

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

**LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD
Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD
Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2012

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

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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Fase Privada:

Presidente:	Marisol Morales Chew
Vocal:	Marvin Aristides
Secretario:	Rafael Otilio Ruiz

Fase Pública:

Presidente:	Ileana Noemi Villatoro Fernández
Vocal:	Erick Fernando Rosales Orizabal
Secretario:	Héctor Antonio Roldan Cabrera

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
Guatemala, 20 de junio de 2011



Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo del Bachiller: **HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **"LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a. La presente investigación jurídica, se realizó en el campo del derecho procesal civil y mercantil específicamente en la tramitación de juicio ordinario y la no aplicabilidad del principio de celeridad por parte de los operadores de justicia en Guatemala.
- b. Para el desarrollo de la investigación jurídica antes señalada, fueron de gran beneficio la aplicación práctica de diferentes métodos y técnicas en cuanto a desarrollar cada uno de ellos, el método analítico fue un aporte en el análisis del tema investigado y el inductivo, se desarrollo en base a la temática aportada.
- c. El investigador en el contenido general desarrollado utilizó adecuadamente las normas puntuales de redacción, ortografía y para el efecto considero que también cumplió con los requerimientos requeridos para esta clase de estudios, como lo es la marginación de acuerdo al instructivo general para la elaboración de tesis de esta casa de estudios superiores.



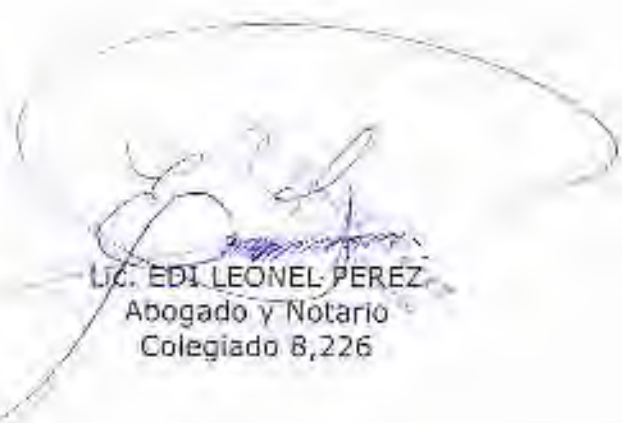
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



- d. Básicamente la elaboración de una investigación jurídica en el marco de la ciencia del derecho procesal civil y mercantil y la no aplicabilidad del principio de celeridad representa para la comunidad jurídica un valioso aporte ya que el tema presentado no ha sido investigado profundamente y de allí su importancia.
- e. Al haber realizado el análisis correspondiente, del contenido general de la investigación efectuada considero que es congruente al tema central de la misma las conclusiones y recomendaciones presentadas en este informe por el investigador.
- f. Tomando en consideración que el tema es en el campo del derecho privado el investigador utilizó la bibliografía apropiada tanto de autores nacionales como extranjeros, ya que el juicio o de conocimiento existen diversidad de tratados y de ahí el aporte e importancia de realizar un estudio como el presente.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de: **HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, **EMITO MI DICTAMEN Y OPINIÓN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



LIC. EDI LEONEL PEREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de junio de dos mil once

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A)**: **VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES**. Intitulado: **"LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/bsp



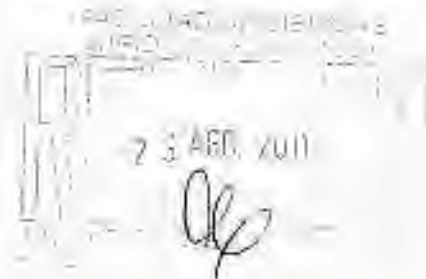
LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 22 de agosto de 2011.

Señor Jefe:
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento de fecha veintiuno de junio del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del Bachiller HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES, respecto a su trabajo de tesis intitulado "LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo.

- I. Con relación al trabajo presentado por el Bachiller Morales, en cuanto al contenido científico, este se presenta en un estudio en el ámbito del derecho procesal civil y mercantil, tanto en la doctrina como en el procedimiento establecido para la tramitación del juicio ordinario, principalmente en la aplicación del principio de celeridad que establece el cumplimiento irrestricto del juez competente en los plazos establecidos en la normativa.
- II. La metodología y técnicas empleadas en la investigación jurídica que fueron utilizadas por el Bachiller Morales, fue la técnica bibliográfica para la recolección de datos, asimismo el método empleado fue el método analítico, ya que por la diversidad de bibliografía se tuvo que analizar y seleccionar cual de esta sería utilizada para mayor provecho en la investigación realizada, tomando en cuenta la actividad que desarrollan los órganos jurisdiccionales competentes en materia civil.
- III. Con respecto a la redacción que contiene el informe final de la presente tesis, esta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. Por la importancia y aplicación práctica de los principio procesales aplicables al juicio ordinario en materia civil, la investigación presenta un importante aporte para los abogados litigantes, y sobre todo para los que administran justicia en materia civil, ya que es necesario dar cumplimiento a los plazos



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



establecidos en la leyes adjetivas respectivas y fortalecer de esta forma el cumplimiento de la función constitucional que le corresponde al Organismo Judicial.

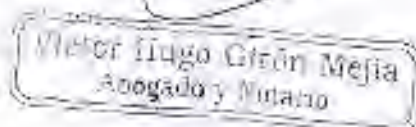
- V. Una vez revisada la lectura de la investigación presentada por el Bachiller Morales, se establece que las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado.
- VI. Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia procesal civil y mercantil.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695



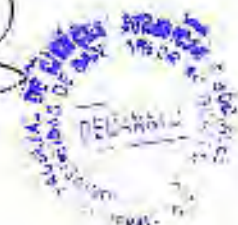


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR DANIEL MORALES MORALES, Titulado LAS INCIDENCIAS PROCESALES QUE VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA



- A Dios:** Por el don de la vida y la sabiduría y permitirme con sus bendiciones terminar mi carrera universitaria.
- A mis padres:** Héctor Leonardo Morales Díaz, Vivian Lisset Morales Samayoa por su apoyo y esmero incondicional para verme convertido en un profesional.
- A mis hermanos:** Héctor Mauricio Morales Morales y Gladys Noemí Morales Morales, con mucho cariño, por apoyarme y estar siempre a mi lado en los momentos más importantes de mi vida.
- A mis abuelitas:** Teresa de Jesús Díaz, María Gloria Samayoa Mendoza (+) por sus oraciones y formar parte de mi logro.
- A mis sobrinos:** Para servirles de ejemplo y motivación de seguir adelante y convertir sus sueños en realidad.
- A mis primos y demás familia:** Como ejemplo de superación y lucha por alcanzar sus metas especialmente a Evelyn Morales y Dulce Cabrera.
- A mis amigos:** Gustavo Ramirez, Pablo García, David Pineda, Luis Piedrasanta, Hugo Cabrera, Ruth Santizo, Waleska Urrutia, Alejandro Alvarado, Ana Lucía Sanchinelli, Amarilis Yocute.
- A:** Los profesionales del derecho, licenciados: César Augusto Conde Rada, Astrid Jeannette Lemus Rodríguez y especialmente a Gloria Verna Guillermo Lemus.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por
forjarme como profesional, especialmente a la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A usted:

Por compartir mi logro.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal civil	1
1.1 Definición	5
1.2 Fuentes del derecho procesal civil	6
1.2.1. Fuentes formales	7
1.2.2. Fuentes reales	8
1.2.3. Fuentes secundarias o históricas	9
1.3 Objeto del derecho procesal civil	9
1.4. Características del derecho procesal civil	10
1.5. Naturaleza jurídica del derecho procesal civil	12
1.6. Relación del derecho procesal civil con otras ciencias	13
1.7. El proceso civil	14
1.7.1. Origen	14
1.7.2. Definición	17
1.7.3. Naturaleza jurídica	20
1.7.4. Elementos	22
1.7.5. Características	24

CAPÍTULO II

2. Principios procesales	27
2.1. Principio dispositivo	27
2.2. Principio de concentración	28
2.3. Principio de celeridad	31
2.4. Principio de inmediación	31
2.5. Principio de preclusión	32
2.6. Principio de eventualidad	33
2.7. Principio de adquisición procesal	34



2.8. Principio de igualdad	35
2.9. Principio de economía procesal	35
2.10. Principio de publicidad	36
2.11. Principio de probidad.....	37
2.12. Principio de escritura.....	37
2.13. Principio de oralidad	38
2.14. Principio de legalidad	39

CAPÍTULO III

3. Juicio ordinario en materia civil	41
3.1. Diligencias previas del proceso de conocimiento.....	43
3.2. Demanda	47
3.2.1. Concepto de demanda	48
3.2.2. Clases	49
3.2.3. Importancia	48
3.2.4. Contenido de la demanda	49
3.2.5. Forma	51
3.2.6. Ampliación y modificación.....	51
3.3. Relación procesal	52
3.3.1. Perpetuatio jurisdictionis	52
3.3.2. Efectos	58
3.4. Las vicisitudes de la relación procesal	58
3.4.1. Transformación objetiva y subjetiva de la litis	58
3.4.2. Tercerías	61
3.4.3. La Rebeldía	66
3.5. Las excepciones.....	70
3.5.1. Incompetencia	70
3.5.2. Demanda defectuosa	71
3.5.3. Falta de capacidad legal.....	71
3.5.4. Falta de personalidad	72



3.5.5. Falta de personería	73
3.5.6. Falta del cumplimiento del plazo o de la condición	75
3.5.7. Caducidad	76
3.5.8. Prescripción	78
3.5.9. Cosa juzgada	81
3.5.10. Transacción	89
3.5.11. Arraigo	89
3.5.12. Compromiso	90
3.5.13. Litispendencia	91
3.6. Contestación de demanda y sus efectos	92
3.6.1. Interposición de excepciones perentorias	94
3.6.2. La reconversión	95

CAPÍTULO IV

4. Las incidencias procesales que violentan el principio de celeridad y la necesidad de que se reforme el artículo 196 del código procesal civil y mercantil.	101
4.1. Definición de la prueba	102
4.1.1. Principios aplicables a la prueba	103
4.2. Naturaleza jurídica	104
4.3. La carga de la prueba	104
4.3.1. La prueba como medio de justicia	105
4.4. Sistemas de valoración de la prueba en el proceso	106
4.4.1. La prueba libre o libre convicción	106
4.4.2. Sana crítica razonada	107
4.4.3. Sistema de prueba legal	108
4.4.4. Sistema mixto	108
4.4.5. Sistema convencional	109
4.5. Objeto de la prueba	109
4.5.1. La prueba del derecho	110
4.5.2. Prueba de hechos negativos	112



4.5.3. Prueba que no puede recibirse	114
4.6. Procedimiento probatorio	116
4.6.1. Caracteres generales del procedimiento probatorio	117
4.6.2. Caracteres particulares del procedimiento de prueba	118
CONCLUSIONES	123
RECOMENDACIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	127

INTRODUCCIÓN



Existen tendencias modernas que se han considerado para hacer mas eficiente el juicio ordinario guatemalteco, no cabe duda que la influencia de la oralidad en el proceso penal ha sido determinante en estas tendencias a modernizar el juicio ordinario, sin embargo en el caso de Guatemala, partiendo de lo que establecen el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, no han habido avances significativos al respecto, dentro de los principios que también debieran contemplarse se encuentran el de celeridad. Así también en materia de prueba, se puede indicar que se refiere a todos los medios que utilizan las partes para informarle al juez sobre sus pretensiones y que se diligencian mediante un procedimiento determinado en la ley. Se sabe que el volumen de trabajo que ostentan los juzgados de lo civil y las estadísticas del juicio ordinario también se han acelerado últimamente, muchos de los procesos quedan estancados en la fase previo a señalarse día y hora para la vista pues inmediatamente después de que concluye el plazo de prueba el secretario deberá sin necesidad de providencia agregar a los autos las pruebas rendidas y dar cuenta al juez; sin embargo en la práctica es común que el secretario no realice la culminación de la prueba inmediatamente después de concluido el término de ésta, lo cual atrasa la finalización del mismo con la sentencia respectiva.

Existe una violación al principio de celeridad procesal del cual debe estar investido el proceso judicial, con el hecho de que no existe un plazo determinado para concluir el período de prueba en el juicio ordinario civil, por lo que debe reformarse el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil en ese sentido. Con respecto a la hipótesis se puede indicar que es necesaria la reforma al Artículo 196 del código anteriormente relacionado, para estipular un plazo en que el secretario del tribunal dé por finalizado el período de prueba y señale día y hora para la vista pronta, evitando obstáculos y aplicando la celeridad procesal del cual debe estar investido todo proceso judicial.

En relación a los objetivos de la investigación se puede determinar las circunstancias en que se encuentra el juicio ordinario civil y los obstáculos que existen para su prosecución; establecer en que consiste y cuáles son las fases más importantes del mismo, analizar lo que establece la ley en cuanto a la función del juez y de las partes; indicar cuales son los



principios que lo inspiran; analizar las normas que lo regulan y determinar cuáles podrían ser las causas y consecuencias de que en la ley no se establezca un plazo al secretario para dar por finalizado el período de prueba y a continuar con el proceso hasta la sentencia. Por otra parte los supuestos planteados fueron: los procesos se quedan estancados en la fase previa a señalarse día y hora para la vista; es necesario que se incluya en la ley un plazo al secretario del tribunal como una obligación judicial para agregar a los autos las pruebas rendidas y dar cuenta al juez; el secretario debe aplicar el principio de celeridad procesal del que debe estar investido todo proceso judicial y evitar obstáculos que retarden el proceso.

El presente trabajo de tesis se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre el derecho procesal civil; el segundo, se refiere a los principios procesales; el tercero, contiene lo referente al juicio ordinario en materia civil, y el capítulo cuarto, se refiere a las incidencias procesales que violentan el principio de celeridad y la necesidad de que se reforme el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los métodos utilizados fueron el analítico y el sintético, dentro las principales técnicas se aplicaron la bibliográfica, documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación se utilizó la tecnología del internet, así como los ficheros que permitieron condensar la información recopilada, así mismo se aplicó la técnica jurídica para la interpretación de la legislación.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal civil



Considerando que en todas las épocas y etapas de la vida como en cualquier clase social o profesión que se ejerza, suscitaran controversias de diferente índole entre las personas, por lo que se necesita que las mismas se resuelvan mediante un proceso específico basado en ley para determinado conflicto y esto sólo se logra con la aplicación de ciertas garantías constitucionales que el Estado otorga a todas las personas y que se hace efectivo desde el inicio de un proceso hasta llegar a su final sea cual fuere, pero como se sabe que no en todos los casos el Estado es el que los inicia sino que también se llevan a cabo a petición de parte y que para que este se pueda iniciar se debió de haber transgredido alguna de las normas sustantivas reguladas en ley, que de igual manera si la persona que esta siendo afectada no lo hace saber no se hace efectivo su derecho ya que los problemas relacionados al derecho civil y laboral son de índole privada, lo que significa que se harán a petición de parte la cual se va hacer efectiva mediante la acción iniciada y solicitando la pretensión correspondiente a través de un proceso en el cual se pone en movimiento al órgano jurisdiccional y es en la etapa probatoria en la que corresponde a las partes procesales aportar la prueba de sus afirmaciones y en base a estas el juez de conformidad con lo probado.

Es necesario verificar los factores que pueden estar afectando la proposición y el diligenciamiento de la prueba de expertos en su momento procesal oportuno dentro de los procesos civiles y laborales. Mario Aguirre indica algunos de los problemas que surgen en la proposición de la prueba de forma general, dentro de los cuales citare uno "El problema en cambio surge cuando las partes han omitido aportar prueba porque entonces el juez, con base en ciertos criterios, debe apreciar a quien correspondia probar."¹ Esto significa que es importante analizar el uso del derecho de aportar los medios de prueba en los procesos de conocimiento tanto civiles como laborales con el fin de verificar la poca utilización de la prueba de expertos en los procesos por lo que considero de suma importancia analizar estos factores porque puedan estar afectando el uso y el diligenciamiento de la misma, siendo este un tema que causa trascendencia y por

¹ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil de Guatemala*. Pág. 569



pertenecer a las normas de un Estado en el que se hacen efectivos los principios del derecho e igualdad de partes, se torna necesario analizar de forma técnica, práctica y jurídicamente la rama a la cual pertenecen los procesos de una forma general.

Para lograr así entender la realidad social como humanos, es importante conocer la evolución histórica del derecho su origen y desarrollo como también la práctica del mismo esto lo explican diversas teorías, así los idealistas indican que el derecho tiene un origen divino, por la voluntad del pueblo; por una encarnación de la idea externa de justicia; vivencias psicológicas y otras, tal como lo establece el autor: Mario Aguirre Godoy en su obra de Derecho Procesal Civil.

Aquellos que "sostienen un pensamiento materialista dicen que el Derecho nace simultáneamente con el surgimiento del estado, esta teoría tiene un cimiento eminentemente científico, al contrario otros indican que el estado nace con el surgimiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en tales clases."²

Es por eso que se hace necesaria la creación de normas que regulen esas relaciones con el objeto de que la convivencia entre los seres humanos en sociedad sea mejor día a día, el autor Eddy Giovanni Orellana Donis indica en su libro de Derecho Procesal Civil I que: "Por su origen todo el derecho es Público puesto que dimana de la soberanía del estado y es de interés común el que sea observado la diversidad de las relaciones que protege y la posición del sujeto frente a ellas permite una primera distinción entre Derecho Objetivo y Derecho subjetivo en estas mismas razones descansa una segunda división del Derecho, entre el Público y el Privado. Tal dualidad tan controversial y sobre cuya pormenorizada literatura data de los albores del Derecho Romano y aunque con fundamento en concepciones diferentes conserva su vigencia aún en el derecho moderno tanto por la fuerza de tradición como por exigencias de la tradición como por exigencias de la técnica y de la praxis jurídica es en el derecho romano donde se reconoce una neta separación del Derecho público y Privado, es por eso que las normas del Derecho Privado siempre van a Prevaler sobre el Derecho Público."³

² Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil I. pág. 13

³ Ibid. Pág. 1



El origen y significado de la palabra derecho, se remonta a la época de los Romanos, ellos fueron los grandes creadores y gracias a eso hoy se puede hablar de la existencia de un Derecho Procesal Civil, el desarrollo del mismo y para ese fin es necesario ubicarse en los sistemas Procesales Contemporáneos, hasta llegar al actual Código Procesal Civil. En sus inicios el Derecho Procesal Civil era "instrumental, estaba íntimamente ligado a tres grandes familias jurídicas Contemporáneas que hoy en día se reconocen en el Derecho Comparado: Romano-Germánica, la Angloamericana y la de los países Socialistas."⁴

La primera indica que el proceso civil se encuentra regido por el principio dispositivo el cual indica que dicho proceso debe estar exclusivamente a cargo de las partes y el juez es un simple espectador que sólo vigila el cumplimiento de las reglas.

A diferencia del sector europeo, el sector español latinoamericano muestra todavía un atraso considerable, este surgió en los últimos siglos de la Edad Media y perdura hasta el siglo pasado; y existió un predominio absoluto de la escritura, se carecía de inmediación, apreciación de la prueba conforme al sistema legal o tasado, desarrollo fragmentado y discontinuo del procedimiento y la duración de los procesos, según el autor Eddy Giovanni Orellana Donis indica en su libro de Derecho Procesal Civil I que: "El segundo es regido también por el principio dispositivo, y el principio de libertad de estipulaciones o de autonomía de la voluntad. Este principio aún no ha tenido la evolución del europeo. En aquel; el proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que la función de las partes y de sus defensores asume un aspecto más intuitivo y más dinámico. Este sistema se caracteriza por el Sistema de los Jurados en los Juicios Civiles. El desarrollo del proceso es predominantemente oral y se concentra en dos fases; la primera que se denomina preliminar o preparatoria, tiene como finalidad la conciliación, la segunda fase se ubica la fijación del debate y la preparación de la audiencia final; es aquí donde se deben de practicar las pruebas en forma pública las partes formulan sus alegatos el jurado debe emitir su veredicto y el juez su sentencia."⁵

⁴ Ovalle, José, **Derecho procesal civil**, Pág. 10

⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, Pág. 11



El tercero es también regido por el principio dispositivo aún cuando ha sufrido importantes modificaciones o excepciones. Es así que la acción civil ejecutiva puede ejercerse no sólo por la parte interesada, si no también por la fiscalía. Aquí el juez puede resolver ultra petita de oficio. A pesar de las diversas características de los tres sistemas procesales aludidos, se ha podido señalar cuatro grandes tendencias evolutivas hacia las cuales parecen converger, en mayor o menor medida tales sistemas.

Estas tendencias son las siguientes: la publicidad del proceso; La oralidad; la socialización; y la libre valoración de la prueba. El antecedente del Código Procesal Civil y Mercantil, tanto en su estructura como en su desarrollo tiene, según el autor Eddy Giovanni Orellana Donis indica en su libro de Derecho Procesal Civil I que: "En Guatemala, cuando a raíz de la Revolución Liberal de 1,871, se puso término a la legislación Colonial, se emitieron los códigos procesales con los nombres de código procedimientos civiles y código de procedimientos penales. El primero conservó esta denominación hasta el 30 de Mayo de 1,934. Fue sustituido por la de enjuiciamiento civil y mercantil, puesto en vigor a partir del 1 de Julio de 1,964."⁶

Por todo lo anterior expuesto, el autor Mario Aguirre en su libro Derecho Procesal Civil afirma que: "Es en la legislación Española donde se encuentra un principio de separación, porque en el fuero Juzgo, en el fuero Viejo de Castilla y en las Leyes de Partidas, ya existen capítulos especiales dedicados al Derecho Procesal Civil. La Ordenanza Francesa de 1.667 adquiere perfiles propios hasta que se dicta el Código de Procedimiento Civil Francés de 1,806, que constituyó la guía para las legislaciones Europeas y fue la fuente de las nuestras."⁷

Fácilmente se puede apreciar que existe un complejo y extenso bagaje de documentos Históricos que fortalecen la primera afirmación de que el Derecho Procesal Civil ha existido desde tiempos remotos, como también es importante resaltar que las Normas Procesales contenidas en el Código Procesal Civil no son meros moldes de procedimientos ni de trámites, si no que regulan todos los conceptos en cuanto a los

⁶ Ibid. Pág. 7

⁷ Aguirre, Mario, Ob. Cit. Pág. 15



requisitos, condiciones y efectos de ciertos actos, desde la admisibilidad de la demanda, hasta llegar a una cosa Juzgada.

1.1. Definición

Se considera como un derecho que busca el bien común a través de la correcta aplicación de las normas y para eso se expondrá a continuación a diversos tratadistas que con su conocimiento dan una perspectiva que viene a fortalecer enriquecer el conocimiento y una mejor comprensión de la presente investigación. Así N.G. Alexandro V. autor soviético, citado por Manuel Ossorio, indica que: "El derecho es un conjunto de reglas de conducta que: Expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por las condiciones de vida material de esta clase; Son promulgadas o sancionadas por el Estado; En caso de necesidad, se sancionan las infracciones con medidas de coerción estatal; Regulan las relaciones a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que ostenta el poder."⁸

El insigne maestro Santiago López Aguilar, en su libro Introducción al Derecho, sostiene acerca de lo que entiende por derecho desde el punto de vista ideológico al indicar que: "Es el instrumento de cumplimiento obligatorio, generado por el Estado para confrontar la conducta externa de la sociedad en la cual se emite, con el objeto de forjar, conservar y desarrollar el régimen de propiedad social, a través del trabajo colectivo y en contra de la explotación del hombre por el hombre, en beneficio de toda sociedad, dirigida por el proletariado."⁹

Al hacer el análisis correspondiente se puede definir que el derecho es, el conjunto de doctrinas, normas y principios legales que regulan la conducta de la sociedad, siendo su especial carácter la coercitividad, para la fiel observancia del mismo, por parte de los obligados a cumplirla y hacer que se cumpla.

⁸ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 311

⁹ López, Santiago. *Introducción al estudio del derecho I*, pág. 23



El Derecho Procesal Civil, para Eduardo Couture, en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil indica "El Derecho Procesal Civil es la rama de la ciencia Jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado Proceso Civil."¹⁰

Finalmente, el tratadista Hugo Alsina, indica lo siguiente: "El Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso."¹¹

Después de hacer un análisis de lo anteriormente expuesto se intenta formular un propio concepto sobre esta rama del derecho así: Derecho Procesal Civil: Es el conjunto de normas principios y doctrinas encargadas de regular el desenvolvimiento y eficacia de cada uno de los procedimientos que se llevan acabo dentro de los procesos con el fin de resolver determinados conflictos suscitados entre las personas.

