de la ORALIDAD y de la PUBLICIDAD.

Sobre la ordenanza ya indicada, es redacta lo que suele llamarse el CODE DE PROCEDURE, lo cual ríge aún en la actualidad en Francia, pero con algunas modificaciónes parciales, la cual se caracteriza por la circunstancia de venir a instituir un PROCEDIMIENTO CON PREDOMINIO ORAL, PUBLICO, sin sujeción a étapas preclusivas, con un sistema innovador de libre apreciación de la prueba e impulso procesal de parte.

Los antecedente anteriormente relacionados, son la base que marcan las caracteristicas esenciales de lo que hoy es conocido como JUICIO ORAL, miso que es definido como auqel que e sustancia en sus parte principales de viva voz ante el Juez o tribunal que esté conociendo el litigio, con lo cual se obtienen economía Procesal, celeridad y una sencillez en la tramitación del mismo.

Los diferentes doctrinarios están de acuerdo que todo Proceso Oral debe reúnir las siguientes características:

a) Debe prevalecer la palabra hablada como medio de expresión útilizadop, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación.

b) Inmediación de la relación entre el Juez y las partes

procesales o personas cuyas declaraciónes tiene que recibir y valorar, no solo de las partes procesales , sino también de los Testigos, Peritos, y demás auxiliares del Juez.

c) Identidad de las personas físicas que constituyen el Tribunal durante el Juicio, o lo que es igual, que el Juez o los Magistrados que tramitan y conocen del Juicio, sean los mismos que emitan o tomen la decisión final y emítan el fallo que corresponde.

d) Concentración de la substanciación de la causa en un período único, que se desenvuelve en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.

En Nuestra Legislación Procesal Civil y Mercantil , encontramos que al tenor del contenido del artículo 199 (ciento noventa y nueve), establece lo que abarca la maateria de JUICIO ORAL los suguientes:

a.-LOS ASUNTOS DE INFIMA CUANTIA.

b.-LOS ASUNTOS RELATIVOS A LA OBLIGACION DE PRESTAR ALIMENTOS.

c.-LA RENDICION DE CUENTAS POR PARTE DE TODAS LAS PERSONAS A QUIENES LA LEY IMPONE ESTA OBLIGACION O EL CONTRATO.

d.-LA DIVISION DE LA COSA COMUN Y LAS DIFERENCIAS QUE SURGAN ENTRE LOS CO-PROPIETARIOS EN RELACION A LA MISMA.

e.-LA DECLARATORIA DE JACTANCIA .

f.-LOS ASUNTOS EN QUE POR DISPOSICION DE LA LEY O POR CONVENIO DE LAS PARTES DEBEN SEGUIRSE EN ESTA VIA.

Encontramos también que por disposición expresa de la Ley.

deben seguirse en esta vía, los casos de REDUCCION DE GRAVAMENES HIPOTECARIOS, cuando se hubiere pagado más de la mitad de lo debido; así también lo relativo a la DEPRECIACION Y VENTA DE PRENDA PIGNORADA dichas disposiciónes legales las encontramos plasmadas o reguladas en los artículos 826 y 898 del Código Civil, decreto Ley ciento seis.

Las partes tienen libertad de elegir ésta vía para poder dirimir sus controversias, siempre y cuando no sea materia específica de otro proceso, siendo ésto una excepción a la naturaleza del derecho público que tiene contenido el derecho procesal.

c.-EL PROCESO SUMARIO:

Entrarémos a conocer a través de la história los antecedentes del Juicio Sumario; y de conformidad con diversos estudiosos del derecho, el Juicio Ordinario imperó durante siglos hasta lo que se llamó EL ALTO MEDIOVEO, imperando en el Derecho Procesal Europeo EL JUICIO ORDINARIO, el llamado SOLEMNIS ORDO JUDICIARUS, con sus formalismos, sus lentitudes, y la diversidad de recursos que venían a darle mayor duración.

Los tratadistas del derecho, reconocen que en la Legislación Justiniana, ya existían los principios de lo que ahora es conocido como JUICIO SUMARIO, principios o gérmenes que fuéron aprovechados y tomados por los CANONISTAS , para adaptar la legislación JUSTINIANA a las necesidades de la Iglesia; para

SUMARIZAR el SOLEMNIS ORDO JUDICIARIUS, los PONTIFICES Romanos ALEJANDRO III, INOCENCIO III, GREGORIO IX, e INOCENCIO IV, estos dictaron o emitieron varias disposiciónes mediante las cuales se simplificó el procedimiento y se procuró que el Juicio Sirviera preferentemente para indagar innumerables dudas sobre la manera de entender esas nuevas REFORMAS, motivo de esas dudas, es que CLEMENTE V, expidió su famosa CONSTITUCION llamada SAEPE CONTIGIT, que entre otras reformas, contenía una, como era la de SUPRIMIR la LITISCONTESTATIO, y además de continuar sumarizando el procedimiento.

Los Legisladores LAICOS, así como los jurisconsultos, siguen el ejemplo de la Iglesia, y los ESTATUTOS que estuvíeron vigentes durante los siglos XII y XIV, en las Ciudades de Italia abrieron las puertas al Juicio Sumario.

Los casos en que procedía el JUICIO SUMARIO eran los siguientes:

a)Por razón de la pequeña cuantía del Juicio.

b)Por ser los Litigantes personas menesterosas.

c)Por los pocos prejuicios que producía la contienda, igualmente, a causa de la urgencia de resolver la cuestión litigiosa.

Fuéron notas esenciales del Juicio Sumario las siguientes:

a.- Supresión de la LITISCONTESTATIO y de las Sentencias interlocutorias.

b.-Brevedad de los plazos Judiciales, supresión de las

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

formalidades innecesarias.

c.- facultades que se concedieron al Juez para desechar de plano las actuaciónes supérfluas.-

d.-Poner término al DEBATE y pronunciar SENTENCIA cuando estima que la discusión está concluída.

En la Legislación Española, se estableció el Juicio Verbal rápido, cuyo texto es el siguiente: "PERO HAY PLEITOS QUE PUEDEN SER JUZGADOS SIN ESCRITOS Y POR PALABRAS SOLAMENTE, Y ESTO SERIA CUANDO LA DEMANDA FUERE POR CUANTIA HASTA DIEZ MARAVEDIES, o POR COSA QUE NO VALIESE MAS DE ESA CANITDAD, Y CON MAYOR RAZON CUANDO UN PLEITO COMO ESTOS TUVIESE LUGAR ENTRE HOMBRES POBRES O VILES, PORQUE EN ESTOS CASOS EL JUEZ DEBE OIR Y FALLAR LIBRE Y LLANAMENTE DE MANERA QUE NO SE ORIGINEN GASTOS, y DILACIÓNES POR RAZON DE LOS ESCRITOS".

El Juicio Sumario en nuestro medio forense, es definido por el Procesalista Guatemalteco MARIO AGUIRRE GODOY (1,983. Página 81,82. de su obra:Derecho Procesal Civil, Tomo II, Vol.1 (1,982) de la siguiente forma: " Aquel Juicio que se caracteriza por presentar una abreviación y compensiosidad de formas (de donde procede su denominación) en oposición a las del Procedimiento Ordinario, amplio y detallado."

Podemos notar, entonces, que en consecuencia, a éstos Juicios no los distinguen los efectos que pueda producir la resolución final, sino la celeridad y brevedad en sus trámites, ya que como es sabido , lo que se resuelve en un Juicio Sumario, queda decidido definitivamente y no hay necesidad de discutirlo

con posteriorirdad en otro proceso, dandose la Institución Procesal conocida como COSA JUZGADA.

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, encontramos en su artículo y en forma específica (229), que establece claramente y en forma específica, la materia de éste Juicio, siendo éstos los siguientes:

a.- Los asuntos de arrendamiento y de desocupación.

b.- La entrega de bienes muebles que no sean dinero

c.- La rescisión de contratos

d.- La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.

e.- Los Interdictos.

f.- Los que por disposición de la Ley o por CONVENIO de las partes deben de seguirse en esta vía.

El Juicio Sumario, al igual que el Juicio Oral, tiene la facultad o existe la facultad de que las partes puedan dirimir o resolver sus controversias en esta vía; a la vez también existe materia del Juicio Suario que se encuentra en otras disposiciónes legales, como la establecida en el artículo 815 del Código Civil, en lo que se refiere a las Servidumbres Voluntarias si el dueño del predio dominante se opone a obras que hagan menos gravosa la servidumbre; así mismo el artículo 1039 del Código de Comercio establece lo relativo a las controversias Mercantiles que no se refieran a ejecuiónes; el artículo 416 del Código Procesal Civl y Mercantil, se refiere a la oposición

a la Administración de los bienes del Ausente.

Por último queremos hacer notar lo que manifiesta el Procesalista EDUARDO COUTURE (1,981. Pag. 81,en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil) define a la acción Sumaria como: "AQUELLA QUE POR VIRTUD DE LA REDUCCION DE LOS TERMINOS PROCESALES Y DE LAS OPORTUNIDADES PARA HACER VALER LOS MEDIOS DE ATAQUE Y DEFENSA, REDUCE LAS GARANTIAS PROPIAS DEL PROCESO ORDINARIO".

EL PROCESO ARBITRAL:

El Proceso Arbitral, está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantíl Guatemalteco, como el último de los Procesos de cognición o de conocimiento; como ya se indicó anteriormente, la función jurisdiccional corresponde al Estado, a través de sus respectivos órganos, surgiendo así el problema de que sí los árbitros ejercen o nó jurisdicción; no obstante ello, la facultad de Juzgar de los árbitros está regulada en la Ley, en virtud del proceso arbitral, las partes tienen libertad de acudir a él, en lugar de acudir a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos, pero dicha libertad de los litigantes se encuentra limitada, ya que el Código Civil regula específicamente los casos en que no es procedente someter los conflictos de interéses a decisión arbitral, es conveniente que hagamos notar, además, de que la actividad de los árbitros es controlada mediante el recurso de CASACION; es limitada así mismo la función de los llamados JUECES ARBITROS para la imposición de

determinadas medidas coercitivas, y no tienen imperio, ésto es poder coercitivo para ejecutar su laudo.

El Juicio Arbitral, es muy antiguo, se remonta al Derecho Romano, lo encontramos en la Ley de LAS DOCE TABLAS, en donde figuran disposiciónes relativas a los ARBITROS. La Institución se desarrolló plenamente, y se encuentran en las PANDECTAS, varias disposiciónes a que se refiere el Juicio Arbitral, entre las que encontramos las siguientes:

a) A los Arbitros también se les llama Compromisorios o RECEPTUS.

b) Los Jueces podían ser árbitros, siempre y cuando no hubiesen conocido en un negocio como Jueces.

c) Los pupilos no podían ser árbitros, ni los sordomudos, los esclavos y las mujeres; ésto obedecía a que el DIGESTO consideraba que las funciónes de árbitro eran propias de los hombres.

d) Se podía nombrar un árbitro o varios árbitros, siempre que el número de los mismos fuese impar; el objeto de ésto es que los votos no se empataran.

e) Para que la Sentencia díctada o emitida por los árbitros fuése válida, era indispensable que la misma se pronunciase ante o frente de las partes.

f) El cargo de Arbitro no podía delegarse, ya que dicho cargo es de caracter personalísimo.

En nuestra Legislación, a través del ARBITRAJE, el Estado deja a los partículares facultad de entregar a Jueces

privados la resolución de los litigios civiles, siempre y cuando no esté implícito un interés público.

El Proceso Arbitral lo podemos definir o resumir de la forma siguiente:

Las partes previamente a que surja cualquier conflicto entre ellas, han convenido por medio de una CLAUSULA COMPROMISORIA, someter sus diferencias a un PROCESO ARBITRAL; una vez existido el conflicto, otorgan el compromiso, a efecto de que se integre un Tribunal Arbitral y se pactan las bases del proceso, el que finaliza con el LAUDO que pronuncian los integrantes del Tribunal Arbitral.

El Procesalista HUGO ALSINA (1956. Pag. 17.19. de su Obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición.) define al Proceso Arbitral como "AQUEL EN QUE LAS PARTES, BAJO DETERMINADAS CONDICONES SE LES PERMITE SUSTRAERSE A LA INTERVENCION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL ESTADO PARA SOMETER LA DECISION DE SUS CONTROVERSIAS A JUECES DE SU ELECCION, QUE TOMAN EL NOMBRE DE ARBITROS, A FIN DE DISTINGUIRLOS DE LOS MAGISTRADOS".

El Procesalista Español MANUEL DE LA PLAZA (3era Edición Vol.II. 2da. Parte. Pag. 517. en su Obra Derecho Procesal Civil Español) define al Proceso Arbitral de la siguiente forma: "COMO UNO DE LOS MEDIOS PARA EVITAR EL PROCESO".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen el Derecho

de someter sus diferencias al Proceso Arbitral, siempre y cuando la Ley no lo prohíba expresamente, o bien señale un trámite específico para determinados casos; dicha disposición también establece que podrán ser objeto de un COMPROMISO todas aquellas materias de DERECHO PRIVADO sobre las que las partes puedan disponer libremente.

Conforme el Código Civil Guatemalteco, decreto Ley ciento seis, no se puede someter a ARBITRAJE los asuntos en que está prohibido transigir. (Artículos 2172 y 2158) siendo los casos de prohibición los siguientes:

1.-Sobre el Estado Civil de las personas.

2.-Sobre la válidez o nulidad del matrimonio o divorcio.

3.-Sobre la responsabilidad Penal en los Delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero pueden transigirse sobre las responsabilidades civiles provenientes del delito.

4.-Sobre el Derecho a ser alimentado, pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos.

5.-Sobre lo que se deja por disposiciónes de última voluntad, mientras viva el Testador o donante.

