

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



**PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA  
DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO**

**EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2012**

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

**PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA DE  
OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO**

TESIS

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

**EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2012

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

**DECANO:** 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  
**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Anibal De León Velasco  
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew  
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes  
Vocal: Lic. Epifaneo Monterroso Paniagua  
Secretario: Lic. Carlos Humberto de León Velasco

**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. Gregorio Arturo López  
7a. Avenida 15-13 zona 1. Oficina 701. 7mo. Nivel  
Edificio Ejecutivo. Telefax. 2253-3544 Celular 54210345

Guatemala, 17 de octubre de 2011

Lic.  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



Respetable Licenciado Castillo:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintidós de enero de dos mil diez, en el cual se me faculta para asesorar el trabado de investigación del Bachiller **EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN** titulado **“PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO”**, procedí de la siguiente manera:

Al realizar la asesoría correspondiente sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, constado la presente tesis en un orden lógico, y siendo un tema social y jurídicamente importante, por lo que realiza un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico se establece lo siguiente:

**Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia civil con los presupuestos procesales dentro del negocio jurídico, enfocado desde un punto de la nulidad absoluta del mismo. La presente investigación es realizada con trabajo de campo, informando al lector sobre la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico que debe hacerse dentro del Derecho Civil.

**La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el efecto tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación inmersas en el trabajo están las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso de investigativo apoyándose en esta, el sustentante para obtener el mayor número de datos. La observación científica, obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso.



Lic. Gregorio Arturo López  
7a. Avenida 15-13 zona 1. Oficina 701. 7mo. Nivel  
Edificio Ejecutivo. Telefax. 2253-3544 Celular 54210345

**La redacción:** la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia lógica, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo.

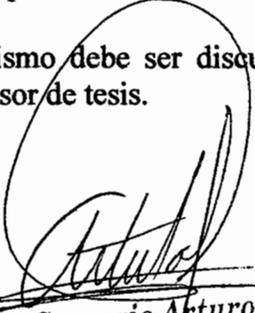
**Conclusiones:** Las mismas obedecen a una realidad social, jurídica y Civil, toda vez que, el negocio jurídico debe ser protegido por las instituciones del Estado especialmente por los órganos judiciales de nuestro país, persiguiendo que los jueces den certeza a los procesos en materia Civil en aras de una pronta y cumplida legislación.

**Como recomendaciones,** es imperativo que los jueces apliquen realmente los principios procesales, especialmente los que de manera alguna incidan en la protección del negocio jurídico en materia Civil y que en un momento dado puedan suplir las deficiencias que la ley establece, por ello se propone que el órgano legislativo establezca normas que faciliten el que hacer de los jueces, facultándolos para suplir deficiencias en las demandas que se les presenten.

**Bibliografía:** Los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada, tanto nacional como internacional, siendo autores reconocidos como los siguientes: Aguilar Guerra, Vladimir; Ferrara, Francisco; Couture J. Eduardo; Chacón Corado, Mauro; Muñoz, Nery Roberto; en textos reconocidos tales como El negocio jurídico; La simulación de los negocios jurídicos; Fundamentos del derecho procesal civil; los conceptos de acción, pretensión y excepción; Introducción al estudio del derecho notarial, entre otros.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, la investigación realizada por el sustentante, Bachiller **EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN**, emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Por lo anterior estimo que el mismo debe ser discutido en el examen correspondiente, previo dictamen favorable del revisor de tesis.

  
Lic. Gregorio Arturo Lopez  
ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. Gregorio Arturo Lopez.  
Asesor de Tesis  
Colegiado 3,803



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

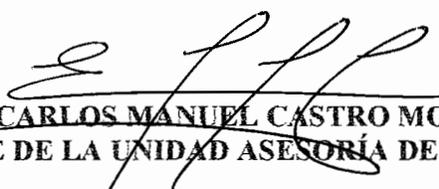
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **MARISOL MORALES CHEW**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN**, Intitulado: **“PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO”**.

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 ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.