1.2. Fuentes del derecho procesal civil

Antes de indicar de lleno una definición, referida a las fuentes del derecho procesal civil, el tratadista Manuel Ossorio, en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; señala que: "Es un concepto muy ambiguo, pues se emplea para designar fenómenos diferentes."¹²

Hans Kelsen, citado por Manuel Ossorio, en su Teoría pura del Derecho afirma que: "La expresión es utilizada para hacer diferencia a: 1°. Razón de validez de la norma. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediata inferior; 2°. Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley, el acto de sentenciar lo es de la sentencia, la costumbre de la norma consuetudinaria; 3°. Forma de manifestación de las normas, La Constitución Política de la República de Guatemala, la ley, los decretos

¹⁰ Couture, Eduardo. Fundamentos del derecho civil. Pág. 3

¹¹ Alsina, Hugo. Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial. Pág. 46

¹² Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 445



serían en ese sentido fuentes del derecho; 4°. Por último se habla de fuentes como el conjunto de pautas, compuesta por valoraciones, principios morales, doctrinas que determinan la voluntad del legislador a dar contenidos a la norma jurídica.¹³

Conforme a lo que se entiende por fuente: El lugar donde se origina algo en donde nace, de allí que es necesario conocer cuales son las fuentes principales del Derecho Civil siendo estas: Formales, Reales e Históricas.

1.2.1. Fuentes formales

Entre las fuentes del derecho formales se encuentran: La legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

- a) La legislación. Cabe destacar que de acuerdo a la pirámide de Kelsen, la Constitución Política de la República de Guatemala, ocupa el primer lugar, dentro del ordenamiento jurídico, de allí que lo que este regulado en la misma tiene jerarquía de rango superior. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, decretos, ordenes, que se le opongan o alteren sus disposiciones. Por lo que hay una jerarquía superior de la Constitución Política de la República respecto a las leyes, tratados, convenios internacionales. Esto implica la necesidad de analizar en el derecho interno toda normativa procesal que provenga de declaraciones y/o convenios, los que hasta el momento han constituido una fuente muy importante tanto del Derecho Procesal Civil Interno como del Derecho Procesal Civil Internacional.
- b) La costumbre. De acuerdo a la definición que brinda Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales en la siguiente manera: "Hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie."¹⁴

La Real Academia Española la define dentro del vocabulario forense, como la que establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes. Esta

¹³ Ibid. Pág. 345

¹⁴ Ibid. Pág. 252



costumbre se denomina sin ley o fuera de la ley y se puede utilizar para llenar las lagunas legales. Representa en ese aspecto, una de las fuentes del derecho.

En la legislación nacional son utilizadas las normas jurídicas procesales con el fin de regular en sentido formal los procedimientos y para lo cual deben de haber nacido a la ley mediante una fuente de derecho para tener legalidad en su aplicación.

- c) La jurisprudencia. De acuerdo con Manuel Ossorio en términos más concretos y corrientes se entiende por jurisprudencia: "La interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicar a los casos sometidos a su jurisdicción."¹⁵

La jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder judicial sobre una materia determinada. Es importante recalcar que la Jurisprudencia en el Derecho Procesal Civil, va cobrando relevancia importante en el ordenamiento jurídico, pues se reconoce que hay grandes lagunas dentro del ordenamiento jurídico legal normativo.

1.2.2. Fuentes reales

Algunos autores como el profesor Santiago López Aguilar, en su libro Introducción al Derecho las denomina: "Fuentes Primarias y son todos aquellos acontecimientos, hechos, causas reales que generan el derecho, ya sea estos de orden económico, social, cultural, político entre otras causas, que al ser una realidad entre una sociedad pueden originar que crean normas para su regulación."¹⁶

De la definición anterior, se puede mencionar como ejemplo, que derivado de los acuerdos de paz, se han creado o en términos no muy lejanos se crearan normas jurídicas, que regularan aspectos relacionados con el debido proceso en los cuales se involucren aspectos de las relaciones civiles que se viven día a día en el territorio nacional.

¹⁵ Ibid. Pág. 552

¹⁶ López, Santiago. Ofu. Cit. Pág. 45



1.2.3. Fuentes secundarias o históricas

Están constituidas por todo el conjunto de leyes que han estado en vigencia en determinado estado. Quizás, las más importantes son las leyes nacionales, que de alguna manera reflejan la evolución histórica del tema a abarcar.

En Guatemala se podría mencionar como fuente histórica del derecho, las leyes que conforman el derecho Indiano traído por los españoles para que regularan sus colonias; asimismo las Constituciones que han sido derogadas la mayoría por golpes de Estado y que ahora constituyen verdaderas fuentes de consulta para la creación de otras.

1.3. Objeto del derecho procesal civil

El derecho procesal civil es: "la disciplina que tiene por objeto estudiar como se hace efectiva la garantía jurisdiccional de las normas jurídicas."¹⁷ Entre otras definiciones puede afirmarse que las normas contenidas en leyes procesales jurídicas vienen a proteger el bien tutelar de las personas que en determinado momento acuden a los órganos judiciales a que se les inicie un proceso debido a que están siendo objeto de incumplimiento de alguna cuestión civil por otras personas, es ahí donde se debe de aplicar la norma sustantiva como también llamada norma muerta verificando que a través de la aplicación de la norma adjetiva en los procedimientos a seguir dentro del proceso se vayan cumpliendo sin faltar a los principios constitucionales otorgados por el Estado a través de las diferentes leyes de Guatemala, que sin la existencia de una norma adjetiva no se podría realizar la aplicación de la misma. Esto es debido a que mientras no se deje de cumplir una obligación, las normas sustantivas seguirán siendo letra muerta, entonces se puede dar cuenta que es a través de la norma adjetiva procesal que se le va a dar vida a la sustantiva, siendo este el fin supremo del derecho procesal civil velar para que se cumpla cada una de las normas dentro de los procedimientos que forman el proceso cuidando el bien jurídico tutelado de cada persona para llegar con esto a una sentencia legal.

¹⁷ Aguirre, Mario. *Ob. Cit.*, Pág. 15



1.4. Características del derecho procesal civil

Por su origen todo el derecho es público, puesto que deviene de la soberanía del estado y es de interés común el que sea observado, la diversidad de las relaciones que protege y la posición del sujeto frente a ellas es lo que permite una distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo.

El derecho procesal civil como se dijo, es una rama del derecho público por cuanto se trata de una parte de la universalidad jurídica de que está conformada la legislación guatemalteca. En él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los Órganos Jurisdiccionales. Siendo que estas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos; ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica.

Además el proceso tiende a la actuación de una norma de derecho público, de modo que la pretensión represiva pertenece al Estado en el sentido de que quien la hace valer es un órgano público. Los poderes de las partes son de la misma naturaleza formal que los correspondientes a los funcionarios públicos.

En efecto lo apuntado ubica con justa razón al derecho procesal civil en esa clasificación ya que es una rama del derecho público interno del Estado de Guatemala. Además porque la acción es pública y la actividad jurisdiccional corresponde al Estado como institución organizada, política y jurídicamente responsable de proveer a los ciudadanos el valor justicia.

a) Es un derecho instrumental

Se afirma que "es nota distintiva de las normas procesales por cuanto que sirve de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que definen los derechos y las obligaciones."¹⁸ Es instrumental porque tiene como objeto la realización

¹⁸ Ibid, Pág. 17



del derecho civil sustantivo o material, del que también se comenta que pertenece al derecho privado.

Es un medio que se utiliza para la aplicación de las normas de fondo, que son los que definen los derechos y obligaciones mediante el cual se materializa el ius puniendi del Estado, quien a través de los órganos jurisdiccionales, ejerce la función ordinaria de conformidad con las normas legales haciendo efectiva la actividad que le corresponde. En otras palabras, el carácter instrumental del derecho procesal civil, estriba en que el Estado aplica la ley civil a las partes del proceso por medio de los mecanismos jurídicos que esta disciplina le otorga, protegiendo de esa forma a la colectividad y restituyendo la norma jurídica incumplida.

b) Es un derecho formal

Porque se contrapone al derecho material, porque las normas procesal establecen la manera de ejercitar aquellos derechos y de cumplir las obligaciones.

c) Es un derecho autónomo

Otro aspecto que posee el derecho procesal civil, es que como disciplina jurídica, tiene el carácter de ser autónomo, por cuanto que tiene sus principios generales y específicos e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

Esto le da virtud de ser una disciplina jurídica independiente. Su autonomía legislativa proviene de leyes especiales que lo regulan, específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley número 107. Su autonomía jurisdiccional, obedece a que existen órganos jurisdiccionales específicos encargados de ejercer la jurisdicción civil y su autonomía científica, se da porque en la doctrina se ha llegado a considerar que es una disciplina jurídica independiente.



1.5. Naturaleza jurídica del derecho procesal civil

Antes de que el derecho procesal adquiriera el carácter científico que actualmente tiene, era considerado como una disciplina encargada de regular la práctica de los tribunales y su estudio se hacía desde el punto de vista exegético, tratando de aclarar o interpretar las normas de derecho positivo. Pero como expresa Clara Olmedo, "el derecho procesal no es puro procedimiento; no está integrado por actos procesales aislados y rutinarios; no es una simple formalidad, sino que está condicionado por toda clase de consideraciones, objetivas y subjetivas, teóricas y técnicas, dogmáticas y políticas."¹⁹ Tiene instituciones que le son propias, gracias a la investigación científica, han sido comprendidas en su verdadera esencia.

a) El derecho procesal forma parte del derecho público

A la par y no subordinado al derecho político o al derecho administrativo. El Estado, a través del órgano jurisdiccional tiene una intervención directa en el proceso, en ejercicio de la soberanía, ya que la función de juzgar y ejecutar lo juzgado es una parte de la misma. Por lo tanto, la función del Estado dentro del proceso es la del titular del poder público, superior a las partes que en el mismo intervienen y que deben aceptar forzosamente las regulaciones emitidas por éste. Tal carácter absoluto es más evidente en el proceso penal que en el proceso civil, en que las partes tienen algunas veces cierta indisponibilidad atendiendo al interés particular que se persigue, pero ello no es razón para que se pierda el carácter público del proceso.

b) El derecho procesal es un derecho autónomo

Si bien es cierto, que sin el derecho material o derecho sustantivo no existiría el derecho procesal, esta condición no le priva de su autonomía. Sus normas y principios son independientes de las normas y principios del derecho material. Los procesalistas, para subrayar la independencia del derecho procesal han elaborado una serie de teorías referentes a la acción, como la creada por Chiovenda en relación al derecho procesal

¹⁹ Clara, Olmedo, Jorge. *Derecho procesal penal*. Pág. 33



civil, que considera como un derecho subjetivo autónomo, o bien, la teoría de la pretensión jurídica de que se vale Jaime Guasp, que tanto puede ser aplicada al proceso civil como al proceso penal.

1.6. Relación del derecho procesal civil con otras ciencias

El derecho procesal civil, tiene relación con:

- a) Con el derecho constitucional: Ya que "Es en este donde se legislan los principios fundamentales de la defensa en juicio y por consiguiente las garantías del contradictorio"²⁰ Además ahí se encuentra las bases o actos a realizar dentro del proceso, como también se encuentran las bases del sistema judicial y de algunos importantes recursos.
- b) Con el derecho procesal penal: El autor Hugo Alsina, en su tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial sostiene que desde el punto de vista lógico: "En nada difiere del proceso de conocimiento que sigue un juez para la aplicación de un precepto del Código Civil, del que sigue otro juez para la aplicación de una disposición del código penal. Sin embargo, advierte que hay características especiales que los diferencian, señalando la de los medios de que dispone el juez en lo penal para la investigación de los hechos y lo relativo a la apreciación de las pruebas."²¹

A pesar de que el proceso penal es autónomo, por ministerio de las disposiciones del Código Procesal Penal, las relaciones del proceso penal y el civil son sumamente estrechas, por que si se ejercita sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el ofendido o perjudicado renuncie, o se reserve expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, cierta disposición legal da origen, desde luego, a la aplicación de las disposiciones civiles por el juez penal, en una serie de situaciones no muy claras por la práctica judicial tribunalicia.

²⁰ Aguirre, Mario. *Ob. Cit.* Pág. 18

²¹ Alsina, Hugo. *Ob. Cit.* Pág. 555



Instrumento de coordinación y un medio para la formación y la actuación de un derecho a efecto de dar solución a las controversias y conflictos de intereses que afectan la paz social.

La controversia que no se resuelve a través de criterios de los magistrados, sino mediante un proceso que aparece como un verdadero programa de acción, como garantía de la justicia, donde todos y cada uno de los diversos sujetos procesales conoce de antemano qué se hará y cómo se hará, cumpliendo el mandato constitucional que establece que el Organismo Judicial es el ente creado por el Estado, mediante el cual los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Además, del Organismo Judicial le corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados.

1.7. El proceso civil

El proceso civil es el conjunto de acciones interrelacionadas entre sí que conforman la función de hacer judicial en materia civil, de conformidad con lo que se establece en las leyes de la materia e involucra diferentes actividades tendientes a finalizar los procesos y obtener así la sentencia que en derecho corresponda.

1.7.1. Origen

La denominación de proceso, es una institución relativamente nueva, antiguamente se le denominaba juicio, término que proviene de la voz *iudicare*, que significa declaración del derecho, esta última denominación identificada con el término procesal, es sustituida en la actualidad por el de proceso, que es más amplia, ya que comprende todos los actos realizados por las partes, indistintamente de cual sea su origen, además comprende las actividades de mera ejecución que queda excluida en la denominación de juicio y que forzosamente constituyen controversia entre las partes, por lo que el proceso es de contenido orgánico y variado, desde la intervención de los sujetos del proceso hasta la actividad desarrollada por los órganos jurisdiccionales.



Al proceso se le concibe como una norma reguladora del ejercicio de una función pública, es decir, la de administrar justicia y conductora de la actividad de los organismos a quienes se atribuye la misión de actuar con eficiencia obligatoria, es decir la jurisdicción lo que lleva a establecer el carácter público del proceso y a señalar los límites que precisamente por obra de esa condición han de trazarse, a los que en él intervienen. La técnica recoge el resultado final a esa evolución y considera al proceso como: "Conjunto de actos coordinados que se encaminan a lograr el cumplimiento de la voluntad de la ley mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria."²²

Por su parte, el tratadista uruguayo, Eduardo Couture, lo define como, "La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión."²³

Como antecedente específico de la institución del proceso, se indican los siguientes.

a) Derecho romano:

Diversos estudios, señalan en la génesis del proceso romano dos épocas fundamentales, una que abarca desde los orígenes hacia los tiempos de: "Dioclesiano, en el siglo III, de la era de Jesucristo, y la segunda que llega hasta el término de la evolución Legislativa. Es sin embargo, la aplicación a los dos periodos, la división del proceso en dos etapas fundamentales, de las cuales se consagra la primera a fijar los límites de la cuestión litigiosa que se conoce como la fase *in jure* y la segunda a resolverla por sentencia, conocida como la fase *in jure a apud iudicem*, que al menos en un principio tiene un acusadísimo carácter arbitral. En la segunda y última época, esas dos fases se refunden, y la administración de justicia va adquiriendo, cada vez con más acusados, su carácter de función del Estado."²⁴

²² De La Plaza, Manuel. *Derecho procesal civil español*. Pág. 5

²³ Couture, José Eduardo. *Fundamento del derecho procesal civil*. Pág. 3

²⁴ De La Plaza, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 7



b) Derecho germano:

Predomina ante todo, en este proceso "su condición privativista, como negocio que sólo afecta a las partes, la autoridad del juzgador respecto a ellas tiene mucho de formal y se encamina principalmente a dirigir y encausar los debates. La misma ejecución no es atributo del Juez, sino comisión de las partes, que la llevan a cabo privadamente."²⁵

En relación a la prueba, ésta no va encaminada a facilitar al juez su convicción, sino a obtener de la parte contraria, no se logra por obra de un proceso lógico, sino por una serie de medios adecuados a su fin. En cuanto a la sentencia, la fuerza obligatoria de ésta, nace más del valor lógico de la resolución que le da la autoridad del juez que la dicta.

c) Proceso romano canónico:

La formación del proceso romano-canónico, después denominado común, va íntimamente ligado al desenvolvimiento de las instituciones políticas. Obedece, una parte, a la coexistencia de la legislación romana con la germana y a su simultánea aplicación, la cual ocurrió en: "España en el Código de Eurico y el de Alarico o Breveriano de Anniano y acaeció en Italia con la vigencia simultánea en una región conocida como el Exarcado, del proceso longobardo con el romano."²⁶

d) Proceso moderno:

La concepción que de proceso se tiene en la actualidad, obedece al cambio de dirección política, obra de la Revolución Francesa, que derogó el principio de la jurisdicción patrimonial, es decir, devolvió al Estado la soberanía de su órgano y mantuvo la tesis, que se admite en la actualidad de que la jurisdicción es una función irrenunciable del poder público.

²⁵ Ibid. pág. 7

²⁶ Ibid. pág. 8



El proceso, en su significado común o general significa progreso, además de acción, es decir, toda actividad que va hacia delante, es decir, la secuencia de algo. El proceso es un conjunto de actos, cuya finalidad es de carácter temporal, ya que lo que pretende es llegar a su totalidad.

Es importante señalar la diferencia entre proceso y procedimiento, antes de entrar a conocer algunas definiciones de los mismos. Proceso es una serie y sucesión de actos que persiguen una sola finalidad como lo es la sentencia. El procedimiento es una serie sucesiva y convida de actos procesales, sin perseguir una sentencia. Existen diversas definiciones con respecto a la denominación del proceso, algunos lo conciben como proceso en general y otros como proceso judicial.

1.7.2. Definición

Para el tratadista Eduardo Couture, al referirse al proceso judicial lo define como: "La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión."²⁷

Para el tratadista José Almagro Nosete, citado por Mario Gordillo, lo define como: "Un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes y del órgano jurisdiccional, con intervención a veces, de terceros organizados, según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justiciable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente, la obtención de una sentencia que resuelve razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial, con virtud en su caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso, por medio de realización forzosa."²⁸

Lo que caracteriza al proceso judicial es el fin que persigue, siendo este el primer termino, la resolución del conflicto con la certeza de la cosa juzgada y al hablar de proceso equivale hablar de causa o juicio. El proceso consiste en una serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que conocen de él como de los particulares que lo

²⁷ Couture, José Eduardo, *Ob. Cit.* Pág. 3

²⁸ Gordillo, Mario, *Derecho procesal civil guatemalteco*. Pág. 50



ventilan, razón por la cual adquieren la denominación de procedimiento a los distintos métodos que la ley establece para su regulación. En todos esos actos están íntimamente relacionados, el órgano jurisdiccional, los funcionarios judiciales y las partes que intervienen, todo ello es considerado como una variedad y multiplicidad en el proceso, formando de esta manera lo que se conoce como la estructura del mismo. Esa unidad del proceso antes indicada hace no solo que los actos que lo componen estén coordinados y concurren armoniosamente al fin que aquel persigue, sino también que el valor que la ley otorga a cada uno de tales actos, dependa de ser partes de ese todo y de la influencia que tienen sobre el fin común. Existe, por consiguiente una dependencia íntima entre ellos, y por esto unos producen a los otros, los determinan, los complementan o los limitan y la nulidad de uno vicia también de nulidad otros que dependan de aquel.

En su acepción más general, para el tratadista Eduardo Pallares, el proceso se concibe como: "Un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación."²⁹

El objeto de todo proceso judicial de la relación jurídica o los actos jurídicos o los hechos, a la cual o a las cuales debe aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia y sus efectos jurídicos.

Para el tratadista Jaime Guasp, el proceso significa: "Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello."³⁰

Con relación al fin del proceso estos se pueden clasificar como objetivos y subjetivos. Para el primero el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y para el segundo, la tutela de los derechos subjetivos y de la libertad y dignidad humana. Si se concibe el fin del proceso como la simple tutela de los derechos subjetivos se le viene a dar un contenido de interés particular y se le convierte en simple instrumento de protección a lo fines que las partes persiguen.

²⁹ Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. Pág. 636

³⁰ Guasp, Jaime. *Derecho procesal civil*. Pág. 244



Para el tratadista Manuel Ossorio el proceso en general consiste: "En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico."³¹

Con relación al proceso civil propiamente dicho, es importante establecer, que es considerado como una serie o sucesión de actos derivado de una pretensión fundada cuya finalidad es la obtención de una resolución o sentencia, que tiende a la actuación o intervención de los órganos jurisdiccionales instituidos especialmente para ello.

El proceso civil, al denominársele de esta manera, se refiere a un tipo de proceso, no determinado por caracteres más o menos secundarios sino por divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido. El tipo de proceso está determinado por el contenido del mismo, el que resulta de la materia litigiosa a que se refiere, es decir, que dependiendo de la rama del derecho sustancial del que proviene el litigio, así habrá un tipo de proceso el que puede ser civil, penal, laboral etc.

Para el tratadista Manuel Ossorio el proceso civil es: "El que se ventila y resuelve por la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de Derecho Privado en su esencia."³²

De acuerdo con las ideas de Jaime Guasp, el proceso civil se caracteriza de la siguiente manera: "Tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando éstas, por la materia sobre que recaen, afectan el ordenamiento jurídico privado."³³

Para el mismo autor antes citado presenta una definición del proceso civil de la siguiente manera: "Es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme las normas del derecho privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello."³⁴

³¹ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. pág. 804

³² Ibid. pág. 804

³³ Guasp, Jaime. Ob. Cit. pág. 244

³⁴ Ibid. Pág. 256



Por su parte el tratadista Guillermo Cabanellas, define el proceso civil de la siguiente manera: "El que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al derecho privado."³⁵

1.7.3. Naturaleza jurídica

Para establecer la naturaleza jurídica del proceso, es necesario conocer las diferentes teorías que tratan sobre la ubicación de esta institución procesal, dentro del ámbito del derecho. En el proceso se da una relación jurídica que une a las partes y a los órganos de la jurisdicción, y a través de su naturaleza jurídica se pretende explicar que constituye dicha relación, para el efecto surgen varias teorías, dentro de las cuales se mencionan las siguientes.

a) El proceso es un contrato:

Proveniente del derecho romano y con auge en el siglo XVIII, para esa teoría el proceso es un acuerdo de voluntades y por ende un contrato que une a las partes con los mismos efectos que una relación contractual;

b) El proceso es un cuasicontrato:

Es un contrato imperfecto en virtud de que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, por ende es un cuasicontrato. Esta es aceptada en España y surge como consecuencia de que en el proceso, el consentimiento de las partes no es del todo libre, es decir, que las partes no actúan por su propia voluntad, tal el caso que la mayoría de los demandados actúan contra su voluntad, por que al hablar de contrato resulta ilógico y deviene así considerar que el proceso resuelta ser un cuasicontrato. Esta teoriza toma únicamente la participación del actor y del demandado dentro del proceso y se olvida de la intervención de los órganos jurisdiccionales.

³⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 392



c) El proceso es una relación jurídica:

Es la doctrina dominante y sostiene que el proceso es una relación jurídica porque los sujetos procesales (actor, demandado y juez), se encuentran ligados entre sí e investidos de facultades y poderes, que les confiere la ley unos con relación a otros. Esta teoría es aceptada por la mayoría de autores ya que consideran al proceso como una relación jurídica de carácter procesal, entre todos los que intervienen en él, ya que crea derechos y obligaciones entre los intervinientes, encaminados todos al mismo fin, como lo constituye la actuación de la ley, siendo esta una relación autónoma compleja y de carácter público. Es considerada autónoma porque tiene vida y condiciones propias y complejas porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y de derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad pública. Para el tratadista Hugo Alsina, indica al respecto de esta teoría lo siguiente: "El contenido de la relación procesal, viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, y está condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Ella determina bajo que condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia."³⁶

d) El proceso es una situación jurídica:

Para esta teoría las partes no están ligadas entre sí sino que se encuentran sujetas al orden jurídico en una situación frente a la sentencia judicial. Esta teoría constituye una crítica a la anterior y a la vez niega la existencia de una relación procesal en vista de que en el proceso no se puede hablar de derechos y obligaciones sino de cargas procesales originadas no del proceso sino fuera de él, en la relación existente entre el Estado, el Órgano Jurisdiccional y los individuos. En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso civil, sostiene el tratadista Jaime Guasp lo siguiente: "Este no debe calificarse como contrato, ni como cuasicontrato, ni como relación jurídica o mera situación, sino como una verdadera institución del derecho en la que a la idea común de la satisfacción pública de

³⁶ Alsina, Hugo. Ob. Cit. pág. 317

una pretensión civil, aparecen adheridas las voluntades particulares de los diversos sujetos procesales.³⁷



e) El proceso como entidad jurídica compleja:

Esta teoría sostiene que el proceso se encuentra conformado por una pluralidad de elementos, estrechamente coordinados en sí, integrando una entidad jurídica compleja. La relación jurídica procesal es compleja porque de ella emanan múltiples relaciones entre las partes y el juez en forma progresiva y no simultánea es decir, a medida de que el proceso avanza y hasta llegar a su terminación normal con la sentencia o anormal con la nulidad total, la transacción o el desistimiento, pero sin que su unidad se afecte por ello, además que es una relación de derecho público, unitaria y singular, en cuanto existe separadamente en cada proceso, un carácter sui generis y de interés público.

f) El proceso como institución:

Dicha teoría considera que el proceso es una institución, entendiéndose esta, como un complejo de actos, un método, un modo de accionar unitario creado por el derecho para obtener un fin.

1.7.4. Elementos

Los elementos que conforman el proceso son considerados los sujetos, integrados por las personas que se vinculan en la relación procesal y dentro de estos están:

a) El órgano jurisdiccional:

Dentro del proceso es el obligado a dictar las resoluciones para la solución del conflicto sometido a su conocimiento, desarrolla su función como sujeto imparcial sobre las partes y sus resoluciones definitivas contienen autoridad de cosa juzgada. Constitucionalmente corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de

³⁷ Citaspp, Jaime. Ob. Cit. Pág. 244

lo juzgado pues así lo establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Con relación al órgano jurisdiccional este es conocido además, como los diferentes juzgados o tribunales.