Hemos visto que en el Proceso Arbitral destacan varios elementos jurídicos propios de este; los cuales podemos indicar que son los siguientes:

a.- ARBITROS: son particulares o personas versadas en el derecho a elección de las partes, que conocen en un litigio, lo tramitan y resuelven, según lo convenido por aquellas o de acuerdo a las

prescripciones legales.

b.-COMPROMISO ARBITRAL: Es el CONTRATO que celebran las personas que tienen un litigio y por el cual constituyen el Tribunal Arbitral y se someten a la Jurisdicción de los árbitros.

c.- CLAUSULA COMPROMISORIA: La entendemos como la estipulación que figura en algunos contratos y por lo que las partes contratantes se obligan a someter a jueces árbitros, los litigios que en lo futuro puedan surgir entre ellos, con motivo del negocio a que se refiere el contrato.

d.- LAUDO ARBITRAL: es la SENTENCIA que pronuncian los árbitros.

El Arbitraje es una institución que está plenamente establecida en nuestro ordenamiento Jurídico o legal, pero que en la práctica tiene muy poca útilidad o uso; el Arbitraje se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en el Artículo 269, dentro del cual se establece la materia u objeto de éste.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO DE CONTRADICCION:

Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "DERECHO DE DEFENSA: LA DEFENSA DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS SON INVIOLABLES. NADIE PODRA SER CONDENADO NI PRIVADO DE SUS DERECHOS, SIN HABER SIDO CITADO, OIDO Y VENCIDO EN PROCESO LEGAL ANTE JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE Y PREESTABLECIDO.

NINGUNA PERSONA PUEDE SER JUZGADA POR TRIBUNALES ESPECIALES O SECRETOS NI POR PROCEDIMIENTOS QUE NO ESTEN PREESTABLECIDOS LEGALMENTE".

Artículo 4arto de la Constitución Política de la República de Guatemala. "LIBERTAD E IGUALDAD": EN GUATEMALA TODOS LOS SERES HUMANOS SON LIBRES E IGUALES EN DIGNIDAD Y DERECHOS.- - - - - - -

2.1. QUE ES EL DERECHO DE CONTRADICCION ? :

La parte actora o parte interesada en promover la acción jurisdicciónal, demuestra o hace efectivo ese intéres presentando ante el Organo Jurisdicciónal competente el objeto de su pretensión, objeto de su pretensión que está plasmado a través de una DEMANDA, haciendo en esta forma valer su derecho que le asiste, si llena los requisitos legales establecidos en el artículo sesenta y uno, ciento seis y complementándolo con el artículo ciento siete del código Procesal Civil y Mercantil, el Juez dará trámite a la demanda correspondiente, admitiendola para su trámite y emplazando a la parte demandada por el plazo establecido según el Juicio que se trate, teniendo en cuenta

además el término de la distancia cuando la NOTIFICACION de la demanda ténga que hacerse por medio de DESPACHO, EXHORTO o BIEN SUPLICATORIO O CARTA ROGATORIA, según sea el caso.

El código Procesal Civil y Mercantil establece plenamente que la NOTIFICACION de la DEMANDA deberá hacerse en forma personal, el espíritu de esta norma es que no se VIOLE EL DERECHO DE DEFENSA, que la parte demandada pueda hacer valer su defensa en forma amplia y con toda la protección que la ley le otorga, especialmente lo contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual fué citado al inicio de éste capítulo; es aquí donde surge el DERECHO DE CONTRADICCION, a instancia o hecho valer por la parte demandada, no importando si dicha demanda instaurada en contra del demandado tenga fundamento o no,; no importando que el demandado se oponga o no a esta pretensión, por que si bien al actor le asiste el derecho de acción, el derecho de defensa es igualmente sagrado y de corte constitucional, consagrándose de esta forma los principios de igualdad procesal, el derecho de defensa en Juicio, ya que al no existir dicho derecho estaríamos entrando en una irregularidad donde no se afectaría a nadie; la parte demandada se constituye en el sujeto pasivo de la pretensión, adquiriendo así mismo también el papel de sujeto activo de su DERECHO DE CONTRADICCION, siendo sujeto de la relación jurídica procesal juntamente con el actor o demandante.

2.2 COMO ES EJERCIDO EL DERECHO DE CONTRADICCION?

El derecho de contradicción será ejercido por el demandado de acuerdo a la actitud que asuma en cuanto a la demanda instaurada en su contra, variando dicha actitud, posición o conducta para hacerle frente jurídicamente, actitud que indudablemente variará tomando en cuenta muchos factores, entre las cuales podríamos tener por ejemplo el grado de interés que pueda manifestar el demandado, y buscar o no la obtención de una Sentencia favorable.

2.3. ACTITUD DEL DEMANDADO FRENTE A LA DEMANDA INSTAURADA EN SU CONTRA:

La actitud NORMAL de todo demandado es la actitud de defensa, pero pueden darse otras actitudes las cuales son las siguientes:

a) ACTITUD AFIRMATIVA :

Dicha actitud se consuma o se dá cuando el demandado se apersona al proceso, se apersona para confesar o bien para allanarse a la misma, resultando entonces la pretensión del actor estimatoria. dicha actitud por parte del demandado, es denominada por el Ilustre Procesalista Guatemalteco MAURO RODERICO CHACON CORADO, como una Actividad Desfavorable (En su Obra Las Excepciónes en el Proceso Civil Guatemalteco. Página cuatro)

b.-ACTITUD PASIVA:

Esta se presenta cuando el demandado no comparece o no se

apersona al proceso, ni por él mismo ni por medio de su mandatario o apoderado, en cuyo caso se dá la rebeldía o contumacia del demandado, dando lugar a que se presuma que se confiesa la demanda, procedíendose a su condenación si los fundamentos legales de la demanda establecen el derecho que hace valer la parte actora. TAMBIEN ES EL CRITERIO DEL Procesalista Guatemalteco, Mauro Roderico Chacón Corado, en su obra anteriormente citada, que también existe una actitud menos pasiva por parte del demandado, y ésta se dá cuando el demandado comparece al Juicio y contesta la demanda, pero no aporta ninguna clase de pruebas que puedan beneficiarle, por lo que debe atenerse a que sea emitido en su contra un fallo adverso, siempre y cuando la pretensión sea acogida.

c.-OPOSICION TOTAL:

Esta se dá cuando el demandado niega la demanda en cuanto al hecho y en cuanto al derecho; en este caso no tiene necesidad de probar nada, imponiendole en todo caso al actor o parte demandante, la carga de la prueba que cosierne a los elementos constitutivos de la acción, dandose la posibilidad de que el demandado no rinda prueba alguna, ni su alegación sea conforme a derecho, entonces puede darse el caso que la pretensión por parte del actor o demandante no sea acogida. También de conformidad con el procesalista Guatemalteco, Mauro Roderico Chacón Corado, puede darse la oposición y defensa relativa, siendo esta cuando el demandado se opone a la demanda, niega el derecho material del

actor y los hechos en donde pretende deducirlos, ofreciendo pruebas para desvirtuarlas.

d.-OPOSICION DE EXCEPCIONES DE FORMA, PREVIAS O DILATORIAS:

Consiste en oponer circunstancias que vengan a depurar el proceso, dandose desde luego un RETARDO EN LA CON TESTACION DE LA DEMANDA.

e.- CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO O PERENTORIAS:

Con ésta actitud el demandado ataca el fondo de la acción instaurada en su contra, de conformidad con la pretensión Jurídica invocada por la parte demandante, decisión que hará valer el Juez en Sentencia.

f.-CONTRADEMANDA O RECONVENCION:

Puede ser consecuencia de la contestación de la demanda y de la interposición, el demandado plantea dentro del mismo proceso una o varias pretensiónes en contra del demandante, adquiriendo ambas partes doble calidad, ya que el demandado a su vez está emplazando al demandante o actor.

Como se indicó al principio de este capítulo la actitud normal del demandado, a excepción del allanamiento o de una actitud de carácter pasivo total en cuanto a la demanda, surge o se dá frente a la pretensión del actor, la oposición, ya que la acción del demandante configura un ataque, la actitud del demandado se caracteriza como una defensa, denominación genérica que se dá a las distintas oposiciónes que el sujeto pueda y

quiera formular contra la pretensión procesal, entre las cuáles indudablemente encontramos a las excepciónes.

2.4. CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE CONTRADICCION:

Las carácteristicas que podemos reconocer al derecho de contradicción son las siquientes:

a) PUBLICO.

b) INDEPENDIENTE.

c) AUTONOMO.

La oposición o contradicción en general se les puede definir como una declaración de voluntad petitoria de carácter pública, independiente y autónoma, por medio del cual el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano jurisdicciónal y frente al sujeto activo, que se desestime la actuación de este sujeto.

CAPITULO TERCERO

LAS EXCEPCIONES:

3.I ANTECEDENTES HISTORICOS:

La Excepción tiene su nacimiento u origen en el período Formulario del Derecho Romano, desempeñando dentro del mismo una función muy grande, función que consistía en moderar o atemperar los rigores y las injusticias del derecho Civil, dándole con ellas protección a los demandados, contra las exigencias de sus acreedores, exigencias que muchas veces eran contrarias a la equidad, o sea a la propensión a dejarse guiar por el sentimiento del deber o de la conciencia, exigencia contraria al sentimiento natural de la justicia; exigencias contrarias a la buena FE, exigencia contraria a lo que hoy, en la actualidad se denomina como DERECHO NATURAL, debido a la Excepción, LOS PRETORES, o sea los Magistrados Romanos que ejercián jurisdicción en Roma o en las provincias del Imperio, pudierón realizar una labor de humanización en la legislación Romana, humanización que se hace efectiva en el llamado o denominado EDICTO PERPETUO,

La Excepción consistió en una cláusula que se insertaba en la fórmula que el magistrado concedía al actor; cláusula mediante la cuál se autorizaba a los Jueces o a los árbitros, para absolver al demandado si éste lograba poner alguna circunstancia de hecho, por la cuál sería injusto que se le condenara. entendiendo de esta forma la Excepción, hechaba sobre el demandado la carga de la prueba, ya que el actor era quien

debía probar los hechos que constituían su acción. Las Excepciónes sólo tenían razón de ser en las acciónes de estricto derecho, pero no en las acciónes de buena fe porque en ellas, los jueces estaban facultados para SENTENCIAR, no según las reglas del derecho civil riguroso,sino en términos de equidad,a la buena fe y a lo que hoy conocemos como el Derecho Natural.

La palabra Excepción, esceptio, proviene de la palabra excipiendo o excapiendo, debido a que la Excepción siempre se desmembra o se hace perder algo a la acción, que el actor plantea. El antiguo Derecho Romano denomina o dá también a la Excepción el nombre de DEFENSIO y comprendía en él a todos los medios empleados por el demandado para defenderse de la demanda, de su contraparte o adversario, sea que consistiera únicamente en negar el fundamento de la demanda instaurada en su contra o bien consistiera en dirigir en contra de ésta demanda una pretensión contraria.

JUSTINIANO definió a la Excepción como la oposición que el demandado hace a la demanda; como los medios de defensa establecidos en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda planteada ante los tribunales sea justa en sí misma, pero sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien sea ejercita la acción, destacándose entre las que podía el demandado oponer, la que afirmaba que habían circunstancias que obraban en favor del demandado por sí mismas y que en consecuencia, el Juez podía tomarlos en cuenta de oficio;

otras, en cambio actuaban solamente a instancia del demandado y vienen a constituír para éste un verdadero derecho.

En el DERECHO CANONICO se distingue la defensa de la Excepción, ésta consistía en la simple negación del hecho o del derecho alegados por el actor, siendo esta una alegación formulada por el demandado, en la cuál no desconocía el derecho del actor, pero no obstante dicho reconocimiento hace valer un hecho o un derecho que retardaba el ejercicio de la acción, o bien excluía ésta en su totalidad o definitivamente.

Los Canonistas clasificaron las Excepciónes en Procesales y Materiales, dilatorias materiales y perentorias materiales. Las dilatorias tenían que oponerse antes de la contestación de la demanda, excepto las supervivientes o la de incompetencia absoluta que en todo tiempo eran admisibles; las Excepciónes Perentorias se hacían valer al contestarse la demanda o después durante el curso del proceso.

3.2. DEFINICION:

A continuación se dará una serie de definiciónes de algunos tratadistas y estudiosos del derecho Procesal Civil acerca de la Excepción, siendo las siguientes:

a.- Primeramente daremos la definición de lo que en la actualidad se conoce como la DOCTRINA CLASICA DE LA EXCEPCION, formulada por CARAVANTES el cuál expone: "POR EXCEPCION SE ENTIENDE PUES, EL MEDIO DE DEFENSA, O LA CONTRADICCION O REPULSA CON QUE EL DEMANDADO PRETENDE EXCLUIR, DILATAR O ENERVAR LA

ACCION O DEMANDA DEL ACTOR".

A esta definición el Procesalista Guatemalteco, MAURO RODERICO CHACON CORADO, en su obra LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO, le hace la siguiente observación:de que dicha definición, solo hace alusión al ataque de la acción y no de la pretensión, como debe serlo.