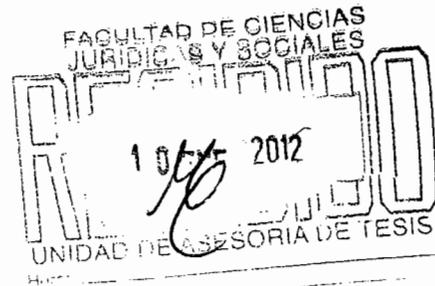
*Licda. Marisol Morales Chew*



5a. Av. 11-70, zona 1 Edificio Herrera Oficina 4-E. Tel. 2238-2184

Guatemala, 10 de enero de 2012

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



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que por resolución emada de esa unidad académica se me designó como revisora del trabajo de Tesis del estudiante **EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN**, intitulado **"PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO"**, dicha revisión se efectuó tomado en cuenta lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público:

- La investigación realizada reúne las características técnicas y científicas propias de un trabajo de esta naturaleza, puesto que los presupuestos procesales necesarios para la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico, el sustentante abarcó tópicos de importancia en materia civil con los presupuestos procesales dentro del negocio jurídico, enfocado desde el punto de vista de la nulidad absoluta del mismo.
- El estudiante utilizó los métodos: deductivo para conocer los aspectos generales del negocio jurídico; inductivo para conocer los efectos procesales de la negación absoluta del negocio jurídico que debe hacerse dentro del derecho Civil.
- En el aspecto formal hay que resaltar que la redacción de este trabajo se hizo en forma clara y sencilla la cual facilita su entendimiento, aportando así una fuente importante sobre presupuestos procesales necesarios para la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico.
- La investigación aporta nuevos matices legales ajustados a la realidad nacional, en el tema de la correcta aplicación de los principios procesales por parte de los jueces, supliendo las deficiencias procesales en beneficio de la celeridad en los procesos civiles.
- Las conclusiones que el estudiante llegó en el presente trabajo de investigación y las recomendaciones que sugiere, tiene relación con el marco teórico de la investigación.

Licda. *Marisol Morales Chew*



5a. Av. 11-70, zona 1 Edificio Herrera Oficina 4-E. Tel. 2238-2184

Debido a lo anterior expuesto manifiesto a usted que dicho trabajo de investigación es congruente tanto en su contenido, bibliografía, conclusiones, recomendaciones y técnicas científicas utilizadas.

En esa virtud me permito rendir DICTAMEN FAVORABLE de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, toda vez que dicho trabajo de tesis por las razones ya indicadas cumple con los requisitos reglamentarios de esa casa de estudios, siendo procedente aceptarlo para su discusión en el examen que para ese fin programe.

Sin otro particular me es grato suscribirme,

Atentamente,

Licda. Marisol Morales Chew  
Colegiado No. 3985

*Marisol Morales Chew*

Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

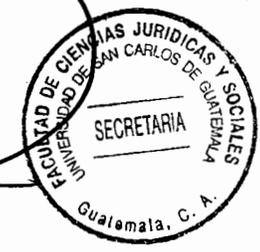


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDDY ADOLFO HERNÁNDEZ MARROQUÍN titulado PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARATORIA DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/llyrc



7.5.12/R 25 R



## DEDICATORIA

- A DIOS: Por su gracia, por su amor, por darme la fuerza necesaria para levantarme de cada caída y poder llegar a este momento inolvidable.
- A MIS PADRES: Oscar Adolfo Hernández Vásquez y Aura Leticia Marroquín Aceituno de Hernández, por su apoyo incondicional y que este triunfo sea tanto de ellos como mío.
- A MIS ABUELOS: Juan Hernández Obregón, Saturnina Vásquez García, José Héctor Marroquín Jerez, que la paz celestial los cobije, y a María Amparo Aceituno Linares, por su inmenso amor y que este triunfo sea el mejor de mis regalos.
- A MI ESPOSA: Diana Floridalma Chavarría Arreaga, por su apoyo incondicional, comprensión y desvelos.
- A MIS HIJOS