Para el efecto el tratadista Manuel Ossorio, al referirse al órgano jurisdiccional indica, que el mismo se conoce como organización judicial y para el efecto establece: "Conjunto de normas que establecen los órganos y el sistema para la administración de justicia de cada país, señalando la competencia de los jueces, sus facultades, sus obligaciones, la forma de su designación y de sus destitución, así como las garantías de su independencia. La organización judicial suele tener su fundamento en preceptos constitucionales, desarrollados luego en las llamadas leyes orgánicas del Poder Judicial."³⁸

b) Las partes:

Integrado por los sujetos interesados en el litigio, tanto el activo, actor o demandante que pide y pasivo o demandado contra quien se pide. Sin embargo, para el tratadista Clemente de Diego, citado por Guillermo Cabanellas, indica: "En concepto amplio, por partes en las relaciones jurídicas se entienden los elementos subjetivos de las mismas; es decir, el ser o seres de los cuales se predica la facultad u obligación que aparece concretada en la relación de derecho."³⁹

c) El objeto:

Se determina fundamentalmente en cuanto a la pretensión del demandante y por la resistencia del demandado.

d) La actividad:

Que la conforma el conjunto de actos que se suceden en el tiempo que corresponde a las partes y al órgano jurisdiccional. Las partes hacen sus proposiciones de hecho,

³⁸ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 690

³⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* 223

afirmando o negando, ofrecen y proponen medios de prueba para demostrarlas y formulan sus conclusiones. Por su parte, el órgano jurisdiccional ordena y dirige el proceso, valora las pruebas y decide, su actividad.



1.7.5. Características

Las características del proceso civil son las siguientes:

a) Es formal:

Una de las características esenciales es la formalidad, por que el mismo se sujeta a determinadas normas jurídicas, las que obligatoriamente deben observarse y cumplirse bajo pena de nulidad, por lo que en caso de inobservancia, pueden ser objeto de nulidades posteriores, y para evitar tales inconvenientes, es que tratándose del ramo civil en lo más mínimo debe cumplirse con la ley, especialmente con lo regulado en el Artículo 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107.

b) Es rogado:

Este tipo de proceso no puede ser promovido de oficio, sino a instancia de parte, esto significa que toda gestión o trámite ante los órganos jurisdiccionales debe ser solicitada por las partes, y para el efecto el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107 regula: (Prefensión procesal) "La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en éste Código. Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma."

e) Es escrito:

Todas las actuaciones realizadas en el proceso civil deben ser escritas, esto significa que todo lo realizado o actuado debe quedar constancia por escrito, teniendo algunas



excepciones, como lo es el juicio oral, en el que sin embargo sus actuaciones deben quedar plasmadas por escrito.

c) Es de materia civil:

La naturaleza de este proceso es civil, los asuntos a resolverse en el mismo, se refieren a los derechos de los particulares, es decir, al derecho privado, y para el efecto se encuentra regulado en el Código Civil, Decreto Ley número 106.

A continuación se exponen los tipos de procesos se consideran importantes para la presente investigación.

a) Declarativa.

Por esta se solicita al órgano jurisdiccional la declaración de una situación jurídica que existía con anterioridad a la decisión del mismo y se busca su certeza.

b) Ejecutiva

Esta se solicita al órgano jurisdiccional para obtener la manifestación de voluntad o la realización de una conducta material o física que se concreta en una obra que se deshaga lo hecho indebidamente. Como ejemplo de procesos de ejecución se pueden mencionar.

1. Juicio ejecutivo;
2. Vía de apremio.

c) Constitutiva

Por medio de esta se solicita al órgano jurisdiccional la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, que no existía anteriormente pero, se desea se produzca como estado jurídico.



d) De conocimiento

Se le llaman procesos de conocimiento aquellos que en el momento de presentar la demanda, el derecho es incierto y no se sabe si la razón le corresponde al actor o le corresponde al demandado.

Esta incertidumbre finaliza hasta que el Juez previo estudio de las pruebas rendidas, si declara con lugar la demanda, le dará la razón al actor, y si la declara sin lugar le dará la razón al demandado. Los procesos de conocimiento son los siguientes.

- 1) Juicio Ordinario;
- 2) Juicio Sumario;
- 3) Juicio Oral y
- 4) Juicio Arbitral.

Finalmente se puede indicar que el proceso civil, es considerado como el conjunto de normas jurídicas, que regulan la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del proceso civil, previamente establecidos en la ley de la materia.

CAPÍTULO II



2. Principios procesales

La estructura sobre lo que se construye un ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa par estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son los principios procesales, su numeración no es cerrada, puesto que no en todos los tipos de procesos aplican los principios básicos, pero entre los más importantes y aplicables en la legislación guatemalteca, se encuentran:

2.1. Principio dispositivo

El sistema legal, es en virtud de la ley que el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales, en este sistema son las partes las que tienen la actividad de impulsar el proceso, "Es el que se manifiesta con características más acentuadas en el proceso llegando a constituir a veces un verdadero abuso con la interposición de incidencias o excepciones notoriamente frívolas."⁴⁰ Este principio se ve atenuado por ciertas facultades que tiene el juez para mitigarlo, como sucede en ciertos casos en que el órgano jurisdiccional puede proceder de oficio o en los casos en que se pueda rechazar de plano ciertas diligencias por ejemplo (prueba extemporánea).

Mario Gordillo señala que conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Conforme a este principio se aplican los aforismos romanos *nema iudex sine actore* y *ne procedat iure ex officio*, no hay jurisdicción sin acción. Contrario al sistema inquisitivo cuyo impulso le corresponde al juez y a él también la investigación. En el sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez las fija como tales en la sentencia.

⁴⁰ Aguirre, Gedyoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 264



Contienen este principio entre otras las siguientes normas procesales:

- a) El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes. (Artículo 26 Código Procesal, Civil y Mercantil)
- b) La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. (Artículo 51 Código Procesal, Civil y Mercantil)
- c) La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte (Artículo 113 código Procesal, civil y Mercantil)
- d) El Artículo 126 del Código Procesal, Civil y Mercantil, obliga a las partes a demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Es importante resaltar que nuestro proceso no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal, Civil y Mercantil, establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna, el Artículo 196 del Código Procesal, Civil y Mercantil obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio (art. 598 Código Procesal, Civil y Mercantil).

2.2. Principio de concentración

Su aplicación es también una característica del proceso oral. "En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso mediante la acumulación de la prueba."⁴¹ Tratando de concentrar la mayoría de actos procesales en una misma audiencia en la cual deberán hacer presencia, todas las partes para que el juez resuelva en el momento procesal oportuno la mayoría de actuaciones.

⁴¹ Aguirre, Mario. Ob. Cit. Pág. 269

Este principio es de aplicación especial en el juicio oral regulado en el título 11 del libro II del Decreto Ley 107. Efectivamente conforme a lo estipulado en el Artículo 202 del Código Procesal, Civil y Mercantil, si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señala día y hora para que comparezcan a juicio oral y conforme a los Artículos siguientes:



Artículo 203. Del mismo código En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contrarie las leyes.

Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

Artículo 204. Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

La contestación de la demanda y la reconvenición, en su caso, podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, debiendo llenarse los requisitos establecidos para la demanda.

Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que se establece en este Código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto.

De la misma manera procederá el juez en caso de reconvenición.

Artículo 205. Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvenición, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad,

prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 197. Si la parte actora ofreciere en esa oportunidad prueba para contradecir las excepciones del demandado, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse.

Artículo 206. Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro de un término que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días.

Cuando se proponga la prueba de declaración de la parte, el juez determinará la audiencia en que deba practicarse, dentro de las que se prevén en este Artículo. En igual forma se procederá para el reconocimiento de documentos.

Lo dispuesto en este Artículo se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el juez para ordenar diligencias para mejor proveer, de acuerdo con el Artículo 197.

También están facultados los jueces que conozcan de estos juicios, para señalar términos extraordinarios, cuando algún medio de prueba deba rendirse fuera del territorio de la República.

Las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposición y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, relegando para una segunda o tercera audiencia, únicamente el diligenciamiento de aquella prueba que material o legalmente no hubiere podido diligenciarse.



2.3. Principio de celeridad

Pretende un proceso rápido y se fundamenta en "aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los tramites innecesarios,"⁴² este principio se encuentra regulado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil el que señala que: Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.

Por lo que se indica que la justicia para ser tal debe ser rápida, que el concepto de alcanzar la justicia, implica el mandato imperativo de asegurar a los ciudadanos la pronta solución de sus litigios, sugiriéndose para tal uno que el proceso sea sustanciado y resuelto sin dilación, procurando eludir las causas que le demoran, simplificando los trámites y suprimiendo aquéllos que no son sustanciales; estableciendo límites para la realización de los actos procesales por parte de los litigantes, del juez y de los auxiliares de la justicia y penalidades para el caso de omisión.

2.4. Principio de inmediación

En cuanto al principio de inmediación Gordillo señala que a su criterio "es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De mayor aplicación en el proceso oral que en el escrito."⁴³

Este principio se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y más en el momento de la recepción de la prueba. Este principio está vinculado con el de Oralidad en los juicios y no con el sistema escrito. En este el juez forma su propia convicción de acuerdo con los resultados de los autos que no vienen a dar un reflejo fiel

⁴² Gordillo, Mario, Ob. Cit. Pág. 8

⁴³ Ibid. Pág. 8



de la realidad de los hechos, como también consiste para otros autores, es la comunicación directa y activa del juez con las partes, citando un ejemplo se encuentra el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción. La Ley del Organismo Judicial lo norma también al establecer en su Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

2.5. Principio de preclusión

Según lo indica Hugo Alsina: "Es el efecto que tiene un estado procesal de clausurar el anterior es la que constituye la preclusión."⁴⁴ Esto se viene a dar en los procesos que se enmarca la forma de proseguir el proceso por etapas las cuales son designadas por la ley y aplicadas por el juez, esto indica con nitidez las distintas fases procesales y es en estos en los que se puede aplicar dicho principio, este precepto o término vale como decir cerrar o clausurar, y esta es la significación Italiana del término. En otras palabras es el paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella.

En virtud de la preclusión se da fijeza a las etapas o fases procesales, esta institución esta íntimamente ligada con la de los términos judiciales, que le ponen un límite a la duración del proceso, y con el impulso procesal, que le da movilidad al mismo.

Al respecto el proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan fijos y no puede volverse a ellos. El proceso puede

⁴⁴ Alsina, Hugo. Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial. Págs. 454-455



avanzar pero no retroceder. Este principio se acoge entre otras en las siguientes normas del Código:

- a) En los casos de prorroga de la competencia, cuando se contesta la demanda sin interponer incompetencia, lo que precluye es la posibilidad de interponer la excepción con posterioridad;
- b) La imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado;
- c) La imposibilidad de ampliar o modificar la demanda después de haber sido contestada;
- d) La interposición de las excepciones previas de carácter preclusivo, que únicamente pueden interponerse dentro de los seis días del emplazamiento en el proceso ordinario y dentro de dos días en el juicio sumario
- e) La interposición de todas las excepciones al contestar la demanda en el juicio oral. (Artículo 205)
- f) La interposición de excepciones en el escrito de oposición en juicio ejecutivo (Artículo 331)

2.6. Principio de eventualidad

Según Hugo Alsina, indica que: "Este principio consiste en aportar todos los medios de ataque y defensa como medida de previsión *Adventum* para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado."⁴⁵

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 462



Analizando la definición del ilustre autor mencionado, dicho en otras palabras es un principio que viene a favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando con esto la existencia múltiple de juicios.

Este principio se relaciona con el preclusivo, y por el se pretende aprovechar cada etapa procesal integrante, a efecto de que en ella se acumulen eventualmente todos los medios de ataque o defensa y en tal virtud, se parte de la base que aquel medio de ataque o de defensa no deducido se tiene por renunciado.

Por este principio las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan, oponer el demandado todas las excepciones que tenga acompañar a la demanda y contestación los documentos que funden su derecho. Es importante que existen excepciones a este principio, por ejemplo el relativo al termino extraordinario de prueba, la interposición de excepciones previas no preclusivas, la modificación de la demanda, las excepciones supervenientes o sea las que nacen después de contestada la demanda.

2.7. Principio de adquisición procesal

Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil recoge claramente este principio al establecer que el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra y el Artículo 139 a mi criterio también lo recoge al establecer que las afirmaciones contenidas en un interrogatorio que se refiere a hechos personales del interrogante se tendrán como confesión de éste.

El autor Mario Aguirre Godoy señala que: "Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales, los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen."⁴⁵

⁴⁵ Aguirre Godoy, Mario: *Ob. Cit.* pág. 266



Este tiene aplicación, en materia de prueba, para evitar que se presente varias veces la misma prueba.

2.8. Principio de igualdad

También llamado de contradicción, se encuentra basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a este, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga. Todos los hombres son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos (Artículo 57 Ley del Organismo Judicial). Este principio se refleja entre otras normas en las siguientes:

- a) El emplazamiento de los demandados en el juicio ordinario (Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil) así como en los demás procesos.
- b) La audiencia por dos días en el trámite de los incidentes (Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial).
- c) La recepción de pruebas con citación de la parte contraria (Artículo 129, y 111 del Código Procesal Civil y Mercantil)
- d) La notificación a las partes, sin cuyo requisito no quedan obligadas (Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil).⁴⁷

2.9. Principio de economía procesal

Según lo que indica la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 240 da a entender que la administración de justicia es obligatoria, es gratuita e independiente de las demás funciones del Estado, será pública siempre que la moral, la seguridad del Estado o el interés nacional no exijan ninguna reserva.

⁴⁷ Gordillo, Mario. *Ob. Cit.* pág. 10-11



Como se puede ver, el Estado tiene la obligación de administrar justicia siempre y cuando sea solicitada conforme a las normas jurídicas, y atendiendo a los requisitos solicitados por las personas interesadas sin costo alguno, es por eso que es importante la aplicación de los otros principios con el fin de abreviar los procesos, y con esto lograr la economía procesal de Guatemala.

Este proceso "tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, en nuestra legislación es una idea hermosa perfecta y realizable (utopía), aunque algunas reformas tienden a ello, las de la Ley del Organismo Judicial que establecen que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última podría ser un ejemplo de economía procesal."⁴⁸

Asimismo, Orellana Donis señala que este principio lo que busca es "que el Proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el Proceso y mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales."⁴⁹

2.10. Principio de publicidad

El mejor contralor de la actividad judicial es el público. Cuando se habla del principio de publicidad se puede referir a las exigencias solicitadas en las normas del Código Procesal Civil y Mercantil contenido en el Decreto Ley 107 Y en que indica que se deberá realizar la publicación de terminadas actuaciones como por ejemplo: la publicación de los fallos, vistas públicas edictos, entre otros. Eduardo Couture, señala con todo acierto que: "Este principio es la esencia del Sistema Democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad."⁵⁰

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 11

⁴⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 192

⁵⁰ Couture, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 192



Se podrá hacer efectivo este principio cuando las partes soliciten; la exhibición de los documentos, y actuaciones realizadas dentro del proceso; la publicidad de las audiencias, y si los interesados lo solicitan se realizarán las vistas públicas de lo contrario sólo se cuentan con la presencia de los interesados y de sus abogados.

2.11. Principio de probidad

Este principio reviste en la actualidad de mucha importancia ya que lo que persigue es poner a las partes en situación de presentarse siempre con la verdad en el proceso el autor Couture: "Que en el proceso antiguo, aparte de la tonalidad religiosa que matizaba el proceso, también tenía un carácter acentuada mente moral.

Aunque este carácter fue decayendo, los esfuerzos que ahora se hacen para mantenerlo, doctrinarios y legislativos como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107, en la que se indica que existe una regulación legal con respecto a la confesión judicial la cual se deberá realizar bajo juramento de ley, esta innovación se realizó con el fin de evitar la existencia de la mala fe en el litigio y consecuencias posteriores como lo es el delito de perjurio el cual se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República, en caso de que se faltare a la verdad.

2.12. Principio de escritura

El autor Mario Gordillo señala que "en virtud del principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial: La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija.



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

Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura.

2.13. Principio de oralidad

Este principio más bien es una característica de ciertos juicios, que desarrollan por medio de audiencias en la que la participación de las partes es oral con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia mediante actas realizadas y las cuales deberán ser entregadas a los interesados que forman parte del proceso o litigio a resolver.

En el proceso civil guatemalteco el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la posibilidad de plantear la demanda verbalmente ante el juzgado, en cuyo



caso el secretario levantará el acta respectiva. Podrá también presentarse por escrito. Conforme a las disposiciones del título 11, capítulo I Artículo del 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso oral, prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, puede presentarse en forma verbal. Es importante recordar que en los procesos escritos no se admiten peticiones verbales, únicamente si estuviere establecido en la ley o resolución judicial.

2.14. Principio de legalidad

Consiste en que todo acto o resolución debe estar fundamentado en ley; esto quiere decir que para toda situación que ocurra o se lleve acabo dentro del proceso debe de existir una norma jurídica legal.

Conforme a este principio los actos procesales son validos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe, la Ley del Organismo Judicial preceptúa que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresa son los nulos de pleno derecho.

En el ámbito procesal en materia civil y mercantil, los órganos jurisdiccionales desarrollan una actividad sumamente importante como lo es la tramitación de los procesos que por mandato legal deben conocer, tramitar y resolver, sin embargo, el principio rector durante la tramitación es el de legalidad, tomando en cuenta que se deben aplicar las disposiciones legales vigentes y hacerlas efectivas el juez durante el desarrollo de diversas audiencias y diligencias de carácter procesal, para garantizar no solo el debido proceso sino también los actos procesales celebrados.



CAPÍTULO III



3. Juicio ordinario en materia civil

El proceso judicial es una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia, mediante un juicio del juez.

En el proceso de conocimiento, también denominados de cognición o de declaración, mediante un juicio el juez, declara un derecho y constituyen el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional como lo menciona José Almagro Nosete, "El proceso de declaración es, sin duda, el que suscita mayor interés a estos efectos porque constituye el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional (las demás son actividades complementarias de la principal) y, en consecuencia, en su seno, se producen los fenómenos procesales de cuyo análisis surgen proyecciones hacia los otros".⁵¹ En un proceso de responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito por ejemplo, a través del proceso cautelar se garantizan los resultados del proceso de cognición futuro y por este se declara el derecho controvertido, la sentencia dictada en este proceso, incumplida, se ejecuta por el proceso de ejecución. No siempre en un proceso de ejecución va precedido de uno de conocimiento, puesto que existen ciertos títulos que permiten ir directamente a la ejecución.

El proceso de cognición tiene como objeto inicial la pretensión del actor, es decir, el derecho que aquel estima que tiene y que pretende que se declare y que puede ser una mera declaración de un derecho preexistente, la creación de un nuevo derecho o la condena al cumplimiento de una obligación, de ahí que surgen los tres tipos de objetos del proceso de cognición: el mero declarativo, el declarativo constitutivo y el declarativo de condena y por ende también las acciones y las sentencias declarativas, constitutivas y de condena.

Procesos de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración: Por este tipo de proceso, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica

⁵¹ Almagro Nosete José, *Derecho procesal*. Pág. 44 y 45

sin que este reconocimiento tolere alguna prestación, es decir el objeto de una mera declaración de un derecho que existe y que lo que se pretende es su confirmación. Un ejemplo de este tipo de proceso fundamentalmente son los que pretende el dominio de un bien y en los cuales no se discute más que la confirmación del derecho del actor.

Los procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración constitutiva: El objeto es crear o constituir una situación jurídica nueva, no existente y que se logra por medio de la sentencia judicial, un ejemplo puede ser las acciones de divorcio o de filiación en las cuales a través de la decisión del juzgador, la persona que era casada cambia a un status de soltería y aquel que legalmente no era padre es declarado como tal.

Los procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración de condena: Por este proceso, a través de la sentencia se determina el cumplimiento de una prestación por parte del demandado, es decir se impone al demandad-deudor la obligación de determinadas prestaciones a favor del demandante-acreedor y que pueden consistir en dar, hacer o no hacer. El Código Procesal Civil y Mercantil en el libro segundo recoge los procesos de conocimiento, los cuales son:

“Ordinario: Es el proceso en el que se tramitan todos los asuntos que no tengan trámite especial. Se le denomina así por ser el común de nuestra legislación, es a través de éste que se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez. Es el procedimiento de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza.

Oral: Se tramitan en esta vía los asuntos de ínfima cuantía, los asuntos de menor cuantía, los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, rendición de cuentas, división de la cosa común y diferencias que surgieren entre copropietarios, declaratoria de jactancia y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

Sumario: Se tramitan en esta vía los asuntos de arrendamiento y desocupación, entrega de bienes muebles que no sea dinero, rescisión de contratos, deducción de

responsabilidad civil de empleados y funcionarios públicos, interdictos y aquellos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía Arbitral. Que atienden toda aquella materia sobre las cuales las partes tengan libre disposición en todos aquellos casos en que la ley lo permita.*

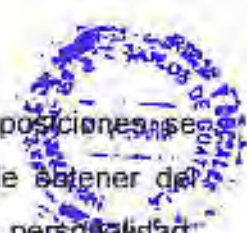


Se le denomina así por ser el común de la legislación guatemalteca, a través de éste se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte el juez. Es el juicio ordinario es el procedimiento de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y probanza, su trámite, en términos generales y conforme a las normas que lo regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil es el siguiente:

3.1. Diligencias previas del proceso de conocimiento:

- a) **Conciliación:** Es aquel acuerdo o avenencia al que arriban las partes para resolver el conflicto, el Código Procesal Civil y Mercantil la regula en forma optativa al establecer en su Artículo 97 que los tribunales podrán, de oficio o a instancia e parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Por lo tanto, en los procesos de conocimiento ordinario y sumario, la conciliación puede o no intentarse y esto depende del juez o la petición de una de las partes, cosa distinta sucede en el proceso oral, en la cual la conciliación es una etapa obligatoria de dicho juicio, así lo establece el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil "En la primera audiencia al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contrarie las leyes". Es decir, "la conciliación judicial puede en consecuencia intentarse y es optativa en procesos de conocimiento como el ordinario y sumario, y debe intentarse y es obligatoria en el juicio oral".⁵²
- b) **Pruebas anticipadas:** Estas diligencias pretenden preparar prueba o conocer hechos para la acción futura, el Código Procesal Civil y Mercantil, las regula bajo el título de pruebas anticipadas y son las siguientes:

⁵² Gordillo, Mario. Ob. Cít. Pág. 47-48

- 
- c) **Posiciones y reconocimiento de documentos:** Bajo el título de posiciones se conoce la prueba anticipada, que mediante un interrogatorio pretende obtener del futuro demandado su confesión sobre algunos hechos relativos a su personalidad, entendiéndose esta como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación. Esta prueba anticipada también se aplica para el reconocimiento de documentos privados. El Código Procesal Civil y Mercantil regula esta prueba anticipada en el Artículo 98 que establece "Para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes lo mismo que reconocimiento de documentos".

Tanto para la declaración jurada sobre hechos personales del absolvente, como para el reconocimiento de documentos, la ley establece que se aplican las normas relativas a la declaración de parte y reconocimiento de documentos que establecen los Artículos del 130 al 141 y 184 del Código Procesal Civil y Mercantil, por consiguiente debe serse escrupuloso en cuanto a lo siguiente:

1. Para efectuar la citación deberá acompañarse la plica (Artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil) Y deberá indicarse en términos generales sobre qué versará la confesión.
2. La citación al absolvente deberá hacerse con dos días de anticipación y con el apercibimiento de declararlo confeso a solicitud de parte, si dejare de comparecer sin justa causa. (Artículo 131) o de reconocido el documento (Artículo 185 Código Procesal Civil y Mercantil) según sea el caso.
3. Las posiciones pueden ser absueltas en forma personal o por medio de mandatario, pero cuando la parte articulante así lo exija o el mandatario ignore los hechos, deberá ser en forma personal (132 Código Procesal Civil y Mercantil)
4. Las posiciones deben de cumplir con los siguientes requisitos:
 - a) Deberán versar sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho

b) Deberán ser expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo.

c) Deben versar sobre un solo hecho, salvo que dos hechos estén íntimamente ligados.

d) Solo los hechos controvertidos se prueban, en consecuencia deben versar sobre hechos controvertidos.

e) No puede pedirse más de una vez posiciones sobre los mismos hechos, lo que no significa que puede solicitarse varias veces posiciones sobre hechos distintos.

5. Las respuestas deberán ser afirmativas o negativas pudiéndose agregar cualquier explicación con posterioridad.

6. Puede el articulante dirigir preguntas adicionales y el absolvente tiene derecho a dirigir otras preguntas al articulante si lo exigió con veinticuatro horas de anticipación a la diligencia.

7. Las aseveraciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, en base al principio de adquisición procesal, se tienen como confesión de éste.

8. El absolvente no puede valerse de ningún borrador de respuesta, pero se le permitirá que consulte en el acto, apuntes o simples notas cuando a juicio del juez y previa calificación, sean necesarios para auxiliar la memoria.