UGO ROCCO considera la Excepción "como la facultad procesal comprendída en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdicciónales declaren la existencia de un hecho jurídico, que produzca efectos relevantes frente a la acción ejercitada por el actor"

EDUARDO COUTURE: define la Excepción, diciendo:"Excepción es el poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la Jurisdicción"

DEVIS ECHANDIA manifiesta : "La Excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razónes de la pretensión del demandante, mediante razónes propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos".-

HUGO ALSINA, me parece que tiene la definicion más acertada de lo que es Excepción,(1958.Página 78 Revista de Derecho Procesal) establece que la palabra Excepción tiene tres acepciónes:

a) Tomandola desde un SENTIDO AMPLIO: se designa como toda

defensa que se opone a la acción.

b) En Sentido MAS RESTRINGIDO, comprende a la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción.

c) En SENTIDO ESTRICTO, la Excepción es la defensa fundada en un hecho impeditivo extintivo de la acción que el Juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

Tomando en cuenta la definición anterior y así como las acepciónes indicadas por dicho autor, podemos decir que en Sentido Abstracto , la palabra Excepción se designa como el poder que le asiste al demandado para oponer frente a la pretensión del actor, cuestiones impeditivas de un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión , y si en caso contrario se diera dicho pronunciamiento, el mismo será encaminado a obtener una absolución. vemos que en esta forma la expresión Excepción es muy amplia y se designa con ella el poder que tiene el demandado independientemente de las cuestiónes concretas que oponga en ejercicio de tal poder.

EDUARDO Couture (1,981.Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Pag. 96 y 97),como ya indicamos en su oportunidad, define a la Excepción como "el poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de jurisdicción."

Es por eso que al considerar a la acción en su sentido abstracto no se refiere a la pretensión concrcta que se hace valer a través de ella, de igual forma, al referirse a la

Excepción en su sentido abstracto, esto es, como poder que le asiste al demandado, no se toma en cuenta las cuestiónes o cuestión que el demandado plantea contra la pretensión, siendo que en este significado abstracto, que se identifica a la Excepción con el derecho de defensa en juicio, ya que al concederse al demandado la oportunidad procesal de defenderse, automáticamente se le está confiriendo el poder de formular cuestiónes que vayan a contradecir las pretensiónes formuladas por la parte actora.

En sentido concreto, podemos decir que se habla más de Excepciónes que de Excepción, delimitándose en esta forma el campo de las Excepciónes a los planteamientos estrictamente concretos que el demandado opone por esta vía a las pretenciónes de la parte actora o demandante dentro del proceso de mérito.

El procesalista OVALLE FAVELA, define a la Excepción como: "las cuestiónes concretas que el demandado plantea frente a las pretensiónes del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los supuestos procesales, o con el fín de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de las pretensiónes de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante".

El autor anteriormente citado, denomina como "EXCEPCIONES PROCESALES O DEPURADORAS", a la defensa que descansa sobre

circunstancia de hecho, encontramos aquí la relación existente entre éstas Excepciónes PROCESALES O DEPURADORAS y los llamados o denominados PRESUPUESTOS PROCESALES, mismos que deberán ser examinados de oficio por el organo Jurisdicciónal competente, ya que son estos los que determinan la admisibilidad del proceso, el Procesalista ROSENBERG manifiesta que: si éstos deben observarse de oficio por el Tribunal, se denominan PRESUPUESTOS PROCESALES, pero en cambio, si para su consideración se necesita reclamación del demandado, se denominan IMPEDIMENTOS PROCESALES.

El procesalista DEVIS ECHANDIA tiene el criterio y sostiene el mismo que estos deben ser examinados de oficio.

El Procesalista Guatemalteco, MAURO RODERICO CHACON CORADO, en su obra ya citada anteriormente,"LAS EXECPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO", en su parte introductoria manifiesta:"Las circunstancias que deberán de observarse de oficio y que deben exisitir para que sea admisible el proceso, como la competetencia, la capacidad procesal para ser parte procesal, son los presupuestos procesales POSITIVOS; y las que no deben existir, como el hecho que no esté pendiente el objeto en litigio o no esté resuelto con autoridad de cosa Juzgada son los NEGATIVOS.

Podemos manifestar entonces, que dentro de los presupuestos procesales previos al proceso y refiriéndose expresamente a LOS SUJETOS se encuentran:

a) La competencia del Organo Jurisdiccional.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

b) La Falta de capacidad Procesal.

c) La Representación y legitimación de las partes.

Y refiriéndonos expresamente en cuanto al OBJETO encontramos los siguientes:

a) COSA JUZGADA.

b) LITISPENDENCIA.

c) CADUCIDAD.

También podemos indicar que existen presupuetos procesales previos a emitir o dictar la sentencia correspondiente, viniendo a consituir éstos presupuestos todas aquellas consideraciónes necesarias para que se dé en forma regular el desarrollo de todo el proceso, ya que al no existir o darse ésta satisfacción de presupuestos, el Juzgador a cargo del Organo Jurisdicciónal correspondiente, no puede emitir o pronunciarse sobre una Sentencia de FONDO sobre la pretensión litigiosa sometida a su jurisdicción, entre estos presupuestos podemos mencionar los siguientes:

a) Selección de la vía procesal o el tipo de Juicio adecuado al litigio.

b) La verificación del emplazamiento en los plazos de ley.

c) El otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes de conformidad con la Ley.

d) La No existencia de la caducidad de la Instancia de Parte.

Por lo expuesto anteriormente, al existir o darse una inobservancia o inexistencia de los PRESUPUESTOS PROCESALES, EL

proceso correspondiente se encuentra viciado, y al no depurarse de oficio se necesita y es necesario, acudir a la interposición de EXCEPCIONES, para que el mismo sea depurado y sea encaminado de conformidad con la Ley. como ya lo manifestamos con anterioridad, sólo en algunos casos concretos o especiales podemos utilizar las mismas como un medio legal para denunciar al Juez la falta de dichos presupuestos procesales y así depurar el proceso, decimos que solo en algunos casos concretos o especiales, ya que muchos de estos presupuestos procesales pueden ser denunciados o hacerse valer por el titular del Organo Jurisdicciónal; podemos indicar además que existen muchas Excepciónes que no están encaminadas a denunciar la falta de presupuestos procesales, sino que su fín es otro, por lo que podemos decir que la relación entre los presupuestos procesales y las Excepciónes no es constante ni es ilimitada.

Entraremos a considerar por su parte, las Excepciónes de fondo o sustanciales, en las cuáles la defensa descansa sobre circuntancias de derecho, que el demandado hace valer u opone frente a la pretensión de la parte actora o demandante, para mostrar o denunciar al TITULAR DEL Organo Jurisdicciónal correspondiente, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica principal, en la cuál el actor se basa, dentro de la misma ya no se entra a discutir el incumplimiento o cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para una válida integración de la relación

procesal, sino la fundamentacion de la misma pretensión de fondo.

Por hechos extintivos entendemos aquellos hechos que buscan extinguir la relación Juridico-Procesal, entre las cuáles están la prescripción y la cosa Juzgada; por circunstancias modificativas, mismas que pueden surgir por el cambio o modificación de los sujetos activos o pasivos y por hechos impeditivos, mismos que impiden el nacimiento o el desarrollo de la relación Juridico-procesal, entre ellas tenemos: Incapacidad de las partes, incompetencia, litispendencia.

Podemos definir entonces, en sentido concreto a las Excepciónes como el medio o los medios de defensa, contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la pretensión formulada por la parte actora o demandada.

3.3. RELACIONES ENTRE LA ACCION Y LA EXCEPCION:

La acción desde el punto de vista de las doctrinas modernas, se concibe como el derecho general y abstracto de promover un proceso, y tramitar el mismo ante la autoridad judicial e incluso de apersonarse en el proceso ya promovido, ya sea en defensa de sí mismo o en la defensa de un tercero, identíficandose hasta cierto punto la acción con la Excepción, siendo la diferencia única, que el titular de aquella, ataca y toma la iniciativa, mientras que el titular de la Excepción sólo puede actuar con

tal cáracter, cuando es atacado en un juicio que ya ha sido iniciado; tradicionalmente desde el Derecho Romano, y hasta el surgimiento de las nuevas doctrinas sobre la acción, siempre se le há diferenciado de la Excepción, ya que se considera a la Excepción como un medio de defensa cuyo objetivo es destruir, o dilatar en el proceso el ejercicio de la acción. Es de hacer notar también que en la dóctrina de José Chiovenda, quién es uno de los pioneros del Derecho Procesal Moderno, en dicha teoría se distinguen o diferencian las dos entidades, y en ella se afirma que la Excepción es un derecho potestativo del que puede hacer uso el demandado para destruir la acción. la carácteristica esencial y principal de la Excepción, es que es un medio de defensa por el cuál el demandado ejercita el derecho de ser oído, en juicio, siendo ésta la carácteristica que diferencia de modo inobjetable la acción con que el demandante inicia el ataque.

3.4. CARACTERISTICAS DE LAS EXCEPCIONES:

En base al estudio que hemos realizado podemos decir que las carácteristicas propias de las Excepciónes son las siguientes:

a) Las Excepciónes no pueden ser consideradas de oficio por el Juez, siendo necesario que la parte demandada las haga valer, pasando a formar parte de la litis.

b) Las Excepciónes constituyen un derecho de impugnación de la demanda que se encuentra en el patrimonio de la parte demandada como un bien jurídico del cuál puede disponer o

ejercitar libremente, por lo que el Juez debe de abstenerse de considerar de manera oficiosa la materia contenida en éstas , ni obligar al demandado a ejercitar dicho bien jurídico dentro del proceso; excluyendo a las Excepciónes depuradoras del proceso. (Excepciónes en sentido impropio).

c) La Excepción se distingue de una simple defensa o de la negación de los hechos, en virtud de que la Excepción se dá luego de la introducción de la demanda, frente a las afirmaciónes del actor, se da de circunstancias impeditivas, modificativas o de tipo extintivas, cuyo objeto será desvirtuar el objeto jurídico que se persigue o se quiere lograr a través de dichas afirmaciónes; y por medio o a través de las negaciónes o simples defensas, el objeto de la oposición conducirá al desconocimiento parcial o totalmente de la concurrencia de alguno de los requisitos de la pretensión, no invocando, frente a tales afirmaciónes que han sido formuladas por el actor nuevas circunstancias de hecho.

d) Al plantear una Excepción puede alegarse la existencia de un hecho que según diverso precepto Jurídico, tiene un efecto de extinsión o de carácter de invalidez de la relación Jurídica, que constituye el fundamento de la pretensión; en las simples defensas, se procede a alegar la inexistencia de algún elemento de hecho o de derecho en la razón de la pretensión.

e) La Excepción se distingue muy fácilmente de la reconvención,

en virtud de que a través de la reconvención se fórmula una nueva demanda dentro de otra que ya se há iniciado, mientras que por medio o través de una Excepción se alega un hecho - impeditivo o extintivo que viene a afectar la pretensión original del actor, no creando una o varias pretensiónes nuevas en contra de éste: otro elemento distintivo entre la reconvención y la Excepción es que por medio de la reconvención o contrademanda no se persigue impugnar la pretensión del actor ni hacer la misma ineficaz.

f) Al plantear las Excepciónes o Excepción por parte del demandado, le corresponde a éste aportar los medios de prueba pertinentes, es decir le corresponde la carga de la prueba, en cuanto a los nuevos datos que se han incoporado al proceso como motivo de discución.

3.5. CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES:

3.5.A: EPOCA ANTIGUA:

Como ya es sabido, las Excepciónes tienen su orígen en el segundo período del procedimiento Romano, cuando regía el sistema FORMULARIO, siendo la fórmula que se redactaba después de un debate contradictorio, la cuál se componía de la DEMOSTRATIO (o sea la exposición de los hechos), la INTENTIO (o sea el resúmen de las pretensiónes del actor), la CONDENACION (la autorización que el Juez recibía para condenar o absolver según fuera el resultado de la prueba) y por último tenemos la ADJUDICATIO (por la cuál el Juez podía acordar a alguna de las partes las

propiedad de una cosa). pero lo que de destaca acá, es que la Intentio, o sea el resúmen de las pretensiónes del actor, podía ser JUSTA EN DERECHO, pero no podían serlo en EQUIDAD,en base a ello los PRETORES imagínaron una restricción al poder de condenar, y en base a ello, en lugar de otorgar al Juez en tales casos una autorización general, lo hacían en forma condicional "CONDENAREIS A MENOS QUE SE PRUEBE DOLO O VIOLENCIA". Surgiendo de ésta forma las PRIMERAS EXCEPCIONES:

EXCEPTIO DOLI.

EXCEPTIO METUS CAUSA.

Dichas Excepciónes son una forma de restricciónes al poder de condenar para aliviar con ello los rigores del derecho civil.

Es importante hacer notar que dichas Excepciónes no tenían carácter procesal, sino que por el contrario atacaban el derecho mismo y el Magistrado o pretor no podía aplicarlas de oficio sino que sólo a instancia de parte, es decir a instancia del demandado; posteriormente se dá el surgimiento de nuevas EXCEPCIONES, permitiendo su clasificación en DOS CATEGORIAS:

a- PERENTORIAS:

Denóminadas de esta forma porque eran PERENNES y podían ser opuestas en cualquier estado del Juicio. (exceptio mali, quod metus causa, rei iudicata, compesatio, etc.)

b.- DILATORIAS:

Se debe su denominación, en virtud de la cuál solo duraban un tiempo durante el cuál el demandado no podía ser molestado.

(exceptio pacti, pro tempus, non numeratapecunia, etc.)

En esta clasificación de Excepciónes, aún eran medios de oposición al fondo del derecho, en consecuencia, tanto las Excepciónes DILATORIAS Y PERENTORIAS extinguian la acción, y para evitar esto se permitía al ACTOR o al DEMANDADO hacer incertar al principio de la FORMULA una reserva de derechos.

Cuando el sistema formulario substituye el extraordinario, la Excepción dejó de ser una restricción puesta al poder del Juez, ya que era el propio Magistrado quien instruía la causa y dictaba o emitia la Sentencia correspodiente, de ser una restrición pasa a ser un medio de Defensa en Juicio que el demandado podía ejercer sin ninguna autorización previa.

El derecho ROMANO daba el nombre de DEFENSIO a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, siendo esto para negar los hechos o para realizar una pretensión contraria; pero se hacia la siguiente distinción: ciertas circunstancias que obraban en favor del demandado, podían ser declaradas de oficio IPSO IURE, mientrás tanto otras sólo podían ser tomadas en cuenta por el Magistrado si el demandado las hacía valer como defensa (ope exceptionis), refiriéndose para ésto una actividad por parte del demandado y presentándose en consecuencia como un CONTRADERECHO, se reservaba el nombre de Excepciónes en sentido propio, en tanto que a las demás se les llamaba o denominaba defensas en general.

Al mismo tiempo el procedimiento se hizo escrito,

apareciendo una nueva Excepción, la cuál se denominó OBSCURO LIBELO la cuál podía oponer el demandado cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma, dandosele posteriormente el nombre de "DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA".

Cuando los emperadores destacaron pretores en las provincias se daba el caso en que las cuestiónes que debía de someterse al conocimiento de un PRETOR eran llevadas a otro, por lo que se acordó al demandado una nueva Excepción , siendo llamada o denominada LA DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCION; siendo así como junto a las Excepciónes substanciales fueron formandose las Excepciónes procesales.

Del derecho Romano, las Excepciónes pasarón al derecho hispano, bajo el imperio, y en la época de Teodosio. (436 J.C) se les incluye en el código Teodosiano, introduciendose definitivamente con la sanción del Código de Tolosa y el breviario de aniano, incorporándose al FUERO JUZGO y demás leyes hasta Las Partidas. Lo que se destaca en esto es que en Roma las partes debían comparecer personalmente ante el magistrado, pero en ESPAÑA, a partir del FUERO JUZGO, se admitió la INTERVENCION DE PERSONEROS, por lo que nació una nueva Excepción, la de "FALTA DE PERSONERIA", variando su concepto, sin embargo con el transcurso del tiempo.

En el derecho romano, existierón pues, las primeras clasificaciónes de las Excepciónes, hablándose de Excepciónes Civiles, o sea las que se derivaban del derecho civil; las

HONORARIAS, las que tenían su fuente un origen en el derecho pretorio; las PERSONALES, que sólo podían ser interpuestas por el demandado; LAS REALES, las cuáles eran contrarias a las personales, PERENTORIAS, que podían ser interpuestas en todo el tiempo mientras existiera el derecho en que se fundaban; y las DILATORIAS que sólo tenían fuerza en cierto tiempo.

LOS CANONISTAS clasificaron las Excepciónes en procesales y Materiales, dilatorias materiales y Perentorias Materiales.

En la actualidad existen muchos tipos de clasificación de las Excepciónes, clasificaciónes que han sido influenciadas por el Antiguo Derecho Romano, encontramos entre ellas a las siguientes:

a) EN CUANTO A SU EXTENSION:

Simples, si se limitan a hacer ineficaz la acción o reconvencionales; si en cambio se proponen una cuestión nueva y constituyen en realidad una acción de carácter personal la cuál es dirigida por el demandado en contra de la parte actora.

b) EN CUANTO A SU NATURALEZA:

Se dividen en sustanciales, en referencia a la validez esencial de la acción que se ejercita y que conciernen únicamente a los hechos controvertidos; y procesales, las relaciónadas a resolver una cuestión previa o al modo de su actual ejercicio en el proceso de que se trate, en cuanto a un vicio del mismo.

c) EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE LAS OPONEN:

PERSONALES: son las que únicamente pueden ser opuestas por

determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica en un mismo plano, como demandados, la cuál favorece únicamente al que la ejercita.

REALES: son las que pueden ser interpuestas por cualquiera de los demandadados deudores, y la carácteristica diferencial es que vá a beneficiar a todos ellos indistintamente.

d) DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO:

Son aquellas que paralizan el curso del Juicio porque el mismo no puede seguir desarrollandose mientras no esté resuelto la procedencia o improcedencia de las mismas.

e) EN CUANTO AL PLAZO PARA SU OPOSISICION:

PERPETUAS: Las que pueden ejercitarse en cualquier tiempo.

TEMPORALES: Las que únicamente pueden ejercitarse en un plazo preclusivo.

f) EN CUANTO A SU DURACION:

PRESCRIPTIBLES: Son aquellas que tienen una duración determinada.

IMPRESCRIPTIBLES: Denominadas tambien PERPETUAS no se extinguen con el transcurso del tiempo.

La clasificación anterior de las Excepciónes, tiene muy poca aplicabilidad en la vida diaria y práctica, y algunos de los enunciados contrastan con los diferentes conceptos de EXCEPCION ya indicados; como ya se indicó la doctrina ha realizado varias clasificaciónes de las mismas de acuerdo con los procesalistas y estado del derecho procesal, pero la

clasficación más importante es el criterio tripartito de las Excepciónes en cuanto a su FINALIDAD, mismas que las divide en PREVIAS; PERENTORIAS Y MIXTAS, tales y como las contempla nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley 107.

La clasisificación anterior toma los diferentes tipos de Excepciónes considerando su finalidad procesal, sus diferentes relaciónes con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente, lo cuál provoca una defensa sobre el fondo o que mediante una cuestión simple previa se procure la liquidación total del juicio que se trate.

3.6. CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES EN NUESTRA LEGISLACION:

Nuestro código procesal Civil y Mercantil las denomina, al igual que la división más común , siendo esta división la siguiente:

3.6.1. EXCEPCIONES PREVIAS:

Así denominadas por nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, también se les denomina como DILATORIAS, DEPURADORAS, PROCESALES, o EXCEPCIONES EN SENTIDO IMPROPIO; como ya se indicó con anterioridad, este tipo de Excepciónes son defensas previas, que por lo regular versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor, se procura con ellas dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso con el objeto de que se corrigan errores que impidan o estorbe una fácil decisión, que se impida un juicio nulo o que se asegure

el resultado de un proceso.

Las Excepciónes previas vinen a constituír una forma de eliminación previa de ciertas cuestiónes que entorpecerían en el futuro el desarrollo normal del proceso, su carácter es meramente de prevensión, ya que tienden a economizar esfuerzos sin trascendencia; pero podemos observar muchas veces que dicho carácter de prevención se vé distorcionado, ya que se le dá un uso no apropiado, utilizandose la malicia tan inapropiada que se hace de ella, ya que existe el criterio erroneo, por cierto, que el fín único de la Excepción es la de dilatar o alargar el juicio, sabiendose que ésto no es más que una consecuencia, ya que el verdadero fin lo constituye la postergación o alargamiento del plazo para contestar la demanda instaurada en contra del demandado.

Se entiende entonces que las Excepciónes previas son aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demandada, tomando como base los defectos que la misma posea en cuanto a la forma o contenido de la misma.

En el derecho Clásico Español, las mismas fuéron conocidas como ALONGADERAS, más tarde se les conoció como artículos de no contestar. Entre las Excepciónes previas se encuentran algunas que deben de ser conocidas de oficio por el Organo Jurisdicciónal ante quien se plantea la acción, ya que las mismas constituyen presupuestos procesales de validéz del Juicio. En la doctrina actual, algunos autores distinguen dos

clases de Excepciónes previas:

a) LAS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO: La cuál es la o las que deben de interponerse antes de contestarse la demanda, debiendose de resolver las mismas antes del exámen y decisión de la cuestión de fondo. (in limine lite), lo cuál impide lógicamente que el Juicio siga su curso normal.

b) SIMPLEMENTE DILATORIAS:se carácterizan por que no suspenden el Juicio principal. resolviendose y analizandose en la Sentencia.

La definición doctrinal antes indicada. no tiene ninguna aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico. ya que todas las Excepciónes previas reguladas por nuestro Código Procesal Civil y Mercantil. deben ser resueltas "in limini lite". es decir de PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO", no existiendo la clasificación de SIMPLEMENTE DILATORIAS. que se resuelven en la Sentencia correspondiente.

Otra clasificación doctrinaria de las Excepciónes previas que si se adaptan y tendrían aplicación en nuestro ordenamiento jurídico es la siguiente división o clasificcación:

a) RELATIVAS O TEMPORALES: Como la de demanda defectuosa. denominada en el derecho romano cuando ya fué escrito como Excepción de OBSCURO LIBELO, misma que podía ser opuesta por el demandado cuando el contenido de la misma no era claro o tenía defectos de fondo.

b) ABSOLUTAS O DEFINITIVAS: Entre las cuáles podemos mencióñar las Excepciónes de Incompetencia o de COMPROMISO, la primera de

ellas, tiene su orígen, cuando los Emperadores de la Antigua Roma destacarón PRETORES en las provincias, y las personas ciudadanos Romanos concurrian al pretor equivocado de correspondiente, de acuerdo a la provincia que pertenecía denominandose en ese entonces como INCOMPETENCIA DE JURISDICCIO.

La clasificación de relativas o temporales y absolu definitivas, se deben según permitan éstas la continuación o f del mismo proceso.

Las Excepciónes PREVIAS reguladas por nuestro CODIGO PROCES. CIVIL Y MERCANTIL, decreto Ley ciento siete, son las siguientes

a) INCOMPETENCIA.

b) LITISPENDENCIA.

c) DEMANDA DEFECTUOSA.

d) FALTA DE CAPACIDAD LEGAL.

e) FALTA DE PERSONALIDAD.

f) FALTA DE PERSONERIA.

g) FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O DE LA CONDICION A ESTUVIERE SUJETA LA OBLIGACION O EL DERECHO QUE SE HA VALER.

h) CADUCIDAD.

i) PRESCRIPCION.

J) COSA JUZGADA.

k) TRANSACCION.

l) EXCEPCION DE ARRAIGO.

m) EXCEPCION DE COMPROMISO.

Las Excepciónes anteriormente numeradas, se encuentran reguladas en los artículos 116; 117 y 276 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.6.2. EXCEPCIONES PERENTORIAS:

Es un medio para hacer valer el derecho de contradicción o el derecho de defensa, fundandose en el derecho Material, el objetivo de la misma es hacer ineficaz la pretensión de la parte actora; hechos que se dirigen contra lo substancial del litigio, su objetivo es desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica, o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique.

A dichas Excepciónes se les conoce también como sustanciales, materiales, o de fondo; constiuyen el derecho de una persona a impedir mediante su oposición, el ejercicio de un derecho que se dirije en contra de ella, pasando a formar un contraderecho, el cuál no obstante no destruír el derecho que ataca, si lo logra suspender en virtud del efecto contrario, lo cuál lo hace prácticamente ineficaz.

Es el derecho del demandado a denegar el cumplimiento de una pretensión; éstas Excepciónes no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho, a similitud de la acción que ejercita el demandante, a lograr a un pronunciamiento de fondo por parte del Juzgador a quien está sometido el asunto; la carácteristica anterior que hace la diferencia con las Excepciónes previas, cuyo objeto es poner en conocimiento al Juez

la existencia de cuestiónes que impiden emitir un pronunciamient de fondo, por lo que deben ser resueltas antes de entrar al fond de la misma.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, e su tomo dos, página ciento cuarenta y uno, define a la Excepció perentoria de la siguiente manera:

EXCEPCION PERENTORIA: del verbo latino **perimere**, destruir extinguir; por Excepción perentoria se entiende la defens procesal que extingue o excluye la acción del actor para siempr y acaba el pleito, aún sin examinar si está bien o mal fundada l acción;.....Las Excepciónes perentorias se discuten por lo trámites señalados para el pleito, y se resuelven en l Sentencia.

Las Excepciónes Perentorias no aparécen nominadas en l mayoría de los códigos correspondientes, al igual que en nuest Código Procesal Civil y Mercantil, y las mismas toman su nomb de los hechos extintivos de las obligaciones, cuando se trata d asuntos de esta naturaleza, pero cuando no se está alegan ningún hecho extintivo, sino alguna circunstancia que impida obstruya al nacimiento de una obligación, recibe el nombre d esta; estas Excepciónes descanzan sobre circunstancias de hecho circunstancias de derecho, **exceptio facti, exceptio jure.**

En algunas legislaciónes extranjeras, como la Argentina, e algunas Provincias de esa república, denominan algun Excepciónes Perentorias que se puedan oponer al proceso.

El Procesalista guatemalteco, Licenciado **Mauro Roderico Chacón Corado**, en su obra denominada "LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO", en su página quince, respecto a las Excepciónes Perentorias manifiesta lo siguiente:

"...con las Excepciónes Perentorias no se podría hacer la clasificación o "numerus clausus", como sucede con las previas, porque de suyo resultaría imposible o inadecuado, ya que su nacimiento se origina de la pretensión invocada por el demandante, cuya ineficacia buscan".

En el Derecho Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, el momento procesal oportuno para interponer las Excepciónes Perentorias es el momento de CONTESTARSE LA DEMANDA, tal y como lo establece el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismas que tuviere contra la pretensión del actor; así mismo, manifiesta dicho artículo 118, en su última parte, que las Excepciónes nacidas después de la contestación de la demanda se PUEDEN proponer en CUALQUIER INSTANCIA y serán resueltas en la Sentencia.

La carga de la prueba en estas Excepciónes corre logícamente a cargo del interponente de la o de las mismas, en virtud del contenido del artículo ciento veintiseis del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual literalmente dice:

"Artículo 126.-Carga de la Prueba.-Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciónes de hecho.

Quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias de la producción de la prueba.

3.6.3. LAS EXCEPCIONES MIXTAS:

Esta clase de Excepciónes no es regulada en todos los Códigos de muchos países, nuestra legislación si lo cree conveniente y regula las siguientes Excepciónes Mixtas:

a.-La Litispendencia.

b.-Falta de Capacidad Legal.

c.-Falta de Personalidad.

d.-Falta de Personería.

e.-Cosa Juzgada.

f.-Transacción.

g.-Caducidad.

h.-Prescripción.