9. El reconocimiento de documentos y la declaración jurada sobre hechos personales del absolvente, pueden practicarse conjuntamente.

d) Exhibición de documentos, bienes muebles y semovientes:

Mediante esta diligencia preparatoria se pretende probar el contenido de un documento en poder de la persona de quien se solicita su exhibición, conforme a las disposiciones





del Código Procesal Civil y Mercantil, debe cumplirse, para su admisión con los siguientes requisitos:

1. Debe indicarse en términos generales el contenido del documento, esto con el objeto de que en caso no se cumpliera con presentarlo, se tenga por probado en contra del obligado el contenido que el solicitante le atribuya al documento.
2. Debe probarse, previo incidente, que el documento se encuentra en poder del requerido.
3. En consecuencia el trámite de la exhibición es a través de los incidentes.
4. Una vez probado por el solicitante, que el documento se encuentra en poder del requerido, el juez fija plazo (es de carácter judicial) a este para que lo presente o indique el lugar en que se encuentra, en caso contrario se tiene por probado en su contra el contenido que el documento le hubiere dado el solicitante en su solicitud inicial.

En cuanto a la exhibición de bienes muebles y semovientes, tiene por objeto fijar al requerido plazo para la exhibición de bienes muebles o semovientes bajo apercibimiento de decretar se secuestro o la fijación provisional de daños y perjuicios, esto último en caso de ocultación o destrucción, el trámite es el de los incidentes y en la substanciación del mismo debe probarse que los bienes se encuentran en poder del requerido.

e) Exhibición de libros de contabilidad y comercio: Para la exhibición de libros de contabilidad y de comercio se sigue un procedimiento similar al de exhibición de documentos, solo que en este caso se práctica por contador o auditor público, quien rinde su informe al tribunal, el trámite también es el de los incidentes y aunque la norma no lo indica expresamente, también es necesario que se indique por el solicitante el contenido de los libros de contabilidad y de comercio que desea probar, esto con el objeto de que en caso de negativa, también se tenga por probado en contra del requerido, el contenido que el solicitante le atribuya a los libros de contabilidad y de comercio en su solicitud.



f) **Reconocimiento judicial:** Su objeto es dejar constancia de la situación en que se encuentra una cosa, que esté llamada a desaparecer en breve plazo o amenace ruina o deterioro y que sea relevante para un proceso futuro. Aunque el Artículo 103 del Código Procesal Civil y Mercantil no establece su trámite, estimo que debe de aplicarse por analogía las normas propias de este medio de prueba regulada en los Artículos del 172 al 176 de ese cuerpo de normas, en consecuencia:

1. Puede ser objeto de reconocimiento judicial, las personas, lugares y cosas.
2. Debe de notificarse con tres días de anticipación, al de la diligencia, a quien deba figurar como parte contraria y si no fuere habida o no existiere, a la Procuraduría General de la Nación.
3. En caso de negativa a colaborar por una de las partes, el juez puede apercibirla para que la preste y si continuare con su resistencia, se puede dispensar la práctica del reconocimiento, interpretándose la negativa como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria.

3.2. Demanda

El juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, se inicia con la demanda y finaliza, normalmente con la sentencia. La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y es a través de ella que plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare.

Por su carácter formalista debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 Y 106 establece sus requisitos, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 Y 79 del mismo cuerpo legal. La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre y como muchos autores lo indican, es el



proyecto de una futura sentencia, es por ello que la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos:

3.2.1. Concepto de demanda

Chiovenda citado por Eduardo Pallares, la define como "el acto con que la parte (actor) afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional".⁵³

Mario Gordillo señala que: "el juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, se inicia con la demanda y finaliza, normalmente con la sentencia. La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y es a través de ella que plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare."⁵⁴

Por su carácter formalista debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 Y 106 establece sus requisitos, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 Y 79 del mismo cuerpo legal. La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre.

3.2.2. Clases

Fundamentalmente, interesa distinguir dos clases de demanda: la llamada demanda introductiva de instancia y la demanda incidental. La primera es la que se ha definido anteriormente, en tanto que la segunda, configura lo que se llaman incidentes, que suponen un proceso ya iniciado. En la Ley del Organismo Judicial, se regula la materia

⁵³ Pallares, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 230

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 49



correspondiente a los incidentes, o sea aquellas cuestiones que se promuevan en el asunto y que tienen relación inmediata con el negocio principal.

3.2.3. Importancia:

La importancia de la demanda se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercida. Efectivamente, la demanda contiene las pretensiones del actor y sobre éstas ha de pronunciarse la sentencia; además, las demandas defectuosas serán repelidas por el juez, Artículo 109 Código Procesal Civil y Mercantil, o en su caso generan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación se recibirá la prueba o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes con posterioridad (Artículo 127 Código Procesal Civil y Mercantil). De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.

3.2.4. Contenido de la demanda

El Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Asimismo, el Artículo 61 contiene los requisitos de la primera solicitud. De esos requisitos, cabe destacar como substanciales los siguientes:

- A) Individualización del demandante, principalmente con el objeto de establecer su capacidad para comparecer a juicio;
- B) Individualización del demandado, por la misma razón anterior;
- C) Especificación del domicilio, para que el Juez pueda resolver los problemas relacionados con la competencia territorial;



D) Especificación de la cosa demandada, o sea la determinación del objeto de la pretensión, circunstancia sumamente importante porque al igual que los otros requisitos servirá para resolver los problemas de la identificación de las acciones.

E) La exposición de los hechos.

En cuanto a la exposición de los hechos, la técnica procesal ha elaborado dos teorías: la de substanciación y la de individualización. Prieto Castro dice que según la primera, que es la tradicional ya que sigue la ley, deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica con la cualificación jurídica que les dé el actor; pero conforme la segunda, de la individualización, basta con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción (por ejemplo: demandando cien en virtud de compraventa)". Los hechos, sobre todo, contribuyen a determinar exactamente la pretensión del actor, independientemente de la calificación legal que él mismo les dé, y, asimismo, dentro de la llamada clasificación de las acciones, indican la naturaleza de la que se deduce, aún cuando el Código guatemalteco, no obliga a que se especifique el nombre de la acción que se ejercita.

Hugo Alsina, en cuanto a la descripción de los hechos, sostiene que es necesario hacer un distinguo. Cuando se trata de una acción personal, como la obligación nace casi siempre de un hecho (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito), es necesario exponer su causa remota, en cuanto a los hechos eficientes o conexos con el litigio. Por ejemplo, cuando se reclame el pago de una suma de dinero, se expondrán los hechos que dieron origen a la obligación, a no ser que ésta conste de un instrumento o derive de una disposición de ley. En cambio indica que "si se trata de una acción real, no será necesario referirse a la causa remota; así, el que reivindica no tendrá que expresar la causa de su dominio pues éstas son formas de adquisición, bastándole invocar su título, salvo que se discuta la adquisición misma, pero entonces ya se trataría de una acción personal".⁵⁵

⁵⁵ Alsina, Hugo. Ob. Cit. Pág. 38



La exposición de los hechos como dice el Código guatemalteco, debe ser clara y precisa, con lo que se quiere indicar que aparte del estilo llano y sin complicaciones, debe concretarse la exposición solamente a hechos que tengan relación con el litigio.

3.2.5. Forma

Aunque el código no establece propiamente un orden en la redacción de las demandas, y en consecuencia puede comenzarse con la petición, la práctica ha establecido una redacción más o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos (en párrafos separados) a la enunciación de la prueba, seguida de la fundamentación de derecho, para concluir con la petición.

3.2.6. Ampliación y modificación

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 110 que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada. En una misma demanda pueden proponerse diversas pretensiones contra una misma parte, siempre que no sean contradictorias, no que hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza (Artículo 55 Código Procesal Civil y Mercantil), o sea lo que en doctrina se ha llamado acumulación objetiva de acciones, pero como más adelante diremos, muchas veces esta acumulación se produce posteriormente (la llamada sucesiva por inserción), lo que viene a ocasionar una modificación en la demanda original. El hecho de que el demandado ya haya intervenido en el juicio, oponiendo excepciones, no obsta el cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda no ha sido contestada. El hecho de haber transcurrido el término de la audiencia para que se conteste la demanda (Artículo 111 Código Procesal Civil y Mercantil), tampoco obsta el cambio o modificación de las pretensiones del demandante, porque no hay disposición que lo obligue a acusar rebeldía por el sólo transcurso del término fijado.

Pero la demanda no solamente puede ser modificada por la acumulación sucesiva de acciones de una misma parte, puede serlo también en relación con los sujetos, cuando se incorporan nuevos sujetos al proceso; o en relación al objeto, cuando hay cambio en la



cosa demandada o en la naturaleza del pronunciamiento que se persigue obtener del tribunal.

3.3. Relación procesal

La relación procesal es el vínculo jurídico que mantienen las partes que intervienen en un proceso entre sí, así como con el tribunal generando como efecto principal el obligar al tribunal a dictar sentencia sobre el asunto sometido a su conocimiento y jurisdicción, y obligar a las partes a acatar lo que este falle.

3.3.1. Perpetuatio jurisdictionis

Asimismo, es conveniente referirse a la **perpetuatio jurisdictionis** que no es más que la prolongación de los efectos procesales de la demanda en relación con la jurisdicción y la competencia del juez. Se manifiesta principalmente para evitar que circunstancias posteriores a la iniciación del asunto, permitan separar al juez del conocimiento de él; y también para determinar el momento en que las partes, a través de un acto de voluntad, pueden desistir del asunto y someterlo a otro juez. En términos generales, la doctrina señala algunas reglas. Por ejemplo:

- a) Tratándose de competencia territorial, se aplica la regla de Perpetuatio Jurisdictionis, aún cuando cambie el lugar de las cosas sobre las que versa el proceso, o el demandado traslade su domicilio a otra parte, o bien sufran alteraciones las demarcaciones territoriales.
- b) Es indiferente que el valor de la cosa litigiosa altere durante la tramitación del proceso.
- c) En cuanto a la competencia funcional y jerárquica es diferente, porque está determinada por razones que no dependen de la voluntad de las partes. Generalmente será un criterio de orden público el que determine este tipo de competencia. De manera que, si una nueva ley determinase qué tribunales de una misma jurisdicción, pero de diferente jerarquía, deban conocer de asuntos que



anteriormente competía su conocimiento a otros de categoría inferior o superior, no se aplica el principio de Perpetuatio Jurisdictionis.

En el Código Procesal Civil y Mercantil existe la disposición del Artículo 5° que recoge la Perpetuatio Jurisdictionis. Esta disposición dice: "La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación". Debe advertirse que esta norma se refiere a la alteración de, la situación de hecho, y por ello, no se aplica en aquellos supuestos en que las modificaciones ocurren por virtud de ley, o sea por razones no de hecho sino de derecho. Aguirre Godoy como ejemplo señala que cuando entró en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil al elevar la cuantía a quinientos quetzales para el conocimiento de asuntos por parte de los jueces de Paz (conforme al Código anterior era hasta trescientos quetzales). Los jueces de Primera Instancia que estaban conociendo de asuntos mayores de trescientos y menores de quinientos quetzales se inhibieron y los pasaron a los Juzgados de Paz. Aquí no se aplicó el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis porque la modificación fue determinada por la ley.

Existe algún problema al aplicar el principio cuando se produce el cambio de nacionalidad del demandado, porque no hay una opinión unánime. No obstante y siendo consecuentes con la naturaleza de dicho principio, a criterio de Mario Aguirre sí puede hacerse aplicación de él según nuestro sistema.

Finalmente, ante el caso de si efectuado el emplazamiento del demandado, pero no contestada la demanda por éste, surge la duda sobre si puede desistir el demandante de la acción intentada y plantearla a un tribunal diferente. Nuestro código no contempla que puede llevarse a cabo el desistimiento sin el consentimiento del demandado, en cualquier estado del proceso, siendo indiferente que se haya contestado o no la demanda (Arts. 581-582 Código Procesal Civil y Mercantil). De manera que, producido el desistimiento del proceso se ha renunciado al derecho en que se fundaba la demanda, y en consecuencia, no puede plantearse ante otro tribunal.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.* pág. 157



3.3.2. Efectos

El emplazamiento tiene efectos los cuales se dividen en efectos materiales y en efectos procesales, los que de acuerdo al Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil son los siguientes:

Efectos materiales:

- a) Interrumpir la prescripción: Este efecto material está regulado de la misma manera en el Código Civil, ya que el Artículo 1506, inciso 1º, establece que la prescripción extintiva se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo.
- b) Aunque el Código Civil no lo dice, tampoco este efecto interruptivo se produce, si se ha declarado con lugar la caducidad de la primera instancia, en cuyo caso, las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado, siguen corriendo tal como si la interrupción no se hubiera producido (art. 593, último párrafo Código Procesal Civil y Mercantil). En este aspecto del problema, en rigor de conceptos Gómez Orbaneja y Herce Quemada señalan que aunque impropriamente se dice que la demanda o reclamación judicial, incluyendo la conciliación seguida de demanda, interrumpe la prescripción, en realidad ese efecto no se produce si se desiste de la demanda, si el actor deja caducar la instancia, o si se desestima la pretensión, lo que verdaderamente ocurre es que el proceso terminado con sentencia estimatoria es el que ha interrumpido, la prescripción desde el día de la interposición de la demanda, y fuera de este caso, la demanda no producen ningún efecto.
- c) Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla: Esta situación se explica porque, aunque la posesión de la cosa hace presumir la buena fe, y en consecuencia le pertenecen al poseedor los frutos de ella, desde el momento en que se emplaza al



demandado esa presunción de buena fe cesa hasta tanto la sentencia no resuelva la situación controvertida. Desde luego, si el demandado es absuelto, los frutos le pertenecen, ya que este efecto sólo se produce en el caso de condena.

Para este caso vale la misma observación hecha al anterior, o sea que el efecto material de la no adquisición de frutos por el demandado opera solamente si se dicta sentencia estimatoria, por lo que en realidad podría afirmarse que es la sentencia la que produce tal efecto, retrotrayéndose al momento que indica el Código (el emplazamiento).

Constituir en mora al obligado: El Código Civil también contempla normas al respecto, ya que la constitución en mora del deudor no siempre ocurre por acto judicial. El Art. 1430 del Código Civil establece que el requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.

Obligar al pago de intereses legales aún cuando no hayan sido pactados: Esta disposición debe relacionarse con el art. 1435 del Código Civil sobre que si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad. Para que se produzca este otro efecto material, es menester que la enajenación o el gravamen que se constituya en la cosa, sean posteriores al emplazamiento. La disposición menciona para el caso de los bienes inmuebles, los efectos de la medida precautoria que se conoce con el nombre de "anotación de litis"

Claro que si la anotación de la demanda se produce antes del emplazamiento, el anotante preserva sus derechos, ya que el Registro de la Propiedad tiene esa finalidad de publicidad de los actos que en él se inscriben (art. 1163, Código Civil.); pero, si no



obstante esa anotación el emplazado enajena o grava los inmuebles, los actos así ejecutados adolecen de nulidad por el efecto del emplazamiento.

Este régimen que se aplica a inmuebles, como ya se dijo, puede hacerse extensivo a los bienes muebles fácilmente identificables, que son objeto de registro conforme al Código Civil (Artículo 1214 del Código Civil).

Efectos procesales:

- a) Dar prevención al Juez que emplaza: Este es el efecto por el que, según De la Plaza, sostenían los clásicos españoles, se prevenía el juicio, de tal suerte que el citado por un juez no podía después serlo por otro del mismo asunto.
- b) Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el Juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia: Este caso, se refiere concretamente a la hipótesis en que puede prorrogarse la competencia del juez, como sucede en las situaciones de competencia territorial.

La diferencia entre los casos que contemplan los apartados a y b, anteriores, estriba en que previene el juez que emplaza, cuando es competente (caso de la letra a), y por ello, ya no puede conocer ningún otro juez competente porque ya se ha vinculado al demandado a la acción planteada.

En cambio en el segundo caso, el juez emplazante no es competente, y por esa razón puede oponerse la excepción de incompetencia; pero, si el emplazado no lo hace, queda sujeto al juez emplazante y debe seguir el proceso ante él.

- c) Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso: Esta obligación de las partes debe relacionarse con la del Art. 79 Código Procesal Civil y Mercantil, que ya se mencionó al abordarse las notificaciones, referente a que los litigantes tienen obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el Tribunal al que se dirijan, para recibir las notificaciones y allí se les harán las que procedan, aunque cambien de habitación, mientras no expresen



otro lugar donde deban hacerseles, en el mismo perímetro. Ese perímetro está fijado en el Código. Rige esta disposición para demandante y demandado: y si se incumpliere, se les seguirán haciendo las notificaciones por los estrados del tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno. Los efectos que hasta ahora hemos mencionado son los que legisla expresamente el Código Procesal Civil y Mercantil. Se suele citar otros que a continuación se refieren:

- d) En términos generales, nace el deber del órgano jurisdiccional de invocar el proceso, sustanciarlo, ordenarlo y llevarlo a término. Esta obligación no deriva desde luego, del emplazamiento, sino de la presentación de la demanda, si llena los requisitos legales.
- e) Atribuye competencia al juez en forma definitiva, si se han llenado los requisitos que establece la ley, la que permanece invariable aunque se modifiquen los hechos o circunstancias que le dieron origen, según el principio *Perpetuatio Jurisdictionis*.
- f) Un efecto similar al de la competencia, se produce en relación con la legitimación de las partes, pues éstas conservan las características que la determinan y que existían al tiempo de interposición de la demanda, en virtud del principio que Guasp estima, que por analogía con el anterior, podría denominarse de la *Perpetuatio Legitimationis*.
- g) En relación con la actividad procesal, se produce el importante efecto de que una vez nacido el proceso, la litispendencia, impide que pueda haber otro proceso sobre la misma pretensión. Precisamente esta situación es la que da origen a la interposición de la excepción de "litispendencia".
- h) Se cita también en la doctrina que, por la litispendencia, queda fijado quiénes son parte en el proceso, así como la materia sobre la cual versará el proceso.⁵⁷

⁵⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.* pág. 451-457.



3.4. Las vicisitudes de la relación procesal:

Toda esta materia se la designa también con el nombre de crisis procesales, porque se refiere a anomalías que se presentan en el proceso, en relación con los sujetos, el objeto o la actividad.

Comprendiendo todos los casos que tienen repercusión en cualquiera de los elementos mencionados, se agrupan las categorías de situaciones en lo que se llama transformación objetiva o subjetiva de la relación procesal; y la suspensión o interrupción de ésta.

Cuando el proceso se transforma o modifica en orden a su objeto propio, a la materia de un proceso, estamos en presencia de la transformación objetiva. Si la transformación se refiere a los sujetos que en ella intervienen, la situación se configura como una transformación subjetiva del proceso.

3.4.1. Transformación objetiva y subjetiva de la litis

Transformación objetiva de la litis: El primer caso que suele citarse es el de ampliación, modificación o reducción de la demanda, en cuanto a lo que se pide en ella. A esta hipótesis se refiere nuestro Código cuando establece que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada (Artículo 110 Código Procesal Civil y Mercantil). Es precisamente este aspecto el que determina en nuestro derecho, uno de los efectos de la contestación de la demanda. Impide la transformación objetiva de la litis.

Dentro de esta categoría de alteración del objeto procesal, incluye Guasp, “los incidentes, porque precisamente incidente no significa más que cuestión anormal. En nuestra legislación, los incidentes pueden producir la suspensión del proceso o no producirla, pero de cualquier manera deben tener relación inmediata con el asunto principal.”⁵⁸

⁵⁸ Guasp, Jaime. Ob. Cit. pág. 58

En los casos de acumulación de autos, necesariamente tiene⁴ que operarse una transformación objetiva de la litis, debido a la reunión de diferentes objetos procesales que determina la acumulación de procesos.



Hay un caso singular señalado por De la Plaza, que consiste en una mutación de la demanda por hechos sobrevenidos, o sea por circunstancias o acaecimientos que ocurran después del inicio de la demanda.

Puede también incluirse dentro de esta categoría, la alteración que sufre el proceso por la reconvención. En realidad a través de ésta se introduce una nueva acción en el proceso que altera su contenido inicial. Se trata en efecto, de una acumulación de acciones, la llamada sucesiva por inserción.

Transformación subjetiva de la litis: Se llama así, porque se determina afectando a los sujetos que intervienen en el proceso.

En primer lugar, se puede presentar, en relación al Juez, ya sea por razones de jurisdicción o de competencia. En los casos en que se produzca el defecto de jurisdicción o la falta de competencia, ocurrirá según el caso de que se trate, un cambio, en el juez que conozca del asunto, con la consiguiente transformación subjetiva del proceso. Naturalmente que, si se trata de cuestiones de hecho, como por ejemplo, el cambio de domicilio del demandado, del valor de la cosa, etc., como criterios determinantes de la competencia, no se producirá ninguna transformación de este tipo, en virtud del principio de Perpetuatio jurisdictionis.

También puede venir determinada, por la muerte del Juez, caso en el que es necesaria su sustitución; o por algún otro impedimento calificado. En la acumulación de procesos, se produce el mismo fenómeno, porque un juez se ve privado de competencia, para que conozca el que está actuando en el proceso más antiguo.

Puede darse asimismo otra hipótesis, menos común, que consiste en la supresión de tribunales, en cuyo caso otros o nuevos tribunales conocerán de los procesos ya



iniciados, pero operándose de todas maneras una transformación de tipo subjetivo que afecta al órgano jurisdiccional.

En segundo lugar debemos mencionar los casos relacionados con los litigantes. Puede darse por pérdida de la capacidad para ser parte. En estos casos, en que se pierde la personalidad procesal del litigante afectado, debe tratarse propiamente de la muerte de las personas naturales o de la extinción (disolución o liquidación) de las personas jurídicas colectivas. En esta hipótesis se presenta el fenómeno procesal conocido con el nombre de sucesión procesal, porque entran al proceso partes distintas en sustitución de las anteriores. Si se trata del fallecimiento del litigante, el problema consiste en la constitución de una parte legitimada para continuar el mismo proceso: los herederos.

En el caso de que ocurra la muerte del representante legal, el problema se reduce a constituir nuevo representante. Ahora en cuanto a la capacidad procesal, el problema debe ser considerado en su aspecto positivo o negativo. Puede suceder que quien actúe como parte en el proceso pierda su capacidad, como sucedería si resultara enajenado. Pero también puede ocurrir que adquiera la capacidad, como sucede cuando el menor de edad que está debidamente representado por su tutor o por quien ejerza la patria potestad, llega a la mayoría de edad. En el primer caso debe ser debidamente integrada su capacidad. En el segundo puede perfectamente tomar parte en el proceso.

Uno de los casos más importantes es el de pérdida de la legitimación, por desaparecer determinada calidad: la de propietario, detentador, acreedor, arrendatario, etc. Si esta calidad es adquirida por una nueva persona, el problema se plantea en términos de averiguar si el proceso continúa entre las partes originarias, o bien, entre el primitivo actor y el nuevo legitimado. El caso más corriente es el de enajenación de la cosa litigiosa. En esta situación, si suponemos que se está ejercitando una acción reivindicatoria en relación a determinado bien ¿qué efectos se producen en el proceso? Debe continuarse el proceso entre las partes primitivamente constituidas o bien debe modificarse, para enderezarla contra el que enajenó la cosa. De conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 1805 del Código Civil, pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor

instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato. También el Artículo 1163 del Código Civil establece que los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación.

Los Artículos 59 y 60 del Código Procesal Civil y Mercantil regulará los problemas que pueden derivarse de la sucesión en el proceso, según que se trate de sucesión universal o a título particular. También puede presentarse otra hipótesis, dentro de esta categoría, en el caso de pérdida de la postulación, por ejemplo en los sistemas en que se exige que determinados profesionales actúen en representación de las partes o que éstas tengan determinada dirección. Concretamente el caso de muerte, cesación o renuncia del procurador constituido o de revocación del poder. Pudiera presentarse un problema similar en el caso de cambio en la dirección profesional, por ausencia, muerte, sustitución o impedimento del Letrado que actúe.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, no se exige la llamada capacidad de postulación en cuanto al procurador, ya que en nuestro sistema sólo es necesaria con algunas excepciones, la intervención de Letrado. Recuérdese que de conformidad con el Artículo 61 inciso 8º del Código Procesal Civil y Mercantil, la primera solicitud que se presente a un tribunal debe llevar la firma y el sello del abogado colegiado que ejerce el patrocinio.

3.4.2. Tercerías

Excluyentes: Pertenecen al supuesto de intervención principal en que un tercero titular de una relación jurídica incompatible con la que se ventila en un proceso, pueda resultar afectado por la cosa juzgada. Para evitarle este perjuicio se establece la vía en que, generalmente con independencia del otro proceso, puede precaverse contra tal eventualidad. Hay dos clases de tercerías excluyentes: de dominio o de mejor derecho, que es considerada como una incidencia del juicio principal y deben resolverse conforme al procedimiento señalado para los mismos en Ley del Organismo Judicial.



Se dice que las de dominio se fundan en título que lo acredite, mientras que las de preferencia se fundan en el mejor derecho para ser pagado. El Artículo 547 señala que: "Todo aquel que intervenga en un proceso de conformidad con el Artículo 56 (que se refiere a la intervención voluntaria) de este código, debe hacerlo por escrito o verbalmente, según la naturaleza del proceso, ante el mismo juez que conoce del asunto principal y en los términos prevenidos para entablar una demanda".