Esta clase de Excepciónes, introduce una categoria intermedia, entre la Excepciónes Previas y las excepciónes Perentorias (tertium genus), constituyendo todo medio que tiende a hacer declarar inadmisible la demanda, si examinar o entrar al fondo de la misma.

Manifiestan los autores que es una categoría que no puede

ser objeto de clasificación, ni entre las defensas propiamente dichas, al no existir conflicto de fondo, ni dentro de las Excepciónes, en virtud de no existir un obstáculo definitivo a la acción de la forma como se ha ejercido.

Las Excepciónes Mixtas, son llamadas también "Excepciónes Perentorias deducidas en forma de artículo previo", siendo aquellas que procesalmente funciónan como Excepciónes Dilatorias, las cuales provocarán en caso de ser admisibles, acogidas o declarada o declaradas con lugar, según sea el caso, los efectos de las Excepciónes Perentorias, como lo es, poner fin al proceso, fin que se dá a través de la emisión de un AUTO, lo que en la doctrina se conoce como SENTENCIA INTERLOCUTORIA, el cual tiene fuerza definitiva.

Las Excepciónes Mixtas constituyen un medio para oponerse a la demanda, no basado como las Excepciónes Previas, en objeciónes formales, pero tampoco se refieren al fondo del derecho. La Excepción Mixta viene a procurar, la decisión del proceso por una cuestión de carácter no sustancial; siendo en este sentido, su carácter común con las Excepciónes Dilatorias, porque está tratando de evitar la ventilación o substanciación de un proceso que está viciado, que es nulo o inútil.

Al finalizar un juicio porque se declara procedente uno o unas Excepciónes Mixtas, se dá, no como en las Excepciónes Perentorias, mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino en base al reconocimiento de una

situación de tipo jurídico que hace a todas luces innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho pretendido invocado; El Procesalista Guatemalteco, con amplia experienci tanto docente como judicial, Licenciado MAURO RODERICO CHAC CORADO, en su obra "LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CI GUATEMALTECO", refiriendose a las excepciónes mixtas dice: trata en resúmen, de decidir el conflicto por razónes ajenas mérito de la demanda".

Las Excepciónes Mixtas, en nuestro ordenamiento legal, es implícitas en el artículo ciento veinte del Código Procesal Ci y Mercantil, párrafo segundo, en donde indica cuales son excepciónes que revisten el carácter de Mixtas; el mismo artíc en su párrafo final indica, que el trámite de dichas Excepció será el mismo de los incidentes, por lo que para darle trám correspondiente y finalidad de las mismas se deberá recurrir a Ley del Organismo Judicial, decreto Ley 2-89, y sus Reformas, que tiene regulado los incidentes y trámite de los mismos en artículos: 135-136-137-138-139 y 140.

CAPITULO CUARTO

4.1 LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

La Excepción de Arraigo, está clasificada en nuestro Ordenamiento Legal como excepción previa y la misma está regulada en el artículo ciento diecisiete (117) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Dicha Excepción está regulada específicamente para la persona extranjera o transeúnte, y el objeto de la regulación de la misma es garantizar las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios que pueda causarse por parte del demandandante extranjero o transeúnte.

4.2 ANTECEDENTES HISTORICOS:

Es también denominada CAUTIO IUDICATIUM SOLVI, o estar a derecho, denominación que es un tanto equivoca, en virtud de que la CAUTIO IUDICATUM SOLVI, nació en el procedimiento FORMULARIO DEL DERECHO ROMANO, cuando las partes disputaban sobre la propiedad o la posesión de alguna cosa y el Magistrado resolvía entonces acordar la posesión provisoria a alguna de ellas, quien prestaba caución de presentarla en el mismo estado al juez que se designase para resolver el litigio. El ARRAIGO, en cambio tiene su orígen hispánico, encontrándose reguladoya en los primeros cuerpos de leyes de la península, con el mismo concepto que se le conoce en la actualidad, una fianza exigida al actor para responder a las responsabilidades del Juicio.

En el concepto moderno, su objeto es exigir del demandante

una fianza para asegurar al demandado el pago de las condenaciónes y de las costas procesales. En la actualidad, también se considera a la excepción previa de Arraigo como una forma de represalia, de hostilidad para los demás países de la comunidad internacional, ya que en el medio internacional debe existir igualdad de condiciónes para los habitantes de un pueblo o un país sin que exista discriminación alguna para lograr la aplicación de la ley, por lo que en la actualidad dicha Excepción no está regulada en muchas legislaciónes de países de diferentes hemisferios, en algunos otros países, al igual que el nuestro se aplica el principió de la RECIPROCIDAD internacional, es decir, que dicha excepción no será aplicable al extranjero que demuestre que en su país de oríqen no se exiqe ésta garantía para el Guatemalteco, dicho razonamiento refuerza aún más lo afirmado anteriormente, de que dicha Excepción es una forma de hostilidad al o a los países que no tengan buenas relaciónes diplomáticas o comerciales con el país de que se trate.

4.3. GENERALIDADES:

La excepción previa de Arraigo está regulada en nuestro ordenamiento legal como una forma de protección de los intereses de los Guatemaltecos, para protección de los daños y perjuicios que podamos sufrir por parte de un extranjero que quiera demandarnos y causarnos daños en nuestro patrimonio, sin que tenga una base legal o bien fundada para ello, nuestro actual código la tiene regulada en el artículo ciento diecisiete, pero

nos damos cuenta al analizar nuestra legislación que la misma reviste cáracteres especiales; en primer lugar podemos indicar que la misma está códificada aparte de las Excepciónes previas, ya que como podemos apreciar, las demás Excepciónes previas están reguladas en el artículo ciento dieciseis; otra carácteristica muy especial es que la misma tiene condiciónes para poderse interponer; condiciónes que analizaremos por separado, en la exposición de Motivos de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, no se hace una explicación clara de la fundamentación de la misma, solo se limita a indicar lo siguiente:"EXPLICACION: la Comisión conoce la corriente de Derecho Internacional que se pronuncia en el sentido de abolir esta excepción de los modernos códigos procesivos, tendencia que se concreta en el artículo 383 del Código de Derecho Internacional Privado, BUSTAMANTE-, al disponer que no se hará distinción entre nacionales y extranjeros en los estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer a juicio; sin embargo mantiene la disposición para aplicarla a los nacionales de aquellos países que la exijan a los Guatemaltecos.

La comisión acordó también extender esta fianza para las costas y para los asuntos comerciales".(Proyecto Mario Aquirre Godoy y Carlos Enrique Peralta Méndez Pag. 353.)

4.4 DEFINICION:

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, no encontramos una definición en lo que se refiere a la Excepción previa de

ARRAIGO, por lo que recurriremos a varios procesalistas:

El Diccionario de Guillermo Cabanellas en su Página 139, tomo II, define a la Excepción Previa de Arraigo de la siguiente manera:

EXCEPCION DE ARRAIGO: la oponible por el demandado para que el actor, cuando esté domiciliado fuera de la jurisdicción del Juez, preste caución bastante para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la demanda.

El Procesalista Guatemalteco, Licenciado MAURO RODERICO CHACON CORADO, define a la Excepción de Arraigo de la siguiente manera: " Excepción de naturaleza previa, conocida también como "CAUTIO JUDICATUM SOLVI", que procede cuando el demandante es extranjero o transeúnte, a efecto de que garantice las sanciónes legales, cosas, daños y perjuicios que pueda irrogar la demanda ejercitada". (Las Excepciónes en el derecho Procesal Civil Guatemalteco, Página 30).

Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, define a ésta Excepción de la siguiente manera:"EXCEPCION DE ARRAIGO (o fianza de estar a derecho).....La Excepción consiste en que el demandado, no está obligado a contestar la demanda, cuando el actor, extranjero o transeúnte, no le otorgue fianza bastante de estar a las resultas del juicio, o demuestre que tiene bienes suficientes con que pagar las cantidades o prestaciónes a que fuere condenado.".....

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, podemos decir

entonces que LA EXCEPCION DE ARRAIGO es aquella que protege los intereses de los nacionales, fijando una fianza al extranjero que promueve una demanda contra guatemalteco, cuyo país no releva de ésta obligación en su legislación al Guatemalteco.

4.5. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

Esta excepción debe hacerse valer por el demandado en su momento procesal oportuno, es decir que la misma no puede ser considerada de oficio, viene a ser un impedimento procesal y no un presupuesto procesal que deba y pueda ser analizado de oficio por el juzgador.

Nuestro ordenamiento Legal, específicamente el contenido del artículo ciento diecisiete del Código Procesal civil y Mercantil, establece de que éste tipo de excepción procede cuando el demandante sea extranjero o transeúnte, su objetivo es garantizar las sanciones legales, costas daños y perjuicios.

Para entender bien la procedencia de ésta Excepción analizaremos el contenido del elemento material que se exige para su procedencia:

A.- QUE SE ENTIENDE POR EXTRANJERO:podemos definir como extranjero a la persona que es o viene de otra nación. En otra definición podemos afirmar que extranjero es la persona natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra.

B.- QUE SE ENTIENDE POR TRANSEUNTE: por transeúnte podemos definir a la persona que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino que está transitoriamente en un

sitio.

C.- La Constitución Política de la república de Guatemala, en su artículo ciento curenta y cuatro define quienes son los Guatemaltecos de Orígen o nacionales de la siguiente forma: ARTICULO 144: NACIONALIDAD DE ORIGEN: Son Guatemaltecos de origen los nacidos en el TERRITORIO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, naves, aereonaves Guatemaltecas nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún Gutemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad". Esta definición dada por nuestra Carta Magna nos ayuda a comprender con claridad y exactitud entonces quienes son las personas extranjeras, las transeúntes y quienes son las personas Guatemaltecas de origen,.

4.6. FINALIDAD DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

Como ya se ha expuesto anteriormente, el legislador, al regular la excepción Previa de arraigo, su finalidad es y sigue siendo el salvaguardar los interéses de los Guatemaltecos de personas extranjeras o transeúntes que puedan causar algún daño o perjuicio en el patrimonio de un connacional, así mismo para su buena relación diplómatica en el conglomerado de las naciones hace la salvedad de que dicha excepción no procederá, es decir no deberá ser acogida cuando en el país de orígen de la persona que demanda no se exija esa garantía para el Guatemalteco, como ya se explicó con anterioridad, éste es un principio de reciprocidad, es decir que en una correspondencia mutua de nación

a nación, no es exigible dicha excepción; así mismo dicha excepción es inoperante o no es acogida cuando el litigio sea entre personas extranjeras o transeúntes , ya que en este caso las personas que están en la disputa de un derecho o una obligación ambos son ajenos o extraños a nuestro país.

Para comprender aún más el espíritu de ésta norma Jurídica, analizaremos también lo que nuestro ordenamiento legal considera y define como sanciónes legales, costas, daños y perjuicios.

a.- SANCIONES LEGALES: Entendemos por sanción legal como la pena que la Ley establece para quien infringe la misma, esta pena puede ser pecuniaria o bien de otra indole, ésta sanción legal puede ser impuesta por el Juzgador unipersonal, es decir por el Juez o por un Tribunal colegiado.

b-COSTAS PROCESALES: Entendemos por costas procesales los gastos ocasionados dentro del Juicio por las partes procesales, costas que deberán ser reembolsados o reintegradas por la parte que há perdido el litigio a favor de la otra parte, en este caso la parte que há ganado el proceso, existe una excepción en cuanto a la condena en costas, y esta excepción consiste en que el juez aprecie que no obstante que una parte pierde el litigio su obrar a sido de buena fé dentro del mismo, atendiendo el principio establecido en la Ley del Organismo Judicial en su artículo 17 que establece que los derechos deben ejercitaarse conforme a las exigencias de la buena fé; el caso contrario está contenido en la misma Ley del Organismo Judicial establece que el exceso y la

mala fé en ejercicio de un derecho o la abstención del mismo que cause daños y perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos. El Diccionario de Guillermo Cabanellas, en su página quinientos cuarenta y uno, de su tomo número uno, define a las COSTAS de la siguiente maneras: "COSTAS: se dá este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. c.- DAÑO: de conformidad con nuestro ordenamiento legal, específicamente el Código Civil Guatemalteco, decreto Ley ciento seis, en su artículo 1434 define a los daños como: "Las perdidas que el acreedor sufre en su patrimonio.

El Diccionario de Guillermo Cabanellas, define al daño de la siguiente manera: página quinientos setenta y siete tomo número uno: DAÑO En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral.

Más particularmente, el detrimento o perjuicio o menos cabo que por acciónes de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto.

Pero la definición más importante de dicho diccionario me parece que es la que establece citando el artículo 1068 del código Civil Argentino, el cuál dice de la siguiente manera: habrá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio suseptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas

de dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

d) PERJUICIO:El Artículo 1434 de nuestro ordenamiento legal, el Código Civil, decreto Ley ciento seis, define al perjuicio de la siguiente manera: PERJUICIOS: son las ganancias licitas que deja de percibir,(EL ACREEDOR) deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Entonces de una manera sencilla, podemos entender que perjuicio es todo daño o menoscabo que sufre en su patrimonio una persona.

Debemos comprender que todo daño provoca un perjuicio y que todo perjuicio proviene de un daño, entonces debemos comprender en sentido estrictamente jurídico que daño es el mal que se ocasiona a una persona o cosa .

Y por PERJUICIO , la pérdida de útilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse.

En conclusión podemos afirmar de conformidad con la Ley, que el objetivo o finalidad de la Excepción Previa de arraigo es garantizar las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios que una persona extranjera pueda causar a un Guatemalteco, como consecuencia de una demanda que se instaure en su contra, cuando la misma sea infundada y sin ninguna base legal, y sea declarada sin lugar la misma.

4.7. TRAMITE DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO:

En el presente inciso se analizará la forma de plantear y resolver la Excepción previa de Arraigo en los diferentes procesos de conocimiento regulados por nuestro ordenamiento legal.

a.- TRAMITE DE LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO EN EL JUICIO ORDINARIO:

De conformidad con la Ley, las Excepciónes previas, en la que está incluida lógicamente la excepción de Arraigo, deberán hacerse valer o interponerse al sexto día del emplazamiento de la demanda, no obstante que se conoce el plazo del emplazamiento previsto y ordenado por la Ley en el Juicio Ordinario, haremos un pequeño bosquejo del mismo. Como ya se indicó en su oportunidad, el Juicio Ordinario es el prototipo de los Juicios de Conocimiento, ya que por su amplitud de plazos y forma de plantearse el mismo, la situación o acción que se promueve a través de él es ampliamente discutido, es de considerar y hacer notar en este sencillo trabajo, una vez más, que a través del Juicio Ordinario se ventilan todos aquellos Juicios que no tengan establecido un trámite especial, por lo que su campo de aplicación es muy amplio.

De conformidad con la Ley, especificamente en el contenido del artículo ciento once del código Procesal Civil y Mercantil, el emplazamiento que se hace al demandado o demandados es por nueve días, para que se ejerza a través de dicho emplazamiento

el derecho de contradicción , pudiendo contestar la demanda o allanarse a la misma según sea el caso o tomarse una actitud como las analizadas cuando estudiamos el derecho de contradicción; sin embargo de conformidad también con la Ley, el artículo ciento veinte del código Procesal Civil y Mercantil, establece que dentro del sexto día de emplazado el demandado podrá hacer valer las Excepciónes previas, indicando dicha norma en su párrafo final, que el trámite de las Excepciónes será el mismo de los incidentes, dicho trámite está regulado especificamente en la Ley del Organismo Judicial, trámite que se resúme de la manera siguiente: de las Excepciónes previas, se concede audiencia al actor por el plazo de dos días, en dicho plazo, la actitud normal del actor de la demanda es evacuar dicha audiencia, en dode hace valer sus puntos de derecho y ofrece los medios de prueba pertinentes, si los hubiere, una vez evacuada la audiencia, el Juez a solicitud de parte o por impulso procesal, deberá abrirloa prueba por el plazo de diez días, plazo en el cual se recibirán y diligenciarán las pruebas pertinentes ofrecidas por las partes, una vez vencido dicho período de prueba, el Juez de conformidad con la Ley, al tercer día de finalizado el mismo dictará el AUTO respectivo, el cuál es conocido dóctrinariamente como SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

Es importante hacer ver que el demandado deberá plantear de una sola vez todas las Excepciónes previas, las mismas deberán ser resueltas en un solo auto, solo existe una excepción de la

regla, y esta es cuando se declare con lugar la Excepción de incompetencia, el Juez se abstendrá de conocer las restantes excepciónes previas planteadas hasta quedar ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Como ya se indicó anteriormente, la Excepción PREVIA DE ARRAIGO llevará el mismo trámite expuesto con anterioridad y la misma será resuelta juntamente con las demás excepciónes previas, siendo el caso que es DECLARADA CON LUGAR la EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO, el Juez en el AUTO o SENTENCIA INTERLOCUTORIA CORRESPONDIENTE, fijará el monto de la garantía que deberá prestar el demandante extranjero para asegurar o garantizar las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios que su demanda pueda causar al demandado; siendo que pueden darse los siguientes casos:

a) Como ya se indicó y se analizó anteriormente, las Excepciónes previas deberán ser resueltas en un solo auto, qué sucede si por ejemplo es interpuesta juntamente con la Excepción Previa de Arraigo la Excepción de DEMANDA DEFECTUOSA, y ambas, de conformidad con la Ley, son resueltas en un solo auto y declaradas con lugar las mismas; la prestación de la garantía que el Juez fije en su auto, ya no tendría ningún objeto, ni será prestada por el demandado, ya que su demanda habrá sido rechazada, pero las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios, como serán salvaguardados?

b) Dado el caso que el demandado interponga solamente la Excepción previa de arraigo y la misma es declarada con lugar lógicamente en la Sentencia interlocutoria o Auto que resuelve la misma, el juez fijará el monto de la garantía que deberá prestarse; pero para llegar a establecerse la fijación de la misma ya há transcurrido un buen período de tiempo, durante el cual pudo haberse causado muchos daños y perjuicios, así como una gran cantidad de costas procesales; si la parte actora, cumple con lo resuelto por el Juez en el auto respectivo, el espíritu de la Ley y el objetivo del Legislador se verá satisfecho; pero, sinó se cumple con prestar dicha garantía, lógicamente la demanda no podrá seguir su curso normal, es decir no podrá continuarse con la misma, y de qué forma el demandante extranjero podrá responder por las sanciónes legales, costas procesales y daños y perjuicios ya ocacionados, sino tiene patrimonio embargable en nuestro país ?.

c) Otro factor que es importante que debemos de analizar en el caso del demandado Guatemalteco, que sabiendo exactamente que en el país de orígen de su demandante no se exige esta garantía para los Guatemaltecos, interpone la Excepción Previa de arraigo, y durante el perído de prueba del incidente el extranjero prueba que en su país no se exige esta garantía para el guatemalteco, cuando se dicte el auto correspondiente, el Juez en base a las pruebas aportadas deberá declarar con lugar o sin lugar dicha excepción; si el objeto del demandado era tratar por todos los medios de retardar el proceso, haciendo caso omiso a litigar con

buena fé, lograría su objetivo, ya que ganaría mucho tiempo para contestar la demanda, ya que habrá utilizado dicha excepción sólo como un medio de entorpecer el trámite normal del proceso, lo cual vá en contra del principio de la celeridad procesal contenido en la Ley del Organismo Judicial.

Otro aspecto que me parece importante hacer notar en el presente trebajo, es lo establecido en el artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial que dice literalmente: Artículo:33. DE LO PROCESAL. La competencia jurisdicciónal de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares se rigen de acuerdo a la Ley del lugar en que se ejercite la acción".

Otro aspecto fundamental, es hacer ver la facilidad que dá la Ley del Organismo Judicial en su artículo 35, a la parte que invoque que en su país no se exige esta garantía para el guatemalteco, para lo cuál deberá justificar el texto, vigencia y sentido de la Ley mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la cuál deberá presentarse debidamente legalizada; no obstante ello, el Juzgado nacional podrá o puede indagar tales hecho de oficio o a solicitud de parte, por la vía diplomática o bien por otros medios que tengan reconocimiento por el derecho internacional.

b) EN EL PROCESO ORAL:

Esta demanda de conformidad con lo normado en el artículo

201, del Código Procesal Civil y Mercanti puede hacerse valer o presentarse al Tribunal de dos formas distintas; la primera, y la cuál cumple con toda la finalidad de la oralidad, es cuando la parte actora presenta su demanda VERBALMENTE, siendo en este caso que el secretario del Tribunal levanta el acta correspondiente, la documentación que se acompañe o se adjunte al acta levantada por el secretario, vendrá a documentar la exposición del actor; la otra forma de presentar la demanda Oral es a través de la presentación por escrito de la misma, tal y como lo establece el mismo artículo 201 del Código ya citado; es importante lo previsto en el mismo, que deberá cumplirse con lo establecido en los articulos 106 y 107 del mismo cuerpo legal, el primero se refiere al contenido de la demanda y el segundo a presentación de los documentos especiales, especiales en cuanto a la fundamentación de su derecho; éstos artículos precitados son disposiciónes para el Juicio Ordinario, pero aplicables también al juicio Oral, otro aspecto importante hacer ver es que la demanda podrá ser ampliada o modificada desde el momento de que se presente la misma hasta la primera audiencia y antes de que la misma sea contestada, la ley no especifica claramente lo que es modificación de demanda, pero el hecho de ampliar la misma viene a constituír ya una modificación de la misma, por lo que es pertinente aplicar supletoriamente el contenido del artículo ciento diez del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la ampliación y modificación de la demanda. Al suceder

que la ampliación o modificación se de en la primera audiencia el Juez, de conformidad con lo establecido deberá suspender la misma, señalando una nueva para que las partes comparezcan a Juicio Oral, A MENOS QUE EL DEMANDADO PREFIERA CONTESTARLA EN EL MISMO ACTO; dicho procedimieto está contenido en el artículo 204 párrafo final del Código Procesaal Civil y Mercantil; al Juicio Oral, de conformidad con el artículo 200 del mismo cuerpo legal, le son aplicables todas las disposiciónes consernientes al juicio ordinario, siempre y cuando dichas aplicaciónes o normas que se apliquen en forma supletoria no contravengan las disposiciónes generales del Juicio Oral.

Al ajustarse la demanda a las prescripciónes legales, según lo dispuesto en el artículo 202 del código Proicesal Civil y Mercantil, la obligación del Juez será señalar día y hora para que las partes procesales comparezcan a Juicio Oral, haciendoles la prevensión dentro de la resolución de trámite de la misma que deben presentar ese día y hora señalado sus medios de prueba, conteniendo en dicha resolución otro apercibimiento, como lo es apercibir a las partes que si no comparecen a la audiencia fijada el juicio continuará en rebeldía de la parte que no comparezca; entre el emplazamiento del demandado y la audiencia señalada deben por lo menos MEDIAR tres días, más el respectivo término de la distancia cuando la demanda de mérito tenga que notificarse por medio de despacho, exhorto o suplicatorio, también denominada carta rogatoria. Se fija un plazo mínimo de

tres días para que el demandado pueda preparar su defensa.

La contestación de la demanda debe llenar los mismos requisitos que la demanda misma, puede constestarse la misma por escrito o en forma verbal, hasta o en la primera audiencia, puede darse la reconvención de la demanda, esto es contrademandar, puede hacerse antes o en el momento de la audiencia, por lo que el Juez deberá de suspender la audiencia para que el demandante que pasa a ser demandado, pueda preparar su defensa para una nueva audiencia que el Juez señale; así mismo el juez puede y deberá aceptar la facultad o potestad que tiene el actor para contestar la reconvención en el mismo acto.

Analizaremos lo que se refiere a las audiencias; la primera de ellas reviste los carácteres más importantes, porque en la misma pueden agotarse toda el juicio, al comparecer ambas partes a la audiencia, el Juez, previa identificación de las partes, procederá a entrar a la fase de conciliación, el espíritu de la misma es que el juez avenga a las partes, y les proponga fórmulas ecuánimes de conciliación, y deberá aprobar cualquier clase de arreglos, siempre y cuando no contravengan las leyes; puede existir una conciliación parcial, por lo que el juicio continuará en cuanto a lo no conciliado, esta fase de conciliación es obligatoria, y debe de producirse al inicio de la diligencia.

INTERPOSICION Y RESOLUCION DE EXCEPCIONES PREVIAS EN EL JUICIO ORAL:

En el Juicio Oral todas las Excepciónes que tuviere que

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
BIBLIOTECA CENTRAL

hacer valer el demandado, deberá oponerlas al contestar la demanda, tal y como está establecido en el artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad con la Ley procesal Guatemalteca, dice, que el Juez debe resolver en la PRIMERA AUDIENCIA las Excepciónes previas que pudiere,tal y como lo establece el artículo 121, pero está también la posibilidad de poder resolverlas en auto separado. Las Excepciónes que no son previas deberán ser resueltas en Sentencia; es decir que la Excepción Previa de Arraigo, objeto del presente estudio, dentro del Juicio Oral deberá de interponerse al contestarse la demanda en la primera audiencia, y que la misma puede ser resuelta por el Juez en la misma audiencia o bien en auto separado, pero considero que la Excepción previa de arraigo se resolverá en auto separado, ya que la ley establece que si la parte actora ofreciera en esa audiencia prueba para contradecir las Excepiónes del demandado, el juez puede señalar una nueva audiencia, y siendo el caso muy especial para la procedencia o improcedencia de la Excepción objeto del presente estudio, considero, que el demandante que presentará pruebas en contra de esta Excepción como lo sería probar documentalmente que en su país no se exige la misma para el guatemalteco, la prueba de la misma deberá recibirse necesariamente en esta segunda audiencia y deberá ser resuelta en la misma; el objeto de que se interpongan todas las Excepciónes en una sola oportunidad, obedece a los principios de eventualidad, economía y concentración; vemos

que en el Juicio Oral el trámite de las Excepciónes no se guía por el trámite de los incidentes, sino que tiene una tramitación especial como la que se há explicado con anterioridad.

C. EN EL PROCESO SUMARIO:

Cuando estudiamos las diferentes clases de Juicios de conocimiento, estudiamos con un poco de más profundidad lo conserniente al Jucio Sumario, así como las clases de los mismos. Ahora nos toca ver en su generalidad de la forma de la interposición de las excepciónes previas, ya es sabido que el Juicio sumario como su nombre lo indica, es presentar una abreviación de la forma del mismo.

De conformidad con lo establecido en el artículo doscientos treinta del Código Procesal Civil y Mercantil, pueden aplicarse al Juicio Sumario todas las disposiciónes del Juicio Ordinario siempre y cuando no vayan en contra de los principios procesales del mismo. Es un factor de mucha importancia hacer ver lo establecido en el artículo doscientos treinta y dos, el cual manifiesta que antes de contestar la DEMANDA, podrá el demandado hacer valer las EXCEPCIONES PREVIAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO CIENTO DIECISEIS, es decir que es específico en indicar las Excepciónes previas que pueden hacerse valer dentro del juicio Sumario, dichas Excepciónes deben de interponerse dentro del segundo día de haber sido emplazado el demandado, lo importante del artículo comentado, o sea el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, radica en que SILENCIA TOTALMENTE el

contenido del artículo CIENTO DIECISIETE del Código Procesal Civil y Mercantil, donde está regulado específicamente lo relativo a la Excepción previa de ARRAIGO, lo que puede interpretarse de que la misma, la EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO no puede hacerse valer dentro del Juicio Sumario; el autor MARIO AGUIRRE GODOY, miembro de la Comisión de la elaboración del Código Procesal Civil y Mercantil, manfiesta en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO DOS, VOLUMEN I, en su página 83, lo siguiente: "La Excepción previa de Arraigo del Juicio (Cautio indicatium solvi), que está contemplada para el Juicio Ordinario en el artículo 117, no puede interponerse e esta clase de Procesos, se está refiriendo al Juicio Sumario, ya que el artículo 232 CPCYM hace remisión expresa a las excepciónes contempladas en el artículo 116 del código y silencia el artículo 117 que regula el arraigo del Juicio. Lo que se persigue es que el Juicio Sumario se desarrolle rápidamente, en cuanto a las materias que es posible discutir por esta vía".