El Código Procesal Civil y Mercantil reconoce las tercerías excluyentes de dominio y las de preferencia (Artículo 550) y es indudable que debe justificarse al plantear la tercería el interés propio y cierto que se tiene, según la norma general del Artículo 548, que dice: "No se admitirá la intervención de terceros que no tengan un interés propio y cierto en su existencia, aunque se halle su ejercicio pendiente de plazos y condición. El Juez resolverá de plano la admisión o rechazo del tercero, si tuviere elementos suficientes para hacerlo con la prueba que se acompañe".

El Código, a diferencia de otros, que limitan la tercería excluyente, para los casos de ejecución, permite esta forma de intervención en toda clase de asuntos. Normalmente, esta clase de tercerías se presentan en relación con procesos de ejecución, cuando se afectan por el embargo bienes del tercero, o se pretende ejecutar un crédito con respecto al cual tiene preferencia el del tercero. Pero nada impide que se planteen en relación con otro tipo de procesos, por ejemplo de cognición. Cuando se discute la propiedad de un bien que el tercero afirma que le pertenece.

Debe diferenciarse según se trate de tercerías que se hagan valer en un proceso de ejecución o en otro de distinta naturaleza. Si se trata de un proceso que no sea de ejecución, el problema principal consiste en que se debe dar oportunidad al tercero y a las otras partes, para que puedan discutir el derecho del tercerista. Esta situación se resuelve en el Artículo 550, que dice: "A los terceros que aleguen un derecho de dominio o de preferencia, una vez resuelta su admisión en el proceso, se les concederá un término de prueba por diez días, común a todos los que litigan. No se concederá este término si el tercero comparece luego de verificada la vista del proceso o si estuviere pendiente de sentencia, salvo las facultades del Juez para mejor fallar".



Ahora bien, si se trata de procesos de ejecución, las tercerías excluyentes, de dominio y de preferencia, se tramitarán por el procedimiento de los incidentes (Artículo 551, párrafo tercero, incisos 2 y 3). Del Artículo 552 se desprende claramente que las tercerías de dominio deben plantearse antes de que se lleve a cabo el remate, porque el párrafo primero de dicho Artículo establece que en las tercerías de dominio, mientras no esté resuelto el incidente respectivo no podrá ordenarse el remate de los bienes, suspendiéndose los procedimientos desde entonces, hasta que se decida la tercería. De manera que, si ya se llevó a cabo el remate, no hay posibilidad de suspenderlo.

En cambio, si la tercería es de preferencia, aunque la tramitación es incidental, puede darse la posibilidad de que se presenten uno o más acreedores reclamando el derecho de preferencia. Este planteamiento debe hacerse antes del remate, para evitar la adjudicación del bien al ejecutante, y como consecuencia, el Juez debe pronunciarse sobre el incidente o incidentes planteados, antes del remate. Pero, si no hubiera remate (por ejemplo, si lo embargado es una cantidad en efectivo), o bien, si no hubiere adjudicación judicial al ejecutante, y por alguna circunstancia el pago estuviere pendiente de hacerse, no habría inconveniente de que la incidencia se plantee y el Juez la resuelva antes de ordenar el pago. Estas posibilidades se desprenden de lo dispuesto en el inciso 3° del párrafo tercero del Artículo 551 que dice: "Si la tercería fuere de preferencia, se tramitará como incidente, pero éste se resolverá antes del remate o del pago en su caso". También el párrafo segundo del Artículo 552 que dice: Si la tercería fuere de preferencia, se tramitará como incidente, pero éste se resolverá antes del remate o del pago en su caso". También el párrafo segundo del Artículo 552, que dice: "Si la tercería fuere de preferencia, mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos, no podrá ordenarse el pago, el cual se hará al acreedor que tenga mejor derecho.

Entretanto se decide la tercería, se depositará el precio de la venta en la Tesorería de Fondos de Justicia."

Coadyuvante: La intervención adhesiva como intervención voluntaria es la que da origen a la figura del tercero coadyuvante. Guasp separa esta figura de la que él conceptúa propiamente como tercería (la llamada intervención principal). Ahora, en el supuesto que



estamos analizando, dice, como las partes no aparecen situadas en un mismo plano, sino en distintos de respectiva supra y subordinación, no se puede hablar de litisconsorcio ni de tercería, sino más bien de adhesión procesal.

La doctrina misma reconoce que el interés que tiene el tercero coadyuvante siempre está subordinado al del actor o del demandado en la relación fundamental. Como consecuencia de esta consideración doctrinaria y legal, se presentaba el problema de las facultades y limitaciones a que estaba sometida la intervención del tercero coadyuvante. Prieto Castro, sostiene que como no es parte, sino un mero coadyuvante, tiene las siguientes facultades:

- a) En cuanto al objeto de la demanda, no puede desistir o renunciar ni allanarse o transigir, ni interponer recursos con independencia y
- b) En cuanto a los actos procesales, puede realizar aquellos que tiendan efectivamente a favorecer a la parte con quien coadyuva y que el estado del procedimiento permita: Ej.: aportar pruebas, oponerse a las alegaciones del contrario, interponer excepciones y medios de defensa.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se establece que al tercero coadyuvante se le reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se halle. No puede suspender su curso, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal (549 Código Procesal Civil y Mercantil).

De manera que, aún cuando se reconoce que el tercero ayuda a una parte, sin embargo, se le considera como una misma parte para el ejercicio de los actos procesales que le competen a esa parte y con las limitaciones que la misma norma establece.

Si se trata de procesos que no son de ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo 551, las tercerías se resolverán juntamente con el asunto principal, en sentencia, la que se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia de la tercería, debiendo el juez hacer las declaraciones que correspondan.



Ahora, si la tercera se plantea en un proceso de ejecución de conformidad con lo establecido en el inciso 1º del párrafo tercero del Artículo 551, la tercera deberá resolverse juntamente con lo principal.

Esta situación plantea algunos problemas prácticos, porque debe tenerse en cuenta si se trata de vía de apremio o de juicio ejecutivo, para determinar el momento en que la tercera todavía es procedente, o sea antes de la resolución definitiva de las excepciones o de la oposición que se haya manifestado, puesto que de otra manera ya no hay posibilidad de resolver la tercera juntamente con el asunto principal. Si la tercera se interpone fuera de ese momento procesal, ha precluido el derecho a interponerla por parte de quien la pretenda hacer valer.

Queda claro, asimismo, que en ningún caso, puede suspenderse el curso del proceso, puesto que el tercero debe tomarlo en el estado que se encuentra (Art. 549 Código Procesal Civil y Mercantil).

Interrupción y suspensión de la relación procesal:

Estas dos clases de crisis procesales se diferencian, porque los casos que suelen citarse como de suspensión del procedimiento, se refiere propiamente a la relación procesal en sí, en cambio los casos de interrupción se relacionan más que todo a situaciones que afectan a los que intervienen en el proceso.

De la Plaza entiende que la diferencia estriba en que en la interrupción generalmente se necesita de un acto de parte para que cese. Guasp trata esta materia, dentro de lo que llama crisis de la actividad. Señala que "si se toma la actividad procesal como puro y estricto devenir, hay tres clases de anomalías".⁵⁹ Una que consiste en un avance o adelantamiento anormal del proceso, como sucede por ejemplo con la facultad que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a permitir la ejecución provisional de las sentencias de segunda instancia, aún cuando no hubiera transcurrido el término para interponer la casación o ésta estuviera pendiente, si los fallos de primera

⁵⁹ Ibid. Pág. 248



y segunda instancia son conformes en su parte resolutive y se presta garantía suficiente para responder de la restitución, daños y perjuicios, para el caso de que sea casada la sentencia recurrida (art. 342 Código Procesal Civil y Mercantil). Por otra parte indica Guasp, "puede ocurrir un retroceso, también anormal como cuando se produce la anulación de la actividad procesal. Y finalmente, señala aquella situación de paralización del proceso, que puede dar origen a una quietud anormal del procedimiento."⁶⁰

Dentro de esta última hipótesis de paralización del proceso podemos encuadrar los casos de suspensión e interrupción procesales. La primera se da por razones que afectan a los actos procesales mismos, sin hacer relación a los sujetos y objetos procesales. La segunda, por razones que afectan directamente a los sujetos procesales.

3.4.3. La rebeldía

La rebeldía o contumacia es aquella situación que se da cuando una de las partes no comparece al juicio, o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de él.⁶¹ La rebeldía es una actitud del demandado que viene a constituirse como un no hacer nada, un silencio frente a la demanda, el hacer caso omiso al vocatio que hace el juez, pero a pesar que es un no manifestarse del demandado, procesalmente se le denomina a esa actitud como pasiva y negativa frente a la demanda.

Es un silencio frente a la demanda, es un no acudir al llamamiento que hace el juez, pero técnicamente se le llama que es una actitud negativa pasiva del demandado frente a la demanda.

La contestación de la demanda es únicamente una actitud del demandado, y no una obligación, por lo que el silencio del demandado ante la demanda no deviene en una sanción, sino en una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido, y esa situación jurídica desfavorable son los efectos de la rebeldía.⁶²

⁶⁰ Ibid, Pág. 248

⁶¹ Aguirre Goxoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 461

⁶² Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 163



Aguirre señala que "algunos consideran que la comparecencia en juicio es obligada, desde el punto de vista que significa una colaboración con el tribunal; es decir, una colaboración con los fines jurisdiccionales del Estado o con fines de realización de la justicia por parte de sus órganos: desde este enfoque nadie puede sustraerse a la comparecencia en juicio."⁶³

Sin embargo, priva la idea de que se trata de una carga procesal, que produce respecto de aquel que no se desembaraza de ella, las consecuencias desfavorables de su actitud rebelde.

Casos en que procede: Existe la rebeldía del actor y la rebeldía del demandado. La rebeldía del actor, se presenta según la doctrina con más generalidad en aquellos tipos de procesos que se desenvuelven a través de una serie de audiencias, como sucede entre nosotros en el juicio oral, tanto civil como laboral. En el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere.

No se tiene pues, en el juicio oral, por desechada la demanda, sino que el juicio continúa en rebeldía del actor. Corre el riesgo eso sí, el actor, de que el demandado aporte su prueba en la primera audiencia, y como consecuencia de ello, se dicte sentencia en su contra, según el resultado de la prueba. Puede el actor rebelde comparecer posteriormente y tomar el proceso en el estado en que se encuentre (Arts. 200 y 114 Código Procesal Civil y Mercantil) y puede, asimismo, dejar sin efecto la declaración de rebeldía, si justifica motivos de fuerza mayor insuperable.

Asimismo, existe la rebeldía del demandado, cuyo supuesto es el más claro en la doctrina y en la legislación. Sobre el particular, el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no

⁶³ Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.* Pág. 63



comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía a solicitud de parte.

Efectos: Uno de los efectos de la rebeldía del demandado es que la actitud contumaz o la actitud rebelde dan origen a medidas precautorias, o sea que constituye fundamento suficiente para que puedan embargarse bienes, con el objeto de asegurar los efectos del proceso. Esta consecuencia ha sido criticada por algunos autores en el sentido de que esto marca el carácter sancionador de la figura y porque se desvirtúa el principio de que la comparecencia al proceso debe ser libre y no forzada; y no debe haber ningún género de coacción. Sin embargo, el hecho de que se autoricen ciertas medidas de tipo precautorio o de afectación de bienes por el simple hecho de la falta de comparecencia en juicio, configura esa comparecencia como un verdadero deber.

El código guatemalteco autoriza para que, desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde, pueda trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente que asegure el resultado del proceso. En caso contrario, el embargo puede sustituirse proponiendo el declarado rebelde otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. El trámite en estos casos es el incidental, en pieza separada, sin que se suspenda el curso del asunto principal (Artículo 114 párrafos 1 y 3).

El otro problema directamente relacionado con la rebeldía del demandado, o su incomparecencia en el proceso, es si este hecho puede atribuirle una confesión ficta. Este problema ha sido resuelto de diferente manera en las legislaciones. Por ejemplo, en el código alemán, la situación contumacial provoca la confesión ficta, pero únicamente se falla favorablemente, si se justifican las pretensiones del demandante.

Ahora bien, en el derecho español y guatemalteco, los efectos de la rebeldía son diferentes. El código guatemalteco, además de las normas ya citadas (Artículo 114), establece la norma general de que si transcurrido el término del emplazamiento, el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte (Artículo 113). O sea que es el mismo juicio el que continúa en rebeldía del demandado, quien puede tomar los



procedimientos en el estado en que se encuentren, con posterioridad. Naturalmente que esta situación de rebeldía, implica para el demandado una posición difícil, porque no solo se sujeta a medidas precautorias como el embargo, sino que precluye su posibilidad de proponer la prueba, ya que ésta debe ofrecerse en la contestación de la demanda.

La preclusión de la posibilidad de proponer prueba, obedece a que como es sabido, existen cuatro momentos procesales de la prueba que son: a. Ofrecimiento, b. Proposición; c. Diligenciamiento y d. Valoración. Se ofrece la prueba cuando se presenta la demanda y si la contestación de la demanda debe llenar los mismos requisitos que el escrito de demanda también es el momento procesal de ofrecer la prueba para el demandado al contestar la demanda; se da la proposición cuando se emite la resolución que está abierto a prueba el proceso, entonces aquí proponemos la prueba que se ofreció en el primer momento procesal; se da el diligenciamiento cuando nos encontramos ya en el plazo de prueba dentro del proceso y es cuando se está desarrollando la prueba y por último se da la valoración cuando el juez, analiza, estudia y valora la prueba antes de emitir su fallo final.

En ese contexto y dada la vinculación de tales momentos procesales, si el demandado no contestó la demanda y lo declararon rebelde a petición de parte, perdió un momento procesal oportuno que es el ofrecer prueba, por lo tanto no podrá ofrecer prueba y esto viene a constituirse en otro efecto de la rebeldía.

Merece destacarse la posición del código en cuanto a que, "en ciertos procesos la rebeldía del demandado produce los efectos de una confesión ficta que autoriza que se pronuncie sentencia en su contra, o que se tomen las afirmaciones de la demanda como ciertas. Tal sucede en el juicio oral de alimentos (Art. 215), en el juicio oral de infima cuantía (Art. 211), en el juicio oral de rendición de cuentas (Art. 217), en el juicio oral de jactancia (Art. 227), en el juicio de desahucio (Art. 240) y en el interdicto de despojo (Art. 256). Todos los anteriores supuestos pueden considerarse como excepciones al principio



general establecido en el código, sobre que la rebeldía implica la contestación negativa de la demanda.⁶⁴

También puede mencionarse el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, que indica que sólo al contestar la demanda en sentido negativo el demandado podrá interponer reconvención y en un análisis más sencillo puede concluirse que si no contestó la demanda el demandado y fue declarado rebelde, también ha concluido el momento procesal de presentar la reconvención.

Orellana realiza la siguiente síntesis sobre los efectos de la rebeldía: "a. Se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo; b. Se trabará embargo sobre bienes suficientes; c. Se tomará el proceso en el estado en que se encuentre; d. No podrá ofrecer medios de prueba; y e. No podrá interponer la Reconvención."⁶⁵

3.5. Las excepciones.

Como se sabe la acción, como derecho a atacar, tiene una respuesta en el derecho del demandado a defenderse. La demanda es para el demandante una forma de defensa, la acción es el sustituto civilizado de la venganza y la excepción el sustituto civilizado de la defensa, en cierto modo la excepción viene siendo la acción del demandado. En sentido amplio, la excepción es "aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante a promovido en contra de él."⁶⁶

3.5.1. Incompetencia.

La competencia es un presupuesto procesal que el juez debe examinar de oficio o que la parte demandada puede alegar a través de esta excepción y se da cuando el juez ante quien se plantea la acción, carece de competencia (conforme a las reglas de las mismas) y sea por razón de materia, territorio o cuantía para conocer de ella. La incompetencia es un impedimento procesal que es alegado por el demandado para atacar el procedimiento.

⁶⁴ Ibid. Pág. 461-464

⁶⁵ Orellana Denis, Eddy Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 163

⁶⁶ Gordillo, Mario. *Ob. Cit.* Pág. 63



por falta de aptitud procesal del juez para conocer del caso determinado. La LOJ establece en el Artículo 62 que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado y el mismo cuerpo legal en su Artículo 121 establece la obligación de los tribunales de conocer de oficio de las cuestiones de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo en los casos de prórroga de competencia por razón de territorio, obligación que también se establece en el Artículo 6º del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.2. Demanda defectuosa:

A través de la demanda como el acto introductorio de la acción, mediante relatos de hechos e invocación del derecho, el actor determina su pretensión y que por ser un acto formalista, debe cumplir con los requisitos que exige la ley. La excepción previa de demanda defectuosa, surge en consecuencia cuando la demanda no cumple con los requisitos formales que establece la ley y que el juzgador no se ha percatado de ello. Al tenor del Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil los jueces repelerán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que haya encontrado, Artículo que merece un análisis profundo ya que según algunos, esta excepción debe proceder solamente cuando los requisitos omitidos impidan al juez dictar una sentencia congruente con la solicitud.

3.5.3. Falta de capacidad legal

La capacidad en términos generales, es la aptitud derivada de la personalidad por la cual la persona puede ejercer derechos y contraer obligaciones. Esta capacidad es de ejercicio, cuando la persona puede por sí misma ejercer derechos y puede por sí misma contraer obligaciones y se adquiere al tenor del Artículo 8º del Código Civil, con la mayoría de edad y es la falta de esta capacidad en lo que se funda esta excepción. También son incapaces los mayores de edad declarados en estado de interdicción cuya declaratoria produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos. Así también los que padecen ceguera congénita o adquirida en la infancia y los sordomudos que no puedan



darse a entender de una manera indubitable, tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos. De ese orden de ideas y tomando en cuenta lo que establece el Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que tienen capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos y aquellos que carezcan de ese libre ejercicio deben actuar a través de su representante legal, se llega a la conclusión que esta excepción procede cuando quien litiga se encuentra dentro de los supuestos de incapacidad ya indicados y actúan sin representación. En la práctica forense esta excepción se concreta cuando el litigante carece de capacidad de ejercicio o lo que es lo mismo de la aptitud necesaria para comparecer en juicio personalmente.

3.5.4. Falta de personalidad

De mucha dificultad en la práctica forense, esta excepción se refiere fundamentalmente a la falta de legitimación de las partes. El Doctor Mario Aguirre Godoy, citando a Jaime Guasp dice "para que un proceso se desarrolle válidamente es preciso que las partes, no sólo tengan aquel grado de aptitud genérica que marca el derecho positivo, sino una idoneidad específica, derivada de su relación con la situación jurídica en litigio, que justifique su intervención. La legitimación se refiere pues, a la relación de las partes con el proceso concreto. Su concepto viene de la *legitimatio ad causam* romana, o sea la facultad de demandar (legitimación activa) y la obligación de soportar la carga de ser demandado (legitimación pasiva) según la situación en que se encuentran las partes en cuanto al objeto del proceso".⁶⁷

Procede esta excepción cuando no se colige las calidades necesarias para comparecer a juicio de los sujetos procesales, es decir para exigir o responder de la obligación que se demanda. Ahora bien, cabe preguntar si esa legitimación se da en razón de la titularidad de un derecho o de una obligación, o bien si es posible separar la cuestión de la legitimación del tema de fondo discutido. En último término es éste el problema que plantea la excepción que ahora consideramos.

⁶⁷ Aguirre Godoy, Mario, Ob. Cit. Pág. 499



Veamos algunas posibilidades de distinción. Carlos Castellanos en su obra, entiende esta excepción así: El hecho de que el demandante no acredite en debida forma el carácter con el cual pretende deducir alguna acción en juicio, es el originante de la excepción dilatoria de falta de personalidad en él. Vemos, por lo tanto, bien clara la diferencia que existe con la falta de capacidad. Por medio de ésta se le niega al solicitante del emplazamiento esta capacidad precisamente. En cambio, la que es objeto de estudio en este momento, no tiende a ese fin. El demandado se vale de ella, para exigirle a quien entabló la acción, que acredite la condición con la cual lo demanda. Es una cuestión que imposibilita la formación del juicio; y por lo tanto no afecta el fondo del asunto, sino tan sólo su forma. Tampoco cabe confundir esa excepción con la perentoria de falta de acción o de derecho para demandar. Esta, desde luego, entraña la formación del juicio, para que dentro de él, el oponente la justifique en debida forma. Es necesario que se discuta ampliamente este medio de defensa, cuya tendencia es la destrucción de la acción - aunque tenga personalidad quien propuso la discusión- que a su vez, el demandante trata de poner en evidencia. En cambio, la naturaleza de falta de personalidad, no podría, en ningún caso, ser causante de esa finalidad, porque no se funda en la carencia de razón o de derecho para demandar según se ha visto.

Debe tenerse presente la diferenciación que se hace entre capacidad procesal (*legitimatío ad processum*) que fundamenta la excepción de falta de capacidad legal; y la calidad de obrar (*legitimatío ad causam*) que los tratadistas exponen al referirse al tema de las condiciones de la acción o más bien dicho a las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable.

3.5.5. Falta de personería

Se debe de entender la personería como la aptitud que tiene una persona de ejercitar derechos o acciones en juicio en representación de la que es titular de los mismos. Esta excepción se funda en el hecho de que se alega una representación sin tenerla o bien cuando teniéndola, esta carece de los requisitos formales que le dan validez.



El Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la obligación de los representantes de justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación y obliga al juez a no admitir aquellas gestiones cuya representación no esté debidamente registrada en la oficina respectiva. En otras palabras, Mario Efrain Nájera Farfán en aplicación a los preceptos que conforman la excepción que comentamos, dice que hay falta de personería: "Si se comparece a nombre de otro sin ser apoderado o representante o si siéndolo no se justifica debidamente la representación acompañando el título de la misma, aún cuando se ofreciere presentarlo (Artículo 45 Código Procesal Civil y Mercantil).

Igualmente sucederá si se acompaña como título un poder insuficiente. Es insuficiente si no se delegan en él las facultades especiales que son necesarias para demandar o responder en juicio o las que se delegan están en discordancia con los términos o alcances de la demanda. (Artículos 1697 y 1702 CC).

Si ese poder es defectuoso, entendiéndose como tal aquel en cuyo otorgamiento se violare algún texto legal, como por ejemplo: si se otorga por persona no hábil para gestionar personalmente ante los Tribunales o a favor de quienes no pueden ser mandatarios judiciales; si su testimonio se presenta sin estar registrado en el Archivo General de Protocolos; si extendido en el exterior no se hubieren observado las formalidades prescritas por las leyes del lugar de origen o las que en Guatemala regulan lo relativo a la admisión de los documentos provenientes del extranjero (Artículos 37-44 LOJ, 44 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Esta excepción prácticamente no ha dado origen a mayor equivocación, ya que los Tribunales han limitado su alcance en relación con aquellos casos en que se alegue un título de representación sin tenerlo o bien cuando, teniéndolo, sea defectuoso. Así por ejemplo, funciona esta excepción cuando el padre que actúa en representación del hijo menor no justifica el parentesco necesario; el tutor que no acompañe título de representación con respecto al pupilo, el personero de una sociedad en cuanto a la entidad que representa; etc.



Las excepciones de falta de capacidad legal y falta de personería, además de las normas procesales citadas, tienen su fundamento en las disposiciones de carácter sustantivo, que regulan las situaciones jurídicas derivadas de la ausencia de capacidad y de representación (legal o convencional).

Por su parte, los Artículos 44 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil permiten considerar como presupuestos procesales, los relativos a la capacidad y representación de las partes y facultan suficientemente al Juez para rechazar de plano, las demandas iniciadas por incapaces o por personas que se atribuyan representación que no justifiquen.

3.5.6. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición

Esta excepción es de difícil entendimiento, inclusive ha sido objeto, de recomendaciones efectuadas por la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia (véase circular de fecha 27 de marzo de 1980). Tiene la característica de ser una excepción previa preclusiva, es decir únicamente puede interponerse antes de contestar la demanda.

La excepción previa de "falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer", a criterio de algunos contempla dos supuestos, es decir dos casos completamente distintos, por un lado la procedencia de esta excepción cuando el supuesto es la falta de cumplimiento del plazo, porque se ha fijado día o fecha para su cumplimiento y no se ha arribado al mismo, exigiéndose el cumplimiento antes del día o fecha y el segundo supuesto cuando es la falta del cumplimiento de la condición, cuando se exige el cumplimiento de la obligación y el acontecimiento no se ha realizado, en ambos casos es con relación al derecho o a la obligación que se pretende hacer valer, puesto que es lógico entender que la existencia de un derecho para el sujeto pasivo, conlleva la existencia de una obligación del sujeto pasivo, por consiguiente ante la existencia de un derecho o de una obligación, la excepción previa procede cuando el plazo, en un caso, o la condición en el otro, no se han cumplido.



En todo caso, se debe ser muy cuidadoso en la interposición de esta excepción, puesto que en la mayoría de casos se interpone conteniendo los dos supuestos, que en todos los casos son completamente distintos. Ya existen fallos reiterados por los cuales la excepción es desestimada porque al momento de interponerse no se hizo la necesaria distinción del caso al que se adapta la situación de hecho en que se fundamenta la excepción.