No obstante que la excepción PREVIA DE ARRAIGO no es posible interponerse en esta clase de juicios, se indicará la forma que la Ley establece para el trámite de las Excepciónes en el Juicio Sumario, el cuál es el siguiente:

Al dársele trámite a la demanda, se concede audiencia a la parte demandada por el plazo de tres días; sin embargo, al segundo día de emplazado, el demandado podrá interponer alguna o algunas de las Excepciónes previas señaladas o nominadas en el

artículo ciento dieciseis del código Procesal Civil y Mercantíl, al resolver el Juzgado, deberá darle trámite si están bien planteadas y dentro del plazo señalado por la Ley, abriendo incidente y dando audiencia por dos días a la parte actora, el trámite será el de los incidentes, en la misma forma que fué estudiado en el Juicio Ordinario, por lo que considero no ser necesario volver a repetir el mismo, ya que es el mismo trámite e igual forma o manera será la de resolverse el incidente.

D. EN EL PROCESO EJECUTIVO.

EN LA VIA DE APREMIO: esta vía de apremio procede cuando se pide ejecución con apoyo de los títulos establecidos en el artículo 294 del código Procesal Civil y Mercantil, en esta clase de procesos solo podrán interponerse las Excepciónes que destruyan la eficacia del título, por lo que la Excepción de ARRAIGO es totalmente inoperante, es decir que no puede hacerse valer dentro del mismo, las Excepciónes que destruyan la eficacia del título y estén basadas en prueba documental, deberán presentarse o interponerse al tercer dia de haber sido requerido o notificado el deudor, las Excepciónes deberán resolverse en la vía de los incidentes, tal y como está contemplado en el artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil.

E. EN EL JUICIO EJECUTIVO:

Al Juicio Ejecutivo se le conoce erroneamente en el medio forense Guatemalteco como EJECUTIVO COMUN, denominación que está

mal formulada, ya que el Código Procesal Civil y Mercantil, lo denómina específicamente como Juicio Ejecutivo, sin tener el agregado de común, dicha palabra común es una costumbre, como ya se dijo, erronea, por que se hace en la práctica para diferenciar a esta clase de Juicios ejecutivos de los de vía de Apremio, así como de los demás juicios Ejecutivos que tiene plasmada nuestra legislación.

Para justificar la interposición de Excepciónes en esta clase de Juicios como lo indicamos en su oportunidad , indicaremos nuevamente que dicho juicio tiene dos fases a saber. Una que es pura de conocimiento , abreviada y que concluye con la Sentencia dentro del mismo, y la otra fase o parte del mismo que es esencialmente la vía de Apremio; para que proceda un Juicio Ejecutivo es necesario que el título del mismo esté comprendido dentro de los señalados o específicados en el artículo trescientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil, al calificar el título el Juez del Juzgado, lógicamente dará trámite al Juicio Ejecutivo, siendole aplicable las disposiciónes relativas al Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio tal y como está establecido en el artículo 328 párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley 107, por lo que los mismos proceden cuando el título trae aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, al darsele trámite a la demanda se debe dar audiencia a la parte ejecutada por el plazo de cinco días, así mismo deberá librarse mandamiento de ejecución a efecto de requerir de pago y trabar embargo, en su

caso, sobre bienes suficientes propiedad del demandado que cubran la suma adeudada, más las respectivas costas y los interéses de dicha suma; el demandado en el momento mismo del requerimiento, puede hacer efectiva la suma reclamada más un diez por ciento de costas procesales, este pago lo puede hacer tomando como base el artículo 300 del código Procesal Civil y Mercantil, así mismo para evitar ser afectado en sus negocios o interéses, puede depósitar o consignar la suma de dinero requerida con LA RESERVA DE OPONERSE a la demanda instaurada en su contra, así mismo el demandado PUEDE OPONERSE A LA DEMANDA, esto lo resalto lo que se refiere a OPONERSE A LA DEMANDA, ya que muchos litigantes confunden lo que es oposición y lo que es CONTESTAR NEGATIVAMENTE LA DEMANDA, situación que no puede darse dentro del Juicio ejecutivo, ya que de conformidad con la Ley lo que se dá es una OPOSICION A LA DEMANDA, la que por cierto debe ser razonada y si fuere necesario ofrecer la prueba pertinente, ya que sin dichos requistos el juez no dará trámite a la oposición, tal y cmo está previsto en el artículo 331 párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil; así mismo dicho artículo en su inciso o párrafo segundo tiene previsto, en caso de que el demandado tenga Excepciónes que hace valer u oponer, el demandado deberá oponerlas todas en el momento de oponerse a la demanda, lo que sería en plazo máximo de cinco días, más un día de la notificación, siempre y cuando también deberá ser respetado el plazo de la distancia que el juez fijará cuando la notificación y

requerimiento se haga a través de exhorto, despacho o bien suplicatorio o carta rogatoria; no se establece ninguna limitación, lo que significa que el ejecutado puede interponer y hacer valer toda clase de excepciónes, tal y como las previstas en el Juicio Ordinario, ya que debemos recordar siempre, para comprender ésto,que se trata de una etapa o fase de conocimiento, aunque la misma es abreviada o limitada; por lo antes indicado, dentro del Juicio Ejecutivo sí procede hacer valer la Excepción previa de Arraigo, misma que deberá ser resuelta, al igual que las demás excepciónes que se interpogan en esta clase de Juicios, es decir en la Sentencia, después de haber sido abierto a prueba el proceso por diez días, cuando así lo hubiese solicitado una parte procesal, o bien cuando el Juez lo estimare necesario; al transcurrir dicho plazo, bien sea existiendo oposición o interposición de excepciónes, tal y como es regulado por el artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La única excepción que varía en cuanto a su resolución, es la excepción de INCOMPTENCIA, correspondiente a esta, ser examinada con preferencia, primeramente; y solamente, al ser rechazada la misma, le es permitido al Juez pronunciarse sobre las demás excepciónes y oposición; dado el caso que el Juez declare con lugar la misma, la excepción de Incompetencia, debe de abstenerse o dejar de entrar a conocer sobre las demás excepciónes, ya que debe esperar que el fallo quede ejecutuoriado

de que el mismo esté firme, y esto en virtud que debe conocer sobre las demás excepciónes y oposición, quien sea competente.

Se hace necesario, tener en cuenta loque establece el artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su penúltimo párrafo, en donde se regula de que si la Sentencia de segunda Instancia, en los casos en que la Excepciónde incompetencia fuese desechada en el fallo de primera, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no se revoque lo desidido en materia de incompetencia.

Así mismo, el artículo 333 del Código Procesal Civil y Mercantil.establece que cuando la excepción se declare con lugar, esto es, procedente la excepción de incompetencia, en el AUTO en que se resuelve, se deberá condenar en costas a la parte ejecutante o actor, pero es imperativo legal, declarar VIGENTE el embargo; así mismo el Auto respectivo deberá disponer que los AUTOS pasen al Juez competente que corresponda, para la decisión del Juicio, siendo válido todo lo actuado con anterioridad.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS DE LA PROBLEMATICA DE LA EXCEPION PREVIA DE ARRAIGO:

Como ya se puntualizó anteriormente, la Excepción de Arraigo, su finalidad es lograr un aseguramiento por parte del demandante extranjero o transeunte de los daños y perjuicios que pueda causar como consecuencia de la acción que entable contra el guatemalteco, que en este caso será el demandado, es decir que el sujeto pasivo de esta Excepción siempre tendrá que ser un extranjero o transeúnte y el sujeto activo necesariamente tendrá que ser una persona Guatemalteca; el objeto de la misma entonces, de conformidad con la Ley, será la de garantizar a éste sujeto pasivo del juicio principal, el guatemalteco, por parte del sujeto activo del mismo, el extranjero o transeúnte las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios, conceptos de éstos términos que fuéron expresados en su debida oportunidad en el presente trabajo.

El espíritu de la norma está muy bien orientado, es decir trata de proteger el interés del guatemalteco ante el extranjero o transeúnte que quiera perjudicarlo en su patrimonio; pero aunque el espíritu de una norma jurídica sea muy bien intencionado, lamentablemente el hombre retuerce de tal forma la ley que la misma puede ser utilizada de muy distinta manera, hemos podido leer y escuchar de muy insignes tratadistas del derecho una frase muy peculiar que en la actualidad está de moda, como lo es, que LA LEY ES BUENA, PERO EL HOMBRE ES EL QUE HACE

UNA APLICACION O INTERPRETACION ERRONEA DE LA MISMA; situación que sucede con la Excepcíon que nos ocupa, de la cual manifestaremos que la misma es muy poco utilizada y que en muchas legislaciones extranjeras ha sido descartada por indicar de que la misma constituye un medio de agresividad de Estado a Estado, Guatemala la tiene contemplada para los connacionales de los países que tienen reciprocidad con sus ciudadanos, por lo que la misma si tiene un buen asidero legal para su existencia o para su regulación dentro del Derecho Procesal Civil guatemalteco; pero no obstante ello, podemos indicar que dicha Excepción no cumple su finalidad a cabalidad, ya que en la forma en que está planteada no garantiza eficazmente las resultas del proceso, costas, daños y perjuicios, así mismo vá en contra del principio de celeridad procesal, ya que como veremos un poco más adelante, la misma puede ser utilizada para entorpecer el proceso; entraremos pués a analizar las causas negativas de la misma.

5.2. A. CAUSAS POR LAS CUALES NO GARANTIZA EN FORMA RAPIDA Y EFECTIVA LAS SANCIONES LEGALES . COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS QUE PUEDA IRROGAR LA ACCION EJERCITADA.

Como se puede ver en los diferentes procesos en que se analizó la Excepción previa de arraigo, podemos indicar que la misma no llena en muchos casos el fin de su existencia, ya que para que pueda prestarse dicho arraigo o garantía, la Excepción debe trámitarse y la misma deberá estar firme para que pueda ser

prestada por el extranjero o transeúnte la garantia para el guatemalteco de que si dicha demanda es infundada o declarada sin lugar, los daños y perjuicios, costas y demás gastos judiciales que hayan perjudicado o causado en su patrimonio serán indemnizados; pero en la práctica tribunalicia podemos indicar que en muchas oportunidades no se cumple con la finalidad de esta Excepción por lo siguiente:

a.-Desde el momento en que se há planteado la demanda hasta el momento que se declara con lugar la Excepción Previa de Arraigo ha transcurrido un espacio de tiempo bastante largo, y posiblemente se han otorgado medidas precautorias que han afectado enormemente los negocios, el patrimonio y la persona del demandado guatemalteco, como lo serían embargos de sus depósitos monetarios, intervención de sus empresas, embargo de fincas, arraigo personal, muchas medidas precautorias que puedan ocacionar un sin número de daños y perjuicios, los cuales serán compensados con la garantía que se preste; pero lo que sucede muchas veces que cuando la demanda se ha planteado con errores o sin fundamento, y es declarada con lugar una o más Excepciónes previas, y entre ellas la de Arraigo, ya no tendría objeto que el demandante cumpla con prestarla, ya que prácticamente la acción ya no continúa, por lo que si el extranjero o transeúnte no tiene patrimonio en el país con que responder por las costas causadas, de las cuales tendrá que ser condenado en el auto que resuelve las mismas, no habrá forma de que pueda responder por los los

mismos, pudiendo irse del país, dejando a su paso una serie incalculable de daños y perjuicios en el patrimonio de un buen guatemalteco.

b.- La otra posibilidad real que se dá, es que habiéndose trámitado la Excepción previa de arraigo, ya sea sola o conjuntamente con otras Excepciónes y siendo declarada con lugar la Excepción de Arraigo y habiendo sido declaradas sin lugar o no hayan interpuestos estas otras Excepciónes previas, el actor NO CUMPLE con hacer efectivo el MONTO DE LA GARANTIA fijado por el Juez; pero para llegar a la fijación de esta garantía ha transcurrido también un largo transcurso del tiempo dentro del cual los daños y perjuicios, han sido muchos, pero al quedar o estar firme el fallo de la misma, auto o sentencia interlocutoria, el extranjero o transeúnte no cumple con prestar o depósitar el Monto de la garantía, el juicio no continúa su trámite, pero las sanciónes legales, las costas procesales, los daños y perjuicios ocasionados no se verán cumplidos por parte de ésta persona extranjera, por lo que estaríamos en un nuevo caso, que la Excepción de arraigo no cumple su finalidad para la cuál fué establecida dentro de nuestro ordenamiento legal.

c.-En este punto indicaremos lo que sería lo normal para que se cumpliera con la finalidad de la Excepción previa de arraigo , lo cuál sería que al plantearse y trámitarse la Excepción al finalizar el trámite correspondiente de la misma, el Juez en el auto correspondiente fijará EL MONTO DE LA GARANTIA que deba

prestar el actor, demandado o transeúnte, y cumple con el mismo el espíritu de la Ley, el objetivo, lo previsto se há cumplido y el proceso se desenvolverá con toda la normalidad y seguridad para el guatemalteco, de que si la demanda es infundada. las sanciones legales. las costas, daños y perjuicios estarán debidamente asegurados.-

5.3.-B.-CAUSAS DEL PORQUE LA EXEPCION PREVIA DE ARRAIGO ES UN MEDIO LEGAL PARA RETARDAR INNECESARIAMENTE EL PROCESO:

Ya analizamos anteriormente una de la problemática de la Excepción previa de arraigo, atribuida exclusivamente al sujeto activo de la acción, ahora analizaremos la actitud negativa que puede ser asumida por el sujeto pasivo de la demanda, en este caso el demandado guatemalteco.

No obstante que la Ley del Organimo Judicial en su artículo diecisiete establece que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fé, muchas veces la Excepción previa de Arraigo se utiliza con mala fé, con el ánimo de entorpecer el desenvolvimiento normal del proceso por lo siguiente:

Para que pueda proceder o declarse con lugar la Excepción previa de Arraigo deben darse dos presupuestos bien definidos por el artículo que contiene la misma, 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales son los siguientes:

a) Que en el país de la persona que está demandando al guatemalteco no se exija esta garantía para los guatemaltecos.

b) Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

Para los efectos del presente trabajo nos interesa únicamente el primer presupuesto. Para que la Excepción de arraigo pueda ser un medio legal para retardar innecesariamente el proceso, tendría que ser que el guatemalteco demandado, sepa que en el país de orígen de la persona que le está demandando no se exige esta garantía para los guatemaltecos, pero sin embargo, interpone dicha Excepción con el ánimo de entorpecer el trámite normal del proceso, ya que si lo quiere a través de argucias y de recursos frívolos, puede entorpecer el camino normal del proceso, lo que lograría un retrazo considerable para que la litis pueda entablarse directamente, utilizando desde luego la mala fé para ello; el otro caso especifico sería que el guatemalteco REALMENTE desconozca que en el país de orígen de la persona extranjera o transeúnte que le demanda no se exige esta garantía para los gutemaltecos, entonces sin que exista mala fé por parte del guatemalteco,la interpone, de todos modos existirá un retraso y dicha Excepción también vendrá a constituir un medio legal para retardar innecesariamente el proceso; ya que al interponerse la Excepción previa de arraigo competerá al actor demostrar documentalmente que dicha Excepción no procede, porque en su país no es exigible esta garantía para el guatemalteco; pero qué há sucedido?... há transcurrido un largo tiempo, durante el cuál ha sido sustanciada la Excepción de arraigo, y la misma es y debe ser declarda sin lugar en primera Instancia, pero el demandado aún tiene en su haber el recurso de apelación , recurso legal que

le concede la ley, pero que el mismo también vendrá a coadyuvar que el proceso sea retardado innecesariamente, ya que si el extranjero ha probado documentalmente que en su país no se exige ésta garantía para el guatemalteco, el Tribunal de Segunda Instancia deberá necesariamente que confirmar el fallo de primera instancia, pero el tiempo transcurrido es mucho, la celeridad procesal no se dá, y viene entonces a hacer dicha Excepción un medio legal que puede utilizarse con mala fé o sin ella para retardar innecesariamente el proceso, porque no permite que la litis se trabe prontamente y la pretensión de actor se resuelva a la brevedad posible; otro aspecto importante de resaltar, es que en muchos medios de comunicación social, igualmente en la voz populi, se dice que los juzgados son lentos en su ACCIONAR, que no resuelven con la prestancia y celeridad debida, lo que muchas veces es verdad, por el recargo de los Juzgado de Instancia civil, que en la ciudad capital son siete, para más o menos tres o cuatro millones de habitantes, lo que significa que son muy pocos los Juzgados para la población, pero el otro factor que ignoran o no quieren ver, es que si muchas veces los diferentes procesos sufren atrazos innecesarios se debe también en mucho a la falta de ética y de profesionalismo de muchas personas que retuercen la ley cuando les conviene no entrar al fondo de la cuestión que se trate, inculpando en la mayoría de veces al acciónar de los diferentes Juzgados de la república, cuando, como ya se dijo, son ellos mismos los que

propician la lentitud en el trámite de los mismos.

5.3.- NECESIDAD DE MODIFICAR LA EXCEPCION PREVIA DE ARRAIGO EN GARANTIA DE ARRAIGO:

Ya expusimos nuestro punto de vista en el sentido de que es necesario que nuestra Ley proteja al guatemalteco en cuanto al principio internacional de reciprocidad, de que si un extranjero demanda a un guatemalteco, debe prestar una garantía suficiente para que con ella pueda responder en un momento dado por los daños y perjuicios que ocasione si su demanda es infundada o planteada de mala fé ; pero como también ya lo expusimos y estudiamos a través de la Excepción previa de Arraigo, no se llenan estas expectativas de garantizar efectivamente las resultas del proceso, sino que tambien la misma puede ser utilizada legalmente para entorpecer el tramíte normal del proceso, por que a mi criterio me parece y es demostrado a través de este trabajo que es necesario sustituir o modificar dicha Excepción por una simple garantía de arraigo, la cual quedaría o debería quedar de la siguiente manera:

a.- Toda persona que presenta una demanda, necesariamente tiene que ajustarse a los requisitos exigidos por el artículo 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil, especificamente cuando haga indicación de su nacionalidad, el Juez establece si es extranjero o no, por lo que debería estar normado dentro del mismo artículo 61, que si el demandante manifiesta que es extranjero de una vez debe demostar en su demanda con prueba documental que en su

país de origen no se exige garantía para los guatemalteco; por lo que el juez deberá dar trámite sin ninguna limitación ni garantía alguna, salvo cuando así lo indique una ley especifica, el trámite correspondiente a la demanda que se trate.

b.- Si la persona Extrajera que demanda, no manifiesta bajo juramento o no prueba documentalmente, que en su país no se exige esta garantía para el guatemalteco, el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA a su prudente arbitrio, cuando sean asuntos de valor indeterminado fijará en la primera resolución el monto de la garantía que el actor extranjero deberá prestar para garantizar las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios que su acción pueda causar, monto que deberá ser acorde a lo pretendido en la demanda o interés en juego; cuando la acción que se intenta es de valor determinado deberá establecerse un porcentaje que puede ser del diez al veinte por ciento, a criterio del juez, que deberá ser prestado por el demandado, y en las formas establecidas por la ley, para que la demanda pueda dárse el trámite correspondiente y puedan ser otorgadas todas las medidas precautorias establecidas en la ley sin ningun temor de que se vá a causar daños y perjuicios ya que los mismos estarán debidamente garantizados.

Al regularse en la forma anteriormente indicada, se evitaria el trámite De la Excepción referida, el cual es largo e inseguro, se estará logrando celeridad procesal y una mayor garantía y seguridad para reponder por los daños y perjuicios

que puedan ocasionarse, así como se estaría quitando un medio legal para retardar innecesariamente el proceso, se estaría protegiendo de una manera eficaz, los interéses de los guatemaltecos y estaríamos haciendo valer la reciprocidad internacional de una manera más efectiva y justa, ya que se estaría aplicando el derecho tanto a nacionales y extranjeros en forma ecuánime, puesto que desde el inicio de la demnda se estaría demostrando por la parte actora, quienes actúan de igual o diferente manera con los guatemaltecos en un país diferente y se lograría un aseguramiento eficaz en cuanto a garantizar las sanciónes legales, costas, daños y perjuicios que puedan causarse contra un guatemalteco, sin tener que esperar un largo tiempo para que se fije el mismo y con la incertidumbre si dicha garantíase prestará o no, así como se estaría obviando un medio legal para que se retarde innecesariamente el proceso, ya que con ello obligaríamos a las partes a cumplir con el artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial a la obligación de litigar y hacer valer un derecho con apego a la buena fé, así como se estaría esperando por la sociedad guatemalteca que está deseosa de tener prontitud y eficiencia en los distintos trámites procesales.

CONCLUSIONES:

1.-La Excepción tiene su nacimiento en el período Formulario del Derecho Romano, su función inicialmente consistió en moderar o atemperar los rigores e injusticias del Derecho Civil de la época.

2.- Las Excepciones no pueden ser consideradas de oficio por el organos Jurisdiccional, siendo necesario que la parte demandada las haga valer, pasando a formar parte de la litis.

3.- Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, clasífica las excepciónes en Previas, Perentorias y dóctrinariamente, además se agregan las Mixtas.

4.- Excepciones Previas son las que tienen a dilatar o postergar la constestación de la demanda, tomando como base los defectos de la misma, en cuanto a la forma o contenido de la misma.

5.- El objeto de la Excepción Previa de Arraigo es que el extranjero o transeunte garantice las sanciones legales, costas, daños y perjuicios que pueda causar cuando demande a un guatemalteco.

6.- La Excepción Previa de Arraigo es denóminada doctrinariamente como CAUTIO JIUDICATIUM SOLVI, lo que consideramos inapropiado, ya que és nació en el procedimiento formulario del DERECHO ROMANO, cuando las partes disputaban sobre la posesión de alguna cosa, y el Magistrado acordaba la posesión provisoria a alguna de ella, quien prestaba caución de presentarla en el mismo estado.

7.- EL ARRAIGO tiene un orígen hispánico, encontrándose regulado ya en los primeros cuerpos de leyes de la península, con el mismo concepto que se le conoce

en la actualidad, una fianza exigida al actor para responder a las responsabilidades del Juicio.

8.- En el concepto moderno, el objeto de la Excepción Previa de Arraigo, es que se garantice, a través de una fianza otorgada por el extranjero o transeunte, el pago de las condenaciónes y de las costas procesales.

9.- En la actualidad se considera que la excepción previa de Arraigo es una forma de represalia, de hostilidad de los países de la comunidad internacional, la misma opera generalmente a través del principio de **RECIPROCIDAD.**

10.- Actualmente la excepción previa de Arraigo, tiene muy poca utilidad y actualidad.

11.- La Excepción Previa de Arraigo, no garantiza en forma eficaz las sanciones legales, costas , daños y perjuicios que puedan causarse por la persona extranjera o transeunte que demande a un guatemalteco.

12. - La excepción previa de Arraigo en la forma que se le regula, como previa, puede utilizarse con un medio legal de retardar innecesariamente el proceso.

13.- Para garantizar al guatemalteco las resultas del proceso, así como para lograr una celeridad procesal, es necesario transformar la excepción previa de Arraigo en garantía de Arraigo.

14.- Se hace necesario, al realizar la modificación correspondiente, que al presentar una demanda persona extranjera o transeunte contra guatemalteco, demuestre documentalmente en la misma, que en su país de origen no se exige esta garantía para el guatemalteco.

15.- Si el demandante extranjero o transeunte no prueba desde el momento de presentar su demanda que en su país de origen no se exige esa garantía para el guatemalteco, que el Juez, previo a admitir para su trámite la demanda, en su resolución inicial, fije el monto de una garantía, que responda de las sanciones legales, costas, daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la misma al guatemalteco demandado.

16.- Que el Juez tome como base para fijar la garantía de Arraigo, la importancia del asunto de que se trate, cuando es de valor indeterminado, y cuando es o sea de valor determinado, fijar una garantía del diez al veinte por ciento sobre este valor.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS.

AUTORES NACIONALES:

1.-AGUIRRE GODOY, MARIO

"DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA". Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala, C.A. (1,977)

2.-AGUIRRE GODOY, MARIO

"DERECHO PROCESAL CIVIL". Tomo II. Volúmen I, Unión Tipográfica. Guatemala, C.A. (1,982)

3.-CHACON CORADO, MAURO RODERICO.

"LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO". Centro Editorial Vile. Guatemala, C.A. (Agosto 1,990)

4.-NAJERA FARFAN, MARIO EFRAIN

"DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial EROS. Guatemala, C.A. (1,970)

AUTORES EXTRANJEROS:

1.-ALSINA,HUGO

"EXCEPCIONES Y DEFENSAS"Editorial EDIAR. Buenos Aires. 1,956.

2.-ALSINA,HUGO

"TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL". 2da. Edición. Editorial Ediar. BUENOS Aires. 1,956.

3.-ALSINA HUGO

"REVISTA DE DERECHO PROCESAL"

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

(1era. Parte). Buenos Aires. EDIAR. 1,958.

4.-ARELLANO GARCIA, CARLOS

"TEORIA GENERAL DEL PROCESO" Editorial Porrúa, S.A. México 1,980.

5.-CARNELUTTI, FRANCESCO.

"DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL". Buenos Aires. Ediciónes Jurídicas Europa-América.

6.-COUTURE, EDUARDO

"FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL"

México: Editorial Naciónal. (1,981).

7.-DE LA PLAZA, MANUEL

"DERECHO PROCESAL CIVIL ESPA]OL".

(3era. Edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

8.-PALLARES, EDUARDO

"DERECHO PROCESAL CIVIL"

Editorial Porrúa, S.A. (Novena Edición) México. 1,981.

9.-MOTO SALAZAR, EFRAIN

"ELEMENTOS DE DERECHO"

(13a. Ed.) México. Editorial Porrúa, S.A. 1984.

10.-ROCCO, HUGO

"TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL"

Editorial Porrúa, S.A. México. 1,959.

DICCIONARIOS:

1.-CABANELLAS, GUILLERMO

"DICCIONARIO DE DERECHO USUAL"

Tomos I al IV. 8a. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. (1,974)

2.-OSORIO, MANUEL

"DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES"

Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina (1,981).

3.-PALLARES, EDUARDO

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

(15a. Ed.) México. Editorial Porrúa. 1,983.

LEYES NACIONALES CONSULTADAS:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Código Civil (Decreto Ley 106)

Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107)

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y SUS REFORMAS

Decreto Ley 15-71. (Ley de Arraigo).