Es importante señalar lo que con relación a estas excepciones previas expresa Mario Efraín Nájera Farfán: "La doble modalidad de esta excepción (plazo y condición) está fundada en el derecho sustancial y no es por ende, de contenido procesal. De acuerdo con nuestro Código Civil, obligaciones a plazo son aquellas en la que se fija día o fecha para la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico y no puede exigirse su cumplimiento en día o fecha anterior. Y son condicionales, aquellas cuyos efectos dependen del acontecimiento que constituye la condición. En este caso tampoco puede exigirse la obligación en tanto el acontecimiento no se haya realizado."⁶⁸

Podemos concluir entonces que el supuesto para la procedencia de estas excepciones el plazo legal o contractual "no vencido" o la condición establecida contractualmente "no cumplida".

3.5.7. Caducidad

A través de esta excepción previa, se extinguen derechos o acciones, una vez transcurrido el plazo que la ley o la voluntad de los particulares establecen para el ejercicio de los mismos, se basa en la necesidad de que los derechos o acciones no permanezcan indefinidamente inciertos, presumiéndose su abandono dándole firmeza al tráfico jurídico.

Se puede definir la caducidad como el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo. Es la sanción que se pacta o se impone por la ley, a las personas, que dentro de un plazo convencional o legal, no realizan voluntaria y

⁶⁸ Nájera Farfán, Mario Efraín. *Derecho procesal civil*. Pág. 261



conscientemente, los actos positivos para hacer nacer o mantener vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.

Es decir, podemos mencionar la existencia de dos formas de caducidad: a) Voluntaria o convencional: que es la sanción que se pacta, se aplica a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que se determina, no se realiza un acto positivo para hacer nacer o mantener vivo un derecho, acto que debe ser voluntario y consciente. El Artículo 1274 del Código Civil establece, a criterio de algunos, una caducidad voluntaria, al regular que el negocio jurídico sujeto a la condición de que se verifique un acontecimiento dentro de un término, caduca si pasa el término sin realizarse la condición, o antes si hay certidumbre de que no puede cumplirse. b) Legal: que es la sanción que impone la ley a las personas que dentro del plazo que ésta establezca, no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para hacer nacer o mantener vivo un derecho. El Artículo 158 del Código Civil establece una típica caducidad legal al establecer que el divorcio o la separación sólo puede solicitarla el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 251 también regula un caso de caducidad legal, al establecer que las acciones interdictales sólo pueden interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva. Tanto el Código Civil como el Código Procesal Civil y Mercantil regulan otros casos de caducidad como el derecho a obtener la revisión de un juicio ejecutivo en un juicio ordinario, que es de tres meses (Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil), la caducidad del declarado jactancioso en juicio oral (Artículo 228 del Código Procesal Civil y Mercantil), la acción para pedir la rescisión de los contratos, que es de una año (Artículo 1585 del C.C.)

Entendida en términos generales la caducidad tiene íntima relación con todos aquellos plazos llamados preclusivos, o sea que los actos procesales deben realizarse precisamente durante su transcurso, ya que de otra manera se produce la preclusión con su efecto de caducidad. Esto vale para cualquier acto procesal ya se trate de ejercitar una acción de interponer una excepción, de proponer una prueba, plantear un recurso, etc. El Código no menciona en todos estos casos ni a la preclusión ni a la caducidad, pero el



efecto es que fuera de esos plazos no puede ejercitarse el acto procesal que corresponde.

En algunos supuestos el código habla de caducidad del derecho, como sucede en el caso del juicio de jactancia cuya sentencia haya sido estimatoria. Establece el párrafo final del Artículo 228 que si transcurrido el término fijado en la sentencia, sin que el demandado hubiere justificado haber interpuesto la demanda, el Juez, a solicitud de parte, declarará caducado el derecho y mandará expedir certificación al actor.

Aguirre Godoy, cita jurisprudencia guatemalteca para señalar que la caducidad no puede resolverse de oficio por los tribunales, sino que necesitan ser alegadas como excepción y que la caducidad se diferencia de la prescripción en que opera por el transcurso de un término que es inflexible, o sea, no sujeto a interrupción ni suspensión atendiendo a las personas envueltas en la particular situación, ya que es suficiente la comprobación de no haberse ejercitado la acción dentro del término fijado por la ley.

Finalmente, señala que en el comentario anterior se señala la conveniencia de tomar en cuenta aquellos casos en que únicamente está presente el interés privado, en cuyo evento, en su opinión sí necesita alegarse la caducidad; y diferenciarla de aquellos otros en que priva el interés público o un interés superior ajeno al de los litigantes, en los cuales, indica que a su criterio la caducidad debe resolverse de oficio.

3.5.8. Prescripción

El derecho sustantivo regula dos clases de prescripción, por una parte aquella por la cual se adquieren derechos por el transcurso del tiempo y que se denomina adquisitiva o positiva y por la otra aquella por la cual se extinguen derechos u obligaciones que se denomina extintiva, negativa o liberatoria y es esta clase de prescripción a la que se refiere esta excepción.

La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, es un modo de extinguir obligaciones por el transcurso del tiempo. El Código Civil en su Artículo 1501 establece esta clase de



prescripción ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación. Es decir, que la prescripción no opera de oficio, sino debe ser declarada al ejercitarse como acción o excepción por el deudor. En consecuencia es procedente la prescripción cuando el acreedor no exige el derecho dentro del tiempo que establece la ley y el deudor lo hace ver por medio de la acción o la excepción.

Para que se produzca la prescripción deben reunirse los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una obligación susceptible de extinguirse por este medio.
- b) La inactividad del sujeto activo de la relación obligacional (acreedor).
- c) El transcurso de tiempo que la ley establece.
- d) La alegación por parte del deudor, a través de la acción o la excepción.

Por ejemplo, el Artículo 1513 del Código Civil establece que prescribe en un año la responsabilidad civil que nace de los daños y perjuicios causados en las personas. De un hecho de tránsito por el que se ocasionan daños, el acreedor promueve una acción para obtener la reparación de su vehículo, después de haber transcurrido el año que establece la ley, acción contra la cual el demandado plantea la prescripción. En este caso, se cumple con los requisitos indicados: a) Una obligación susceptible de extinguirse por este medio (daños). b) La inactividad del acreedor, en virtud de que no exigió la obligación dentro del plazo que la ley establece, c) el transcurso del tiempo, más de un año y d) la interposición de la excepción previa.

Mario Gordillo señala algunas analogías y diferencias entre la prescripción y la caducidad, las que a continuación se detallan:

Similitudes:

- a) Implican inactividad en el ejercicio de los derechos.



- b) Ambas operan por el transcurso del tiempo.
- c) Presuponen el abandono de los derechos y de las acciones correspondientes.

Diferencias:

- a) La caducidad puede ser convencional o legal, la prescripción tiene su origen en la ley.
- b) La caducidad no se interrumpe, la prescripción puede interrumpirse, lo que significa inutilizar para la prescripción el tiempo transcurrido.
- c) La prescripción opera mediante la existencia de un vínculo entre deudor-acreedor mientras que la caducidad opera aunque no exista dicho vínculo.
- d) En la prescripción se sanciona la negligencia del deudor, con la caducidad por razones de orden público, pretende no dejar en suspenso el ejercicio del derecho o la celebración del acto.
- e) La presidencia del Organismo Judicial, en circular de fecha 27 de marzo de 1980, recomendó a los jueces indicar a los abogados litigantes que solo cuando la ley utilice la palabra "prescripción" es esa la excepción que corresponde interponer y en los demás casos, en que se refiera a transcurso de tiempo, la excepción será la de caducidad, diferenciación que según Gordillo no tiene sustentación legal ni doctrinaria, puesto que en algunos casos el propio legislador confunde estos dos institutos.

Por su parte, Aguirre Godoy señala que la prescripción tiene de común con la caducidad el elemento relativo al tiempo, pero se regula por el Derecho material o sustantivo.

En el derecho italiano y de acuerdo con las enseñanzas de Messineo, se pueden aplicar los siguientes criterios diferenciativos para poder distinguir la caducidad de la prescripción:



Así como la prescripción, la caducidad no puede ser declarada de oficio, salvo que se trate de derechos indisponibles.

- Cuando se trata de derechos indisponibles, la caducidad es de orden público, en los otros supuestos no.
- No se aplican a la caducidad las normas relativas a la interrupción de la prescripción; tampoco las relacionadas con la suspensión de la prescripción, salvo casos de excepción.
- La decadencia no se impide más que por el cumplimiento del acto de ejercicio del derecho previsto por la ley o por el contrato.

3.5.9. Cosa juzgada

La cosa juzgada es el fin o garantía de la jurisdicción y como tal a través de la excepción previa se pretende evitar la revisión del fallo y por ende su revocabilidad. La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada que puede traducirse en la necesidad jurídica de que el fallo sea irrevocable e inmutable ya sea en el mismo juicio en que se dictó o en otro distinto. Esta excepción procede si en un juicio posterior se demanda una prestación que esté en pugna con lo resuelto en una sentencia ya firme o ejecutoriada.

Hugo Alsina le da carácter de presunción iuris et de iure a la cosa juzgada, y de la cual derivaron disposiciones similares que fueron incorporadas en el sistema jurídico italiano y español. Esta doctrina de la presunción de verdad, ha sido combatida duramente por algunos juristas, principalmente, porque esa presunción concebida con caracteres absolutos puede resultar totalmente contradicha por la realidad de los hechos.

José Couture dice que las justificaciones que han querido darse a la cosa juzgada, son "explicaciones de contenido social, político o técnico, pero no dogmático". Menciona entre otras principales teorías, la que sostiene que la cosa juzgada no es sino la consecuencia



lógica de una necesidad de certeza en las relaciones jurídicas (Arturo Rocco); la que la hace derivar del llamado contrato judicial (Endemann); la que la considera como declaración auténtica de derechos subjetivos (Pagenstecher); o como una efectiva tutela de los derechos privados (Hellwig); como una servidumbre pasiva (Invrea); o como posesión aparente del derecho (Druckman).²¹⁹

No obstante la gran cantidad de teorías que existen para explicar el fundamento de la cosa juzgada, la posición que se mantiene como más aceptable es la que la basa en razones de seguridad jurídica.

Cosa juzgada formal y cosa juzgada material: Es importante clarificar las diferencias entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, puesto que es sobre esta segunda que procede la excepción previa que aquí se analiza.

Efectivamente hay cosa juzgada formal cuando la sentencia tiene fuerza y autoridad en el juicio en que se dictó pero no es otro, es decir, no puede ser revisada o revocada en el mismo juicio, pero puede serlo en otro. Típico ejemplo es la sentencia dictada en juicio ejecutivo que puede ser revisada en juicio ordinario posterior (Art. 335 del Código Procesal Civil y Mercantil) o la sentencia dictada en un interdicto que pudiera ser en cierta medida revisada a través de un juicio ordinario posterior (Art. 250 del Código Procesal Civil y Mercantil).

La Cosa Juzgada Material es contraria a la anterior y su eficacia y fuerza trasciende a cualquier otro proceso, en la mayoría de procesos de conocimiento, el fallo definitivo pasa en autoridad de cosa juzgada (material) siempre y cuando se den los supuestos que establece el Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial, es decir:

a) Que la sentencia fuere consentida expresamente por las partes

²¹⁹ Couture, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 400



- b) Cuando en contra la sentencia no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley o habiéndose interpuesto ha sido declarado improcedente o cuando se produzca la caducidad o abandono;
- c) La sentencia de segunda instancia en la que no proceda recurso de casación o procediendo el mismo ha sido desestimado o declarado improcedente;
- d) Las sentencias de casación no pendientes de aclaración o ampliación;
- e) Las sentencias que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad;
- f) Los laudos arbitrales no pendientes de recurso de revisión.

De acuerdo al Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, la excepción previa de cosa juzgada procede cuando: La sentencia es ejecutoriada, es decir encuadra en los supuestos del Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial y hay identidad de personas, cosas, pretensiones y causa o razón de pedir.

Por su parte, Aguirre Godoy, cita a Guasp en lo que puede denominarse presupuestos de la cosa juzgada material, identificando los siguientes:

- a) En primer lugar debe pensarse que los procesos susceptibles de terminar con sentencia que produzca cosa juzgada material, son aquellos que no estén excluidos legalmente de esos efectos. Tal acontece con los juicios sumarios.
- b) En segundo lugar, se requiere que haya un conocimiento sobre el fondo del asunto discutido, ya que si el Tribunal solamente hubiera establecido la falta de presupuestos procesales, sin resolver la cuestión discutida, no puede hablarse de cosa juzgada material. Dice Guasp a este respecto: "La imposibilidad ulterior de controvertir la



resolución que juzgue acerca de tal requisito se explica por la fuerza de la preclusión y no por la de cosa juzgada.⁷⁰

- c) En tercer lugar, se necesita que la decisión sea inimpugnable, ya sea por su naturaleza, por no haber sido éstos desestimados.

Asimismo, señala en cuanto a los límites de la cosa juzgada material, que este problema todavía se analiza en relación con las tres identidades cuya concurrencia se exige en los procesos de que se trate, para que pueda producirse la cosa juzgada. Tradicionalmente se habla de identidad de personas (*eadem personae*), identidad de cosas (*eadem res*) e identidad de causa o razón de pedir (*eadem causa petendi*).

Jaime Guasp critica la tesis de las tres identidades, a la cual califica de errónea, por incompleta. Dice: "No solo los sujetos, el objeto y la causa individualizan el verdadero contenido de un litigio y el fallo correspondiente; hay otras varias circunstancias que en uno y otro proceso se tienen en cuenta y que son dejadas arbitrariamente a un lado por la doctrina dominante. En consecuencia, no cabe decir que sólo hay tres límites de la cosa juzgada, ya que en función de aquellas circunstancias surgen nuevos elementos delimitadores de la característica inmutabilidad de una sentencia". Y consecuente con esta posición analiza el problema tomando en cuenta los tres elementos fundamentales siguientes: los sujetos, el objeto y la actividad.

- a) Límites subjetivos: Normalmente, la cosa juzgada debe afectar únicamente a quienes han sido partes en el proceso respectivo. Para la determinación de quiénes han sido partes en un proceso en relación a otro nuevo y posterior, la doctrina considera que puede existir una identidad física y una identidad jurídica. Ahora bien, la identidad física no es necesaria si se da la segunda.

Esta aplicación extensiva de la cosa juzgada a quienes han físicamente litigado en el proceso anterior, pero quedan vinculados a la sentencia dictada, dice Guasp que se explica en razón de dos consideraciones: una de ellas por participación: "casos de

⁷⁰ Guasp, Jaime. *Op. Cit.* Pág. 64



relaciones solidarias e indivisibles; o bien por transmisión: casos en que se encuentran los causahabientes a título universal o singular en una relación jurídica determinada.

No se puede, pues, establecer, como principio general que la sentencia produce efectos sólo entre las partes contendientes, sino más bien decirse que la sentencia no puede perjudicar a otros que sean ajenos al litigio. Este es el parecer de Chiovenda, pero aclara que el perjuicio debe ser jurídico y no simplemente de hecho. Dice: "Todos, pues, están obligados a reconocer la cosa juzgada entre las partes; pero no pueden ser perjudicados por ella. Por perjuicio se entiende no un perjuicio de mero hecho, sino un perjuicio jurídico. Por ejemplo, el heredero puede ser perjudicado de hecho por los fallos obtenidos por tercero contra su causante, y sin embargo, él está sometido a esos fallos; el acreedor es perjudicado de hecho por la cosa juzgada que reconoce nuevas deudas de su deudor, pero él no puede impedir por ello los efectos que le perjudican".

b) Límites objetivos: Para establecer los límites objetivos de la cosa juzgada es necesario determinar sobre qué versó el litigio anterior, o en otras palabras cuál fue la res litigiosa.

El problema se resuelve con mucha facilidad si se considera por cosa litigiosa el objeto corporal o incorporeal sobre el cual las partes proyectaron sus respectivas pretensiones. Naturalmente que la expresión "cosa litigiosa" debe entenderse en su más amplia significación, abarcando, en consecuencia, no sólo el objeto físico que pudo haber sido materia de discusión judicial, sino también conductas de los sujetos o situaciones jurídicas, cuya existencia o inexistencia se pretenda establecer.

En cambio, presenta dificultad la cuestión de si el objeto de la cosa juzgada se extiende a todos los aspectos discutidos en el juicio y que fueron considerados o resueltos, en forma expresa o implícita en el fallo. Esta situación es la que ha provocado mayor división en la doctrina.

⁷¹ Ibid. Pág. 64



Los caminos que señalan algunos autores para poder establecer adecuadamente los límites objetivos de la cosa juzgada. Según el parecer de Chiovenda, lo que fija tales límites es la demanda de fondo de la parte actora. Lo resuelto sobre este aspecto no puede ser disminuido o desconocido en un fallo posterior.

Redenti piensa que los límites objetivos de la declaración de certeza deberían identificarse con los del derecho o de la relación que le sirve de base y que ha sido declarada cierta, cualesquiera que sean sus ulteriores consecuencias.

Alsina sostiene que por objeto del litigio debe entenderse lo que se pide concretamente en la demanda. Advierte que la posición de los autores que se pronuncian por la unidad de la sentencia y que consecuentemente con esa actitud, piensan que la cosa juzgada comprende el derecho que se reclama, esto es la relación jurídica, le dan una extensión muy amplia a los límites objetivos de la institución que estudiamos, confundiendo el objeto con la causa. Dice: Debe entenderse por ello que el objeto es la cosa que se pide; pero no en sentido corporal, sino en el de la utilidad o ventaja que con ella se pretende; o como dice Chiovenda, un bien de la vida. Puede por ello consistir en una cosa en un hecho, en una abstención o en una declaración.

José Couture hace una diferenciación que es muy importante. Dice este autor que "al enfocar el tema del objeto de la decisión puede partirse de dos puntos de vista. Por una parte, si el análisis se hace en un sentido rigurosamente procesal, entonces habrá que estudiar qué es lo que ha sido decidido, y el planteamiento se formula sobre si lo resuelto es lo concretado en la llamada parte dispositiva del fallo, o bien si se considera a la sentencia como una sola unidad jurídica, y por tal razón, se estima como resuelto todo lo comprendido en los considerandos y fundamentos de la sentencia. Por otro lado, puede estudiarse el problema en un sentido sustancial, o sea en relación a lo que efectivamente se ha discutido en juicio, a la *res in iudicium deductae*, lo que lleva al estudio del objeto y de la causa."⁷²

⁷² Couture, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 402



Para Couture el objeto de la cosa juzgada es el bien jurídico disputado. "Por ejemplo, dice, en la acción reivindicatoria, el bien disputado es el mueble o inmueble que se demanda y no el derecho de propiedad. El objeto puede ser una cosa corporal o incorporeal, ya sea una especie, ya sea género o bien un estado de hecho."⁷³

También es cierto que muchas veces es imposible separar el objeto de la cosa juzgada de la causa petendi o razón del litigio. Pero, precisamente por ello, la teoría de las tres identidades es útil para establecer la comparación entre lo discutido y lo resuelto en un proceso anterior y el nuevo y ulterior.

Mayor dificultad crea el problema del enfoque procesal de la sentencia, para la determinación del objeto de la decisión, porque nos obliga a aceptar la sentencia o bien como un todo divisible o como una unidad jurídica que no admite desmembraciones. Fuerte sector de la doctrina se inclina porque el objeto de la decisión está comprendido en la parte dispositiva del fallo, y en consecuencia, no entran en el análisis del problema la parte considerativa y los fundamentos.

Sin embargo, esta conclusión no puede tomarse como axiomática, puesto que es indudable que los considerandos de una sentencia sirven para interpretar lo decidido, especialmente cuando de sentencias absolutorias se trata. Además, también puede desempeñar un valioso servicio la parte considerativa cuando se debe resolver sobre la aclaración de la sentencia o cuando se trata de ejecutar un fallo y se discuten los alcances de la ejecución.

Aun cuando se ha dicho reiteradamente por los autores que el Estado no tiene una forma oficial de razonar, y por ello no obligan con efectos de cosa juzgada, las consideraciones que haga el juez, la importancia que tienen las motivaciones y fundamentos de la sentencia no pueden desconocerse.

⁷³ *Ibid.* Pág. 407.



- c) **Identidad de causa:** Este es un problema debatido en todos los campos del derecho, y tiene, lógicamente, suma importancia en este tema. Ya se dijo anteriormente, que en muchos casos es difícil separar el problema del objeto de la causa.

Guasp considera que el título o causa de pedir consiste "en la invocación de ciertos acaecimientos que delimitan la petición del actor, acaecimientos puramente de hecho, pues los supuestos normativos que sirven para valorarla, o fundamentos de derecho, no contribuyen a la individualización de la pretensión".⁷⁴ O sea pues, que de acuerdo con esta opinión, lo que configura la causa del litigio son los hechos que fundamentan la pretensión procesal sin que sea necesario ligar tales hechos a las normas jurídicas en que pueden subsumirse para su valoración.

Alsina expresa que la causa "es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o con la norma abstracta de la ley". En las acciones personales dice, el primer distinguo (hecho jurídico y hecho constitutivo del derecho) aunque existe no se percibe, porque tienen el mismo origen (locación, préstamo, etc.); pero, en las acciones reales, si se aprecia con claridad. Por ejemplo, en el caso de la reivindicación el hecho constitutivo del derecho puede ser diferente (donación, compraventa, etc.), más la causa inmediata es el dominio, que es lo que se discute y no el modo de adquisición. También en su opinión es obvio que no debe confundirse la causa con la norma abstracta de la ley, ya que ésta sirve únicamente para clarificarla. Por ello, se tratará de las mismas acciones, si lo que se cambia en el planteamiento es el punto de vista jurídico, pero no la causa de la acción.

Para Couture "la causa petendi es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".⁷⁵ Por consiguiente, no están comprendidas dentro de ese concepto las disposiciones legales que rigen para la pretensión que se hace valer en el proceso, porque éstas incluso debe aplicarlas de oficio el Juez. Tampoco una variación en el planteamiento jurídico implica cambio de causa petendi. Así dice Couture: "Si en el primer juicio se reclama una prestación proveniente de hecho ilícito y

⁷⁴ Guasp, Jaime, *Ob. Cit.* Pág. 64

⁷⁵ Couture, Eduardo, *Ob. Cit.* Pág. 402



se rechaza, no podrá luego renovarse la demanda apoyada en el enriquecimiento sin causa".⁷⁶

También, para Couture, el rechazo de una demanda implica no sólo que el Juez no acepta los argumentos legales del actor, sino también todos aquellos fundamentos jurídicos que hubieran podido ser invocados para el éxito de la acción entablada, salvo que la nueva demanda no sea jurídicamente excluyente de la anterior, como si se entabla una acción de divorcio con fundamento en diferente causal.

La jurisprudencia argentina citada por Alsina, algunos casos que pueden ser importantes para nuestra práctica judicial, relacionados todos ellos con el problema de la identidad de causa. En un fallo se decidió que "la existencia de una deuda, sin que el deudor opusiera la excepción de pago, no hace cosa juzgada en la acción que posteriormente inicia el deudor por repetición de lo pagado dos veces". En otro: "A los efectos de la cosa juzgada, la causa no consiste en el derecho o beneficio que se trata de hacer valer, sino en el principio generador de ese derecho". En otro fallo importante se hace la diferencia entre "causa de la demanda" y "causa de la obligación", así: "A los efectos de excepción de cosa juzgada, la identidad de causa debe referirse a la causa de la demanda causa petendi, y no a la causa de la obligación.

También, con base en la jurisprudencia argentina, Alsina hace ver que debe distinguirse la "causa", o sea el fundamento legal del derecho que una parte pretende contra otra, de los "medios", o sean las pruebas y los argumentos; de modo que, una variación en estos últimos no importa una variación en la causa petendi.

3.5.10. Transacción

El Código Civil en el Artículo 2151 establece que la transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podrá promoverse o terminan el que está principiando. La excepción previa de transacción en consecuencia procede ante la

⁷⁶ Ibid. Pág. 403



existencia de un acuerdo de voluntades que antes o durante la realización de un juicio, ha decidido evitar el mismo o ponerle fin. Algunos tratadistas estiman que en realidad es un modo anormal de dar fin al proceso.

Sus efectos en el proceso se producen pues, en virtud del contrato celebrado entre las partes y siempre que éste reúna los requisitos que establece el Código Civil.

3.5.11. Arraigo

También conocida como *cautio judicium solvi*, tiene su fundamento en garantizar la continuidad de un proceso judicial, cuando el actor es extranjero o transeúnte y el demandado guatemalteco, logrando con ello la protección de intereses de nacionales protegiéndolos de los daños y perjuicios que pudieran sufrir por parte del extranjero-actor que promoviere una demanda sin sustentación legal.

Guillermo Cabanellas la define como "aquella 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."⁷⁷

Siguiendo una corriente de reciprocidad basado en el Artículo 383 del Código de Derecho Internacional Privado no procede esta excepción si el actor extranjero prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos. Tampoco procede si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

3.5.12. Compromiso

El Artículo 10 de la Ley de Arbitraje señala que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente.

⁷⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 214



Asimismo el Artículo 11 de esa misma ley establece que el acuerdo arbitral impedirá a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia. Se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia.

Si se ha entablado la acción indicada en el párrafo anterior, habiéndose hecho valer la excepción de incompetencia, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Finalmente, en el Artículo 12 se establece que no se entenderá como renuncia del acuerdo de arbitraje el hecho de que una de las partes, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicite de un tribunal la adopción de providencias cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas providencias.

3.5.13. Litispendencia

Litispendencia (litis-pendiente) equivale a juicio pendiente es decir que se encuentra en trámite y se alega cuando se siguen dos o más procedimientos iguales un cuanto a sujetos, objeto y causa. Esta excepción tiene su fundamento en impedir fallos distintos en dos procesos con identidad de causa, partes y objeto, así como también que el fallo en uno haga prejuzgar al juez respecto del otro. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se ha entablado ante juez competente, siendo unas mismas las personas y las cosa sobre las que se litigan, se declarará la improcedencia del segundo juicio.

Para la procedencia de esta excepción, es necesario que existan dos procesos iguales, en que se den identidad de personas (partes) y de cosas (objeto) sobre las que se litiga y que ambos se encuentren en trámite, es decir no fenecidos y se hace necesario probar la existencia del otro proceso, para efectuar el examen comparativo. También es importante mencionar que no procede esta excepción cuando existiendo identidad de personas y



cosas en dos procedimientos, los sujetos procesales, actor y demandado no son iguales, ya que no ocupan la misma posición, dado de quién aparece en un proceso como autor, aparece en el otro como demandado y viceversa.

Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, las excepciones como "la de litispendencia, incompetencia por razón de la materia y cosa juzgada material, son excepciones relacionadas con el litigio, porque no se refieren al elemento procesal de la acción, sino a su elemento sustancial. Por lo que concierne a la litispendencia y a la cosa juzgada, no impiden que se accione, sino que tienden a evitar un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión deducida o juzgada, que es a la que se refieren las identidades que su funcionamiento exige."⁷⁸

En realidad la excepción de litispendencia, supone las tres identidades que deben concurrir necesariamente para la procedencia de la excepción, y en tal virtud es exacta la afirmación de Alcalá-Zamora y Castillo al sostener que "es una excepción que se refiere al litigio y no al proceso. El Juez para examinar esta excepción debe concretarse al análisis de dichos elementos, si concurren, se tratará de idénticos juicios, y como consecuencia lógica el segundo de ellos no tiene ninguna razón de ser."⁷⁹

Mario Aguirre se plantea ¿qué se entiende por segundo juicio para los efectos de la aplicación del Artículo 540 del Código Procesal Civil y Mercantil? De acuerdo con las normas del Código sólo puede entenderse constituida la relación procesal cuando hay emplazamiento, porque es hasta ese momento en que el juez conoce a prevención de los demás y el demandado queda sujeto al juez emplazante ante quien debe seguir el proceso.

En otras palabras, el segundo juicio, puede cronológicamente presentarse como tal, siempre y cuando en el primer juicio el juez que conozca de él sea competente y haya emplazado al demandado. Pero, si no ha habido emplazamiento, el demandado no está vinculado por la primera demanda y por ese motivo, será hasta el momento en que se le

⁷⁸ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. Pág. 71

⁷⁹ *Ibid.* Pág. 73



emplazo que opondrá la excepción de litispendencia, aun cuando cronológicamente hablando la demanda sea de fecha anterior.

3.6. Contestación de demanda y sus efectos:

La contestación de la demanda es el acto por medio del cual el demandado alega en el proceso sus defensas las cuales se intentan hacer valer en contra de la pretensión del actor. Desde el punto de vista formal la contestación produce fundamentalmente los siguientes efectos:

- A) El demandado que no ha opuesto excepciones previas no las puede interponer con posterioridad.
- B) Puede determinar la proroga de la competencia si no se opone incompetencia.

La frase contestación de la demanda ha sido criticada argumentándose que toda contestación supone una interrogación cosa que en realidad no ha ce el actor al interponer la demanda. Sin embargo se ha dicho que aunque esto no es verdad, por el hecho de entablarse la demanda y darse traslado (audiencia), de ella al demandado es el Juez quien le interroga sobre la exactitud de los términos.

De acuerdo con la disposición que ya citamos Artículo 111 del Código Procesal Civil Y Mercantil al demandado es emplazado por nueve días para conteste la demanda. Dentro de esos nueve días en los primeros seis puede, si lo desea, interponer las excepciones previas que se tramitarán en un solo incidente y resolverá en un solo auto. Si esta hipótesis sucediera al estar firme el auto que rechace las excepciones, dispone en consecuencia el demandado de tres días para contestar la demanda. Si no hubiera interpuesto excepciones previas deberá contestar la demanda dentro de nueve días de emplazado.

El término del emplazamiento no es preclusivo porque necesita de acuerdo con el Artículo 111 mencionado del acuse de rebeldía para privar al demandado del derecho de



contestar la demanda. Nos parece más justa esta solución por los efectos que entraña la rebeldía a los que ya aludimos, y porque fortalece el derecho de defensa en los casos de juicios complicados.

La contestación de la demanda está sujeta a los mismos requisitos de la demanda en cuanto a sus elementos de contenido y de forma y por consiguiente no puede faltar en ella los datos de relación de hechos. Ofreciendo pruebas. Exposición del derecho de petición. Igualmente el demandado deberá acompañar a su contestación de la demanda los documentos en que se funde su derecho y si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible expresando los que de ellos resulte y designará el archivo oficina pública o lugar donde se encuentren los originales. Si no se cumpliere con este requisito no se admitirán no se admitirán documentos con posterioridad salvo impedimento justificado.

En este momento es que debe interponerse las excepciones perentorias que el demandado tenga en contra de la pretensión del actor. Las que nazcan con posterioridad a la contestación de la demanda pueden oponerse en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia. También pueden interponerse en cualquier estado del proceso las previas que la ley enumera: litispendencia, Falta de capacidad legal, Falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y transacción. Caducidad y prescripción, estas últimas excepciones serán resueltas por el procedimiento de los incidentes.

En resumen la contestación de la demanda representa para el demandado lo que la demanda significa para el actor porque en ella fija el alcance de sus pretensiones. Se ha dicho que al contestar la demanda se ejercita una acción, porque se requiere la actividad jurisdiccional para que desestime la demanda. Y con la contestación queda integrada la relación procesal y fijados los hechos sobre los cuales versará la prueba. También a partir de ese momento. El actor no podrá ampliar o modificar la demanda ni el demandado sus defensas salvo el caso de las que se fundamenten en hechos surgidos con posterioridad.



3.6.1. Interposición de excepciones perentorias

Desde el punto de vista que la excepción es el medio procesal de ejercitar el demandado su derecho de contradecir las excepciones perentorias, son aquellas oposiciones que en el supuesto de prosperar excluyen definitivamente el derecho del actor de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente.

Las excepciones perentorias proviene su denominación del verbo perimere que equivale a matar, aniquilar o destruir expresiones que ya de por sí son significativas para definir las excepciones que ya de por sí son significativas para definir las excepciones perentorias como todos aquellos medios defensivos que matan, destruyen, aniquilan, el derecho sustantivo objeto del juicio. Su finalidad es la absolución del demandado y por eso mismo la única oportunidad de interponerlas es al contestarse sobre el fondo de la manda.

Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre le derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

A diferencia de las dilatorias su enumeración no es taxativa. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de hechos extintivos de las obligaciones en los asuntos de esta índole: pago, compensación novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo sino alguna circunstancia que obsta al nacimiento de la obligación también llevan el nombre de ésta: dolo fuera error etc. Si no se trata de obligaciones o cuando tratándose de estas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos.

A diferencia de las dilatorias las excepciones perentorias no se deciden in limite litis, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia definitiva.



Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho. La excepción perentoria no destruye la acción sino que la hace ineficaz. Aún con la interpretación tradicional de las normas procesales que no distinguen el derecho substancial de la acción, tampoco cabía pensar que la excepción perentoria destruía el derecho lo que se veía claro en algunas de esta clase.

3.6.2. La reconvención

En el mismo escrito de contestación el demandado debe deducir la reconvención en la misma forma prescrita para la demanda si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, le será prohibido deducirla después salvo el derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio.

La reconvención es la demanda que se hace valer contra el actor de un proceso determinado. Se le llama también contra-demanda en el lenguaje forense. Hace que el actor tenga la doble calidad de actor y de demandado. En el Código Procesal vigente se le sujeta a ciertas limitaciones.

Dos son las posiciones que pueden relacionarse con la reconvención. La que considera que por razones de economía procesal así como se permite al demandante acumular contra una misma parte todas las acciones que tenga contra ella, también debe facultarse al demandado para que a través de la reconvención pueda plantear sus acciones en la misma forma. Esta es la llamada acumulación objetiva que debe respetar los principios de no contradicción, unidad de trámites y unidad de competencia. La otra posición, es la que para evitar la complejidad de los litigios, sobre todo de los casos de litisconsorcios pasivos, solo permite que por medio de la reconvención se planteen demandas que tengan conexidad con las pretensiones que hace valer el actor. El código guatemalteco sigue esta posición. La acumulación objetiva de acciones en la reconvención es muy difícil que pueda acomodarse al principio de no contradicción ya que en buena parte de casos, las acciones que se entablan en la reconvención serán precisamente contradictorias con las que plantea el demandante.



a) Condiciones de admisión:

Alsina sostiene que la primera condición que se requiere es la competencia del juez que interviene en la demanda principal, pero advierte que hay que hacer algunas aclaraciones, así por ejemplo, la competencia es exigida y en consecuencia no podría admitirse la reconvención para hacer valer una pretensión jurídica laboral, por ejemplo; lo mismo sucedería con respecto a la cuantía (se trata de una nueva acción). En cambio la reconvención importa una derogación a las reglas de la competencia territorial, y así el actor no podrá oponer al reconviniente la excepción de incompetencia fundada en distinto domicilio. El efecto sirve para entender los incisos tres y cuatro del Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil pues en el primer inciso se prorroga la competencia del juez por contestarse la demanda sin oponer incompetencia y el segundo que se produce prorroga por la reconvención cuando esta proceda legalmente. De su redacción pudiera creerse que establecen una duplicación innecesaria de los casos en que se prorroga la competencia. Si se dice que se prorroga la competencia por la reconvención cuando esta proceda legalmente como la reconvención sólo procede en el momento de contestar la demanda y este hecho también es causa de prorroga de competencia por contestarse la demanda sin oponer incompetencia. Pero los casos son diferentes porque la contestación de la demanda atribuye competencia al juez con respecto a la acción de demandante y la reconvención con respecto a la reconviniente.

El Artículo 119 no menciona el requisito de la competencia pero cuando se trata de competencia por razón de la materia desde luego, no puede admitirse la reconvención no así en los demás casos de competencia territorial y aun cuando la cuantía sea diferente porque esa norma exige la conexidad entre las pretensiones planteadas por las partes y por ello se produce una excepción a las reglas de competencia.

b) Conexidad:

Al hacer aplicación del principio de la acumulación objetiva de acciones en virtud del cual el actor podrá acumular toda las que tenga con respecto a una misma parte siempre que no sean contradictorias entre sí se ha dicho que también la contrademanda no debe



importar el ejercicio de una acción contradictoria, sin embargo explica Alsina este principio resulta inaplicable en la reconvención porque importando ésta una contrademanda que puede tener su origen en la misma o en distinta relación jurídica ocurrirá a menudo que ambas pretensiones se contradigan.

El Artículo 119 establece la limitación de que a la pretensión que se haga valer en la reconvención deba tener conexión ya sea por razón del objeto o por el título.

c) Unidad de trámites:

Otro requisito establecido en el Artículo 119 para que la reconvención proceda es el relativo a que las pretensiones que ejercite el reconviniente deben ser susceptibles de actuación por los mismos trámites.

d) Oportunidad para plantearla:

La reconvención sólo puede hacerse valer en el momento en que contesta la demanda. Pasado ese momento no puede ejercitarse ninguna pretensión por vía de reconvención. Puede eso si plantearse por separado y en juicio diferente quedando entonces la posibilidad de promover la acumulación de procesos.

e) Trámite:

De acuerdo al Artículo 122 del Código Procesal Civil y Mercantil la reconvención se tramitará conforme a lo dispuesto para la demanda. Como en realidad se trata de una demanda nueva contra el actor el Juez tendrá que cuidar porque además de los requisitos anteriores se cumplan los que debe llenar una demanda y si satisfacen las exigencias requeridas para ésta le dará trámite corriendo audiencia por nueve días al actor. Este que ha sumido por la reconvención el papel del demandado, puede interponer excepciones previas antes de contestarla o bien contestarla y plantear sus excepciones perentorias. No se permite la reconvención de la reconvención podría pensarse que como al reconvenir efectivamente se está interponiendo otra demanda, es natural que esta deba ser contestada y al contestarla puede reconvenirse nuevamente y lo mismo con



respecto a una nueva reconvención y así sucesivamente, sin embargo la doctrina se inclina por no admitir esta nueva reconvención ya que las demandas se multiplicarían hasta el infinito en nuestro Código esa prohibición deriva de una prohibición expresa sino de la falta de regulación de ese trámite sucesivo que faculta al juez para rechazarlo. Una vez tramitada la reconvención nada impide nada impide que el primitivo actor desista del proceso en cuanto a la acción que intentó sin que esto perjudique las acciones de reconveniente pues aunque conexas son distintas, en cambio no puede plantearse la caducidad de la instancia únicamente en relación con la acción originaria o con la reconvención, así lo regula claramente el último párrafo del Artículo 589 Código Procesal Civil y Mercantil.

La normativa procesal antes mencionada, contiene la tramitación del proceso ordinario estableciendo que es un proceso de conocimiento, el cual establece que el derecho es incierto, es decir, no se sabe a quien de las partes le corresponde y en ese sentido es importante señalar que el juez competente al resolver el conflicto de intereses entre particulares, declara el derecho a una de las partes en juicio. Otro aspecto de gran relevancia para la tramitación del juicio ordinario civil, es la aplicación práctica de los principios procesales, que son consideradas directrices mediante las cuales se establece que le corresponde la aplicación práctica de alguno de ellos a las partes, al juez y otros son propios del proceso, para determinar durante la tramitación del mismo que efectivamente se dará cumplimiento al mandato constitucional del debido proceso, la aplicación práctica de dichos principios y el principio de legalidad, que es el fundamento de todo proceso jurisdiccional de Guatemala.

Finalmente, se debe establecer que durante la tramitación del juicio ordinario civil, se deben realizar actos y diligencias judiciales desde la presentación de la demanda, la admisión de esta, el emplazamiento, el periodo probatorio, el auto para mejor fallar y la sentencia que es considerada la decisión del juez, declarando el derecho a una de las partes de conformidad con las pruebas aportadas y resolviendo una litis entre particulares.



CAPÍTULO IV



4. Las incidencias procesales que violentan el principio de celeridad y la necesidad de que se reforme el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La aplicación de cualquier norma jurídica depende no sólo de que efectivamente se hayan dado los hechos aducidos por las partes en la alegación sino, además, habrá de demostrarse que efectivamente se han dado esos hechos, siendo ello un presupuesto de hecho para que la norma jurídica pueda aplicarse.

Si los hechos no están fijados (hechos controvertidos), se precisará la prueba para poder obtener la aplicación de la ley que se persigue. Ello no es más que la aplicación del principio de aportación de parte que supone, en primer lugar, que los hechos siempre deben ser aportados por las partes; en segundo lugar éstas deben probar que han sucedido tal y como se afirma.

Se puede, en definitiva, denominar prueba a aquella actividad procesal de parte encaminada a, bien producir en el juez el conocimiento acerca de la verdad o falta de verdad de una alegación de hecho, propia o ajena; o bien fijar como dados los hechos necesitados de prueba, de acuerdo con la norma o independientemente del convencimiento del juzgador.

Son pruebas admisibles todos aquellos medios idóneos y aptos para convencer al juzgador de un hecho, y que estén taxativamente determinados por la ley, y que hubieren sido ofrecidos en su debida oportunidad.

Son pruebas pertinentes todos aquellos medios de convicción que se refieren a los hechos controvertidos y relacionados en sus pretensiones por los litigantes.



4.1. Definición de la prueba

Probar es justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos. Derivado de ello se puede apreciar, el hecho que la labor del juzgador no es limitarse a lo que las normas jurídicas le indican, sino que ha de aplicar, por lo que deberá constatar o hacérselo constatar lo que ha sido y lo que ha sucedido al margen de su conocimiento para arribar a una decisión justa.

En el diccionario de derecho privado, se indica que: "La prueba deriva del latín probare, acción y efecto de probar; razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."⁸⁰

El tratadista Hugo Alsina, define a la prueba en su tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial como: "Todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso se la investigación de los hechos, para luego en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho, y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio iura novit curia; pero no ocurre lo mismo con los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que ellas produzcan para acreditarlos."⁸¹

En sentido amplio, cabe decir que prueba es "lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente."⁸²

Al hablar de un medio tan importante dentro de un proceso cabe mencionar mi definición la cual señala: Son todos aquellos medios idóneos y legales que sirven para demostrar la validez del hecho y lograr con esto el convencimiento del juez.

⁸⁰ Diccionario de derecho privado. Pág. 3190

⁸¹ Alsina, Hugo. Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial. Pág. 221

⁸² Caffèratta, José. La prueba en el proceso penal, Pág. 3



Para establecer la función que ejerce la prueba en el derecho procesal Civil debe estudiarse desde varios puntos de vista, ya que se proyecta de forma distinta en relación con otras ramas del Derecho procesal, tal como ocurre en el derecho procesal penal y el derecho procesal laboral, y en el de Familia, en los cuales el juez se constituye en un inquisidor de los hechos realizados siguiendo su actitud por el principio de oficialidad.

No obstante en el derecho procesal civil el juez es simplemente un árbitro en la que su función es declarar la certeza o falsedad de los hechos sometido a su conocimiento, sujetos a prueba, función que realiza a través de los medios probatorios presentados en su momento oportuno por las respectivas partes, por lo que entonces se da por notada la utilización del principio dispositivo en el proceso civil.

4.1.1. Principios aplicables a la prueba

1. Principio de necesidad de la prueba: El juez aunque conozca de los hechos por su propia cuenta debe dictar sentencia de acuerdo a la prueba aportada por las partes pues de no ser así existirían muchas arbitrariedades e iría contra la fiscalización de la prueba y contra la publicidad de la misma Artículo 129 Código Procesal Civil y Mercantil
2. Principio de unidad de la prueba: Todas las pruebas pueden y deben ser apreciadas en su conjunto.
3. Adquisición de la prueba: La prueba aportada afecta ambas partes.
4. Principio de contradicción de la prueba: Toda la prueba debe ser aportada con citación de la parte contraria a efecto que se pueda contradecir la misma.
5. Principio de publicidad de la prueba: Ambas partes deben conocer la prueba ofrecida dentro del juicio para que exista una verdadera seguridad jurídica de las partes.

- 
6. Principio de preclusión de la prueba: Terminada la fase procesal correspondiente es decir al plazo de prueba este ya no se puede reabrir a efecto de recibir nueva prueba.
7. Principio de pertinencia idoneidad y concurrencia de la prueba: Que la prueba sirva para lo que fue propuesta y que los hechos que se pretenden probar por ambas partes sean probados por los medios de prueba adecuados para probar dichos hechos.

4.2. Naturaleza jurídica

En la historia de la humanidad se ha comprobado que el hombre es engañoso y tiende desde los inicios a mentir y pecar. Por ello es que el mismo hombre, como indica: Francesco Carnelutti, en su libro de derecho procesal civil, derecho y proceso: "No juzga nunca sin constatar el juicio de las pruebas" afirmando que "nace la relación entre intuición y certeza."⁸³

No obstante se indica que la certeza es aquel estado de ánimo que procura no tanto la percepción, si no que es algo que después de haber visto y palpado, se atreve a juzgar, sin embargo como juzgar no implica razonar se ven obligados a constatar, y de que manera, mediante la prueba,

Cuando se habla de probar un hecho, lo que realmente se prueba es un juicio que sólo puede constatarse mediante otro juicio, tal como en la aritmética, que para saber si esta correcta alguna operación se utiliza otra de la misma naturaleza para tener el resultado satisfactorio.

4.3. La carga de la prueba

Llamada también la carga de la certeza porque elimina del proceso cualquier incertidumbre respecto a un hecho determinado.

⁸³ Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal* tomo I. pág. 143



Algunos autores sostienen que corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones pero, para el autor José Fernando Quezada Toruño, en su libro *Introducción a la problemática de la carga de la prueba*, es: "Estimada algunas veces como un deber y otras como un derecho de los litigantes de probar su pretensión en juicio."⁸⁴ Indicando que: "si bien es un derecho, es también un deber de probar que una afirmación planteada en juicio es cierta, teniendo el litigante como único coercitivo, la posibilidad que esa pretensión sea desestimada."⁸⁵

Entonces cabe preguntar ¿sobre que parte debe recaer la consecuencia de la falta de verificación de la verdad o la falsedad de una afirmación de hecho? es aquí cuando surge la importancia del presente trabajo y en el cual tiene su fundamento, ya que al quedar establecido que la carga de la prueba recae en las partes, serán ellas las que deberán integrar al proceso la prueba de expertos, en su momento procesal, que como se verá más adelante, es de vital utilización en algunos casos para que se de un fallo justo y legal, aunque la misma se aprecie o se valore por el sistema de la sana crítica razonada.

4.3.1. La prueba como medio de justicia

Como se observar el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido."

El autor Hugo Alsina, en su libro *tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial* señala que: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla."⁸⁶

⁸⁴ Quezada, Toruño. José Fernando. *Introducción a la problemática de la carga de la prueba*. Pág. 10

⁸⁵ *Ibid.* Pág. 10

⁸⁶ Alsina, Hugo. *Ob. Cit.* Pág. 223



Entonces se puede señalar que tan importante son los medios de prueba dentro de un proceso civil, ya que es necesario en determinadas ocasiones demostrarla como un medio de justicia legal, al ser aplicada para demostrar la veracidad de algo que afirma o se niega, con el fin de lograr lo que se pretende en un litigio.

4.4. Sistema de valoración de la prueba en el proceso

La ley adjetiva o procesal civil, establece dos sistemas de valoración de pruebas en el proceso: a) sana crítica y b) la prueba legal o tasada. Sin embargo, en la doctrina se contemplan varios sistemas de valoración de las pruebas, que han sido discutidos por los juristas, por la flexibilidad que se le da al juzgador siendo los que se señalan a continuación.

4.4.1. La prueba libre o libre convicción

Los tratadistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina en su libro derecho procesal civil a este sistema lo conceptúan como: "Aquel que no sólo concede al juez el poder de apreciarlo sin ninguna traba legal de ninguna especie, si no que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización."⁹⁷

La prueba libre es aquella en que la convicción del juez no esta ligada a un criterio legal, formándose por lo tanto y al respecto de la eficacia de la misma, una valoración personal, racional de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Es llamada también de la persuasión racional del juez.

Carnelutti, citado por José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, en su libro derecho procesal civil indica que: "Reconoce que la libre apreciación de la prueba (como también se le denomina) es sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el medio mejor para alcanzar la verdad, pero tiene de inconveniente que es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso. Si esta libertad, afirma se limita, surge una condición favorable a la

⁹⁷ Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael, **Derecho procesal civil**. Pág. 246



composición de la litis. Esta es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.⁸⁸

No obstante se determina que es un sistema de valoración de prueba que afecta la seguridad jurídica en la aplicación de la justicia, pues aparte del razonamiento que puede ser objetivo o subjetivo del juzgador no permite que entren otros elementos que puedan desprenderse de los medios probatorios, pues es la ley la que determinara el sistema de valoración que se aplicará a las pruebas, y por lo tanto, al aplicar este sistema se rompe la certeza que algunas veces pueden tener algunos medios de prueba como lo es la declaración de parte, los documentos y otros que evidencien un conflicto litigioso.

4.4.2. Sana crítica razonada

El autor Mario Aguirre Godoy, en el libro Derecho Procesal Civil guatemalteco indica que: "El criterio más afianzado, especialmente en América, en materia de apreciación de la prueba; es el que debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica, sistema que ha desplazado a los de prueba legales y de prueba libre o libre convicción."⁸⁹

La sana crítica es un sistema de valoración de pruebas utilizado por el ordenamiento jurídico, para apreciar algunos medios probatorios tales como: testigos, reconocimiento judicial, medios científicos de prueba, la ley permite su análisis dependiendo de la conciencia, experiencia y lógica del juzgador.

Tal afirmación se encuentra en el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, donde determina que en los tribunales, salvo texto en contrario de la ley, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

No obstante a eso se encuentra también el Artículo 161 del mismo código procesal en el que dispone que los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de la declaración de los testigos.

⁸⁸ Ibid. Pág. 248

⁸⁹ Aguirre, Godoy, Mario. Ob. Cit. pag. 382



4.4.3 Sistema de prueba legal

Es el legislador el que le da un valor probatorio a las pruebas siempre y cuando sean obtenidas conforme a la ley, es el sistema tradicional del derecho español desde el fuero juzgo a la novísima recopilación que se ha trasladado a la legislación nacional a partir del surgimiento de la aplicación de leyes de orden procesal civil.

Según Alfredo Gaete B. y Hugo Pereira citados por Mario López Larrave, señalan que: "La ley aprecia invariablemente la prueba, de manera que el valor probatorio será el mismo siempre para una misma prueba rendida con igual sujeción a la ley."⁹⁰

No obstante a eso el Código Procesal Civil y Mercantil determina que la prueba de declaración de parte, produce plena prueba. A diferencia del anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil el vigente sólo da esa fuerza legal a la confesión judicial, no así a la extrajudicial, que sólo se tiene como principio de prueba, aunque algunas legislaciones como la de Argentina, si la admiten como prueba legal.

Establece el citado código que toda clase de documentos así como fotografías, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos, películas, cinematográficas, entre otros, así como los documentos privados debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos, salvo prueba en contrario.

4.4.4. Sistema mixto

Este sistema es el utilizado en la legislación civil y en muchas otras que están inspiradas por este método, como afirman los autores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, en su libro derecho procesal civil: "No puede hablarse de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre rigurosamente implantado. El predominio de libre criterio del juez o del que permita dar la calificación de prueba libre o tasada en uno y otro caso."⁹¹

⁹⁰ López Larrave, Mario. Ob. Cit. Pág. 109

⁹¹ Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág. 251.



Los mencionados tratadistas afirman que la combinación de ambos sistemas ~~tende a~~ resolver el contraste tradicional entre la necesidad de justicia y de la certeza.

4.4.5. Sistema convencional

El autor Eduardo Couture, en su libro fundamentos de derecho procesal civil indica que el sistema convencional es: "El que debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Dentro de ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos y aun contra la prueba de autos."⁹²

En este sistema el juzgador no tiene ninguna regla que deba seguir en la valoración de la prueba. Serán estas las que de acuerdo con las circunstancias concretas del caso le provoquen mayor, o menor y a veces ningún convencimiento al magistrado o juez esos elementos de convicción pueden haber sido extraídos de la prueba incorporada en el juicio, como también del crédito que adquiera por conocimiento personal.

No obstante este es un sistema únicamente señalado en teoría, que si bien pudo haber sido implantado en los inicios del derecho procesal, y que consiste en la apreciación de la prueba de acuerdo con el valor que cada uno de los litigantes le otorgara, no se puso en práctica.

4.5. Objeto de la prueba

Objeto de la prueba son las afirmaciones o realidades que deben ser probadas en el proceso. El tema objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta "que se prueba que cosas deben ser probadas".

⁹² Couture, Eduardo. *Ob. Cit.* pág. 176-177



Esta división elemental suministra una primera noción para el tema de estudio regularmente el derecho no es objeto de prueba sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

Los códigos guatemaltecos han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho los primeros dan lugar a prueba los segundos no. Agotada la etapa de sustanciación directamente se cita para sentencia.

4.5.1. La prueba del derecho

Existe un estrecho vínculo entre la regla general que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendrá sentido la prueba de derecho en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento se ha dicho trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma. Según enseña Couture hay varios casos en que se producen excepciones como sucede cuando existe una ley discutida y controvertida en cuyo supuesto hay que probarla, otra excepción es cuando la costumbre es fuente de derecho, es estos casos en que la costumbre es fuente de derecho si esta fuere discutida y controvertida habría de ser objeto prueba. Pero también en estos casos debe tenerse presente que a la falta de prueba suministrada el juez puede hacer la investigación respectiva por sus propios medios por lo que el más que una carga de la prueba habría un interés de la prueba. Una tercera excepción al principio de que el derecho no es objeto de prueba es la que se refiere a derecho extranjero Artículo 35 Ley del Organismo Judicial se presume conocida con arreglo al principio ya enunciado tan sólo la ley nacional y con la relación a todos los habitantes del país, pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero.

Pero el problema fundamental es el referente a la prueba de los hechos. Los hechos sobre los que versa la demanda son los hechos que se contravierten por lo que es natural que los aceptados por las partes están fuera de prueba la doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario.



Los hechos admitidos quedan fuera de contradictorio y como consecuencia fuera de la prueba, acá se puede establecer un principio de economía procesal en el cual se debe realizar el proceso en el mínimo de los actos posibles, en cuanto a los hechos aceptados tácitamente hay necesidad de fijar el alcance de esta doctrina teniendo en cuenta aquellos casos en los que la demanda no ha sido impugnada por imposibilidad jurídica material de hacerla.

Así, se puede indicar, cuando el demandado es declarado rebelde son objeto de prueba todos los extremos que invoca el actor aunque el Juez puede aplicar menor rigor en la apreciación de la prueba en actitud a la propia actitud del demandado. Todavía el principio de que los hechos controvertidos son objeto de prueba, exige nuevas aclaraciones porque determinados hechos controvertidos no necesitan probarse, no son objeto de prueba por ejemplo dentro de los hechos controvertidos los hechos presumidos por la ley ni los evidentes ni notorios, en cuanto a los hechos presumidos por la ley estos no necesitan prueba pues sobre estos recae una presunción legal, que es una proposición normativa acerca de la verdad del hecho, si admite prueba en contrario se dice que es relativa si no admite prueba en contrario se dice que es absoluta.

Al respecto, el autor Eduardo Couture establece que: "no es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas porque todo el sistema de derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley tampoco hay necesidad de probar en el Juicio que el hijo nacido durante el matrimonio, viviendo los padres es hijo de los padres"⁹³ tampoco están sujetos a prueba los hechos evidentes a nadie se le exigiría probar por ejemplo el hecho de que hayan llegado primero ante sus sentidos los efectos de luz que los efectos del sonido, que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad la dificulta, en estos casos la mentalidad del Juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia del juez o magistrado, tampoco es aplicable la prueba de hechos notorios por tanto aquellos hechos que entran en el conocimiento en la cultura o en la información normal de los individuos con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado en el instante que incurre la

⁹³ Couture, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 220



decisión, pero con respecto a estos debe aclararse que no se aplica la excepción cuando se refiere a aquellos casos en que la ley exige la notoriedad como elemento determinante del derecho como sucede en la legislación civil guatemalteca Artículo 223 posesión notoria de estado.

En cuanto a los hechos normales la tesis que de lo evidente no se necesita prueba ha tenido una extensión tanto la doctrina como la jurisprudencia, aceptan que a falta de prueba los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas, frecuentemente los tribunales suplen las faltas de prueba de las partes admitiendo que los hechos deben haber ocurrido como suceden naturalmente en la vida, y no en forma extravagante o excepcional. Aquel quien la noción normal beneficia es relevado de la prueba su adversario es quien deberá probar lo contrario.

Este tema es atinente a la carga de la prueba ya que aparentemente significa eximir de la prueba a una de las partes, y gravar con ella a la otra, pero parece fácil de percibir que tampoco se halla aquí en juego un principio de distribución de la carga de la prueba entre las partes, lo que esta en tela de juicio es el punto de saber si los hechos evidentes son objeto de prueba, la regla en el sentido que acaba de exponerse es la de que los hechos normales no son objeto de prueba el conocimiento de estos forma parte de esa especie de saber privado del juez que este puede invocar en la fundamentación de la sentencia. Lo contrario de lo normal eso si es objeto de prueba, la parte que sostenga que la visibilidad era perfecta en la noche o que una casa nueva y bien construida amenaza ruina, pero nada impide que al que alega la dificultad de ver en la noche o la dureza de la casa por ser nueva, dirigir su actividad probatoria hacia esos hechos que por normales se deben tener por admitidos hasta prueba en contrario.

En el Código Procesal Civil y Mercantil contiene la siguiente norma general Artículo 126 "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión quien contradice la pretensión ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa



pretensión, este artículo permite la proposición y producción de prueba sobre los extremos indicados

4.5.2. Prueba de hechos negativos

En cuanto a este punto hay que hacer la diferenciación sobre que no es lo mismo la negativa de un hecho que un hecho negativo, el hecho negativo sí necesita prueba, esto ocurre por ejemplo cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción, porque en la omisión en la realidad se afirma la inejecución de una prestación debida, y en la inexistencia se afirma la ausencia de un hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo. En la simple negativa de un hecho el que se niega sí está relevado de prueba, aunque como dice Alsina la prudencia le aconseje producirla para desvirtuar la rendida por el actor. La negativa de la acción o en la excepción puede ser de derecho de cualidad o de hecho.

La negativa de derecho se da cuando se alega que determinada cosa no corresponde con las normas legales como sucede cuando se sostiene que una persona no puede ejecutar determinado acto por impedírselo la ley; así la compra por el mandatario de los bienes que esta encargado de vender por cuenta de su comitente. En estos casos basta invocar el precepto legal que corresponda.

La negativa de cualidad se da cuando se niega a una persona una cualidad determinada. Si es de las que todos tienen naturalmente como la capacidad, la prueba es necesaria y en tal caso corresponde a quien la niegue porque debe destruir una presunción; si se trata de cualidades que competen accidentalmente como el título profesional es decir que no corresponde normalmente a todas las personas la prueba también será necesaria pero no por parte de quien la niega sino de quien afirma. En este punto hay que hacer una aclaración para que sea congruente el término cualidad que usa Alsina debe entenderse que no es el mismo a que alude el concepto de calidad porque esta es una condición necesaria de la acción para obtener una sentencia favorable mientras que el párrafo citado más bien se refiere a cierta particularidad en el sujeto que no vincula forzosamente al fondo del asunto. Esto se desprende del pensamiento de



Alsina cuando manifiesta que "La negativa de cualidad debe probarse por quien la aduce, cuando se refiere a cualidades naturales y por quien la sostiene cuando se refiere a cualidades específicas; ciertas negativas de hecho se prueban por otros hechos positivos; tal es el caso de la imposibilidad de acceso con la mujer en la acción de desconocimiento de filiación legítima.

La negativa de un hecho puede ser simple o calificada, simple es aquella que no determina tiempo lugar ni circunstancia alguna como por ejemplo no haber contraído una obligación o no haber ejecutado un acto. Es lo que ocurre dice Alsina cuando el demandado niega el hecho constitutivo afirmado por el actor no puede probarse por el que niega y le basta con su negativa porque el hecho no se presume. En la negativa calificada la negación importa una afirmativa por ejemplo cuando se alega que no se renunció o no se contrajo espontáneamente la obligación porque se afirma implícitamente un hecho la violencia el dolo el error. Es lo que ocurre cuando el demandado se excepcional alegando un hecho impeditivo modificativo o extintivo.

4.5.3. Prueba que no puede recibirse

El principio que la prueba no debe recibirse cuando sea contraria a derecho no despierta mayores dudas así ocurre por ejemplo en la indagación de la maternidad cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada Artículo 215 del Código Civil.

Con respecto a la prueba extemporánea debe hacerse una diferenciación, en primer término con respecto a aquellos casos que se pretenda aportar prueba cuando ya ha transcurrido el término probatorio. En segundo lugar cuando se pretende aportar prueba que no se ha ofrecido en la demanda o contestación de la demanda o bien que no se acompañó en su oportunidad, en ambos casos la prueba debe rechazarse por haber pasado la oportunidad de proponerla y acompañarla, ahora bien parece claro que en los supuestos mencionados la prueba se rechace de plano. Pero esto se ve con claridad con respecto a la prueba contra derecho y a la extemporánea no puede perfilarse con mucha precisión al referir a la prueba impertinente, en la práctica es corriente que se mande recibir prueba que no tiene relación con el asunto y en algunos casos hasta llega

admitirse prueba que por su naturaleza no es conducente para probar el extremo respectivo.



De la plaza al aludir a las reglas generales del procedimiento probatorio luego de estudiar el primer término el principio de competencia para la práctica de la prueba o sea, que las pruebas se practiquen ante el juez que conozca del asunto examina el principio de la adecuación de las pruebas con los hechos que han de referirse lo que plantea una situación admisibilidad que a su vez se resuelve en consideración a dos puntos de vista el de su necesidad y el de su pertinencia. Aún en los sistemas inspirados en el principio dispositivo se otorgan al juez poderes especiales para rechazar aquellas en que concurra cualquiera de las de esas dos circunstancias y así en el nuestro, el juez está facultado para repeler de oficio las que no versen sobre los hechos definitivamente fijados y las que sean impertinentes, es decir ajenas a la cuestión e inútiles esto es innecesarias, bien por que afecten a hechos que por reconocidos no sean menester de prueba, bien por que no conduzcan a los fines del proceso.

Se presenta un problema que debe ser susceptible de análisis entre la admisibilidad y la pertinencia de la prueba, prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba, prueba impertinente es por el contrario aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, en cuanto ala prueba admisible e inadmisibile se vincula este concepto a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho, no se trata del objeto de la prueba sino de los medios aptos para producirla así puede sostenerse que es prueba inadmisibile la de los testigos para acreditar la pericia en un sujeto en un arte.

Couture afirma que la jurisprudencia "sin embargo ha dejado a lo jueces una especie de válvula de seguridad para ciertas pruebas como por ejemplo las notoriamente impropias o escandalosas."⁹⁴

⁹⁴ *Ibid.* Pág. 238



Por ejemplo: En Juicio de responsabilidad civil se solicita prueba de testigos para probar la falta de aptitud del demandado para el manejo de vehículo esa prueba puede adolecer de dos vicios:

- 1) El hecho de la ineptitud no fue invocada por el actor en la demanda
- 2) Ese aspecto solo puede ser probado por peritos.

El juez no podrá rehusarse admitir la prueba invocando su impericia pero podrá denegar diligenciamiento aduciendo la inadmisibilidad del medio para demostrar el hecho. El Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.6. Procedimiento probatorio

Este aspecto resuelve el problema a la pregunta como se prueba. Se concibe un sentido lógico a que para probar los hechos cada una de las partes debe sujetarse a la ley para aportar la misma mediante un procedimiento ajustado al régimen legal. Por lo que el tema del procedimiento de prueba consiste en saber cuales son la formas que es necesario respetar para aportar la prueba al proceso y la prueba producida sea válida. En este sentido el procedimiento probatorio queda dividido en dos campos en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas y en el otro de carácter especial se señala el mecanismo de cada una de los medios de prueba a la oportunidad para solicitarla y recibirla y las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba el tema general es el procedimiento para todos los medios de prueba y el específico es el funcionamiento de cada uno de los medios de prueba.

El procedimiento de prueba tiene 3 fases:

- 1) **Ofrecimiento:** El ofrecimiento es un nuestro derecho un anuncio de carácter formal este que da cumplido con las simple palabras "ofrezco prueba" consignado en los escritos de demanda y contestación de demanda los cuales son los momentos procesales para ofrecer la misma.



2) **Petitorio o proporción 30 días apertura a prueba:** Es el segundo momento de la prueba y este responde al concepto de que la prueba se obtiene por mediación del juez y el debe determinar su admisión en este momento que es cuando el interesado solicita la prueba para su posterior diligenciamiento, en tal virtud el juez el intermediario por lo que no se puede incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación de juez, es el a quien se le formulan las solicitudes y quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de diversas pruebas. A la parte le compete la elección de los medios de prueba idóneos y al Juez acceder a lo solicitado efectuando la fiscalización del procedimiento la fiscalización radica en tres puntos:

- a) Sobre la oportunidad de la producción dado que pueden ser rechazados inlimine las peticiones de prueba luego de vencido el término probatorio.
- b) Sobre la admisibilidad del medio de elegido para producir la prueba.
- c) Sobre la regularidad del procedimiento usado para hacer llegar a juicio un determinado medio de prueba sea idóneo y las formas usadas para obtenerlo.

No existe en cambio una verificación inlimine sobre la conveniencia o utilidad de la prueba esa fiscalización no se efectúa en el momento de la petitoria sino al dictar sentencia.

3. **Diligenciamiento:** Es el tercer momento de la prueba y el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para así llevar a juicio los medios de convicción propuestos por las partes. Formulada la solicitud por la parte y accediendo el Juez comienza el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba, con la colaboración de los encargados de cada uno de los medios de prueba, y su incorporación material a juicio, por ejemplo el diligenciamiento de la prueba de testigos es señalar día y hora para la recepción de la prueba comunicar la circunstancia al adversario, citar al testigo, recibir su declaración registrándola en una acta e incorporar esa acta al expediente.



4.6.1. Caracteres generales del procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio no es más que una manifestación de contradictorio no se puede concebir que una parte produzca una prueba sin la rigurosa Fiscalización del Juez y del adversario una prueba producida a espaldas de la otra parte es ineficaz pues toda la prueba se produce con la injerencia y posible oposición de la parte que puede perjudicar.

4.6.2. Caracteres particulares del procedimiento de prueba

Son los de cada medio de prueba en su procedimiento específico. Ordenación lógica de los medios de prueba, la manera de agrupar los medios de prueba no es uniforme en la doctrina podemos destacar diversas posiciones:

Couture expone: "que unos tienen carácter directo por cuanto suponen contacto inmediato del Juez, en otros falta ese contacto directo se acude a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba, y otros se apoyan a falta de comprobación directa o de representación en sistema lógico de deducciones o inducciones."⁹⁶

En base a lo anterior hay tres formas de producirse la prueba atendiendo a que esta llegue al conocimiento del Juez.

- a) Por percepción (de modo directo) como en el Reconocimiento Judicial.
- b) Por representación (representación mediante cosas) Prueba Instrumental.
- c) Por deducción cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos mediante presunciones o las deducciones de aporte de terceros mediante su ciencia prueba pericial.

⁹⁶ Couture, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 254



Jaime Guasp desarrolla el tema fijándose en los instrumentos probatorios que encuentra el Juezador que pueden ser personas, sean sujetos del proceso, o no en cuyo caso debe hablarse de prueba personal, pueden ser cosas y entonces se trata de prueba real, o bien puede que sea el acaecimiento de actos (en sentido amplio) que sirvan para convencer al Juez según su existencia o inexistencia presunciones.

- a) En la prueba personal se usa a las mismas partes como ocurre en la confesión; o bien a terceros como los testigos y los peritos.
- b) En las pruebas reales se obtienen procesalmente pruebas de objetos muebles o inmuebles como en los documentos o reconocimiento judicial.
- c) En la prueba de presunciones encontramos como autentico medio de prueba las presunciones hominis que son las humanas.

El Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil sigue en términos generales este criterio.

En cuanto a los medios de prueba en materia civil es importante hacer referencia que la admisión el diligenciamiento y la valoración de dichos medios de convicción, compete al juez en materia civil de conformidad con los diferentes medios o sistemas de valoración, para el efecto se puede valorar la prueba de conformidad con el sistema de prueba legal o tasada, la libre convicción o en su caso con la sana critica.

En cuanto a la aplicación práctica del principio de celeridad, es importante señalar que desde el punto de vista doctrinario, dicho instituto procesal se refiere a que el juez cumpla con los plazos fijados por la ley para la tramitación del proceso, sea este de conocimiento o de ejecución en su caso, en ese sentido la responsabilidad del juez consiste en el cumplimiento legal para la efectividad de la aplicación práctica de los principios que pueden ser aplicados durante la tramitación del proceso por el juez, las partes o en su caso por el proceso.



Existen diversos inconvenientes en el ámbito judicial en cuanto a dar cumplimiento a los plazos fijados en la ley como consecuencia de los múltiples procesos tramitados y mientras no se hayan implementado nuevos órganos jurisdiccionales, las consecuencias jurídico-procesales deberán de ser absorbidas por las partes, sin embargo, es fundamental determinar que una reforma al Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley número 107 en cuanto que, una vez concluido el término de prueba se fije al secretario del tribunal, el plazo de tres días para que sin necesidad de providencia, agregue a los autos las pruebas rendidas y de cuenta al juez, puesto que dado que no existe en la actualidad un plazo para que este agregue a los autos las pruebas rendidas constituye una violación al principio de celeridad, pues muchas veces es en esta etapa previo a señalar día y hora para la vista que los procesos se quedan estancados violando de manera evidente el principio de celeridad.

De esta forma no solo se daría cumplimiento al el principio de celeridad procesal, ya que el funcionario judicial debería cumplir con el plazo opuesto para dicha reforma y de esa manera hacer más eficaz el trámite del proceso civil. Se reduciría el retardo en concluir los procesos, y se daría cumplimiento a los plazos fijados en la Ley del Organismo Judicial, de manera más eficiente, cuya normativa fija el plazo de quince días para la vista, y posteriormente a esta, el juez deberá dictar de conformidad con el plazo establecido en la Ley del Organismo Judicial la sentencia que en derecho corresponda.

Para efectos del presente tema, es importante determinar que propiamente el principio de celeridad contiene algunas incidencias que violentan la aplicación efectiva de dicha directriz, aplicable al juicio ordinario civil, mismo que se describe a continuación:

- a) El principio de celeridad, determina que el juez competente debe respetar y aplicar los plazos regulados en la ley, para resolver un conflicto de intereses en tiempo, sin embargo en la práctica por la diversidad de procesos tramitados desde hace muchos años los plazos contemplados para el trámite del juicio ordinario civil no se cumplen.
- b) La programación de las audiencias y actos jurisdiccionales, en muchas oportunidades no son acordes a los plazos legales, sino a la disponibilidad de tiempo de los juzgados

de primera Instancia del ramo civil, generando un retardo en la tramitación de los mismos.



- c) En algunas incidencias judiciales programadas ante la incomparecencia de una o de ambas partes o por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, dichos actos no se celebran, reanudándose posteriormente de acuerdo a la programación y calendarización del juzgado.
- d) La impugnación de las partes de los actos procesales también es una circunstancia que prolonga la resolución del juicio ordinario civil, ya que en algunas oportunidades hay que esperar que se resuelva dicha impugnación para continuar el trámite del mismo.
- e) La programación por parte del secretario del juzgado de Primera Instancia Civil, en cuanto a las audiencias a desarrollar en la tramitación del juicio ordinario son bastante prolongadas y no continuas, siendo este el factor mediante el cual no se cumplen los plazos fijados en la ley y se violenta el principio de celeridad.





CONCLUSIONES

1. El Derecho Procesal Civil como rama del derecho privado tiene una finalidad e importancia esencial que es la de crear los procedimientos legales para resolver los conflictos planteados ante órganos jurisdiccionales competentes y ante la fuerte demanda muy pocas veces se resuelve de acuerdo a los intereses de los interponentes.
2. Desde el punto de vista doctrinario los principios procesales en materia civil, son considerados directrices o lineamientos que establecen la forma de actuación tanto de las partes como del juez, sin embargo muchos procesos se paralizan por la indebida aplicación de los mismos.
3. El juicio ordinario en materia civil, también llamado juicio de conocimiento tiene como finalidad que el juez declare el derecho a quien le asiste de conformidad con las pruebas aportadas, sin embargo, se debe esperar la resolución judicial final para establecer a quien se declaro el mismo.
4. Los medios de prueba en materia civil son considerados medios de convicción que las partes aportan al juicio para afirmar sus pretensiones y únicamente pueden ser admitidos los que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.
5. El principio de celeridad tiene por finalidad, que el juez competente respete y cumpla los plazos fijados en la ley para la tramitación del proceso, sin embargo en cuanto al concluir el periodo de prueba por parte del secretario del tribunal, en la práctica por diversos motivos existe una inobservancia casi general que obliga a realizar un análisis para considerar una reforma al Artículo 196 específicamente.



RECOMENDACIONES



1. La Corte Suprema de Justicia a través de la cámara civil debe realizar un análisis y considerar la posibilidad de incrementar los juzgados de materia civil derivado de la fuerte demanda que los hace no dar cumplimiento al principio de celeridad en la tramitación de los procesos.
2. Es necesario que los jueces en materia civil, principalmente en los procesos de tramitación de los procesos de conocimiento hagan cumplir a las partes procesales los principios, ya que de esa cuenta se busca la imparcialidad y objetividad necesarias para el fortalecimiento de derecho y administración de justicia.
3. Es urgente una reestructuración por parte de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de tramitar, celebrar y resolver las incidencias procesales en un periodo más breve para las mismas y de esta manera la aplicación práctica del principio de celeridad procesal.
4. La Corte Suprema de Justicia debe capacitar constantemente a los operadores de justicia en materia civil, con relación al conocimiento doctrinario teórico y práctico del derecho probatorio para su diligenciamiento, y por parte del juez competente la especialización del mismo con la finalidad de dar certeza jurídica a las resoluciones emitidas.
5. Para dar cumplimiento al principio de celeridad durante la tramitación del proceso civil es fundamental y necesario que se reforme por el Congreso de la República de Guatemala el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, en sentido que se fije plazo al secretario del tribunal para dar por concluido el periodo de prueba, de lo contrario que se le sancione penal o pecuniariamente, e implementar un sistema computarizado de admisión, tramitación y resolución de procesos en materia civil, para que las partes procesales haciendo uso de la tecnología puedan conocer el avance de los mismos.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Vile, 2.005.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1991.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires: Ed. 1962.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998.
- COUTURE, José Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ed. Nacional, 1984.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamento del derecho civil**. México: Editora Nacional, 1981.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1951.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956.
- LÓPEZ, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala: Colección Textos Jurídicos No. 9 Facultad de Ciencias Económicas de la USAC, 1983.



NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Guatemala: Ed. Eros, 1970.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil 1**. Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires. Ed. Heliasta, 2000.

OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal Civil**. México: Ed. Textos Jurídicos universitarios, 2000.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1983.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1896

Código Civil, Decreto-Ley número 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206.

Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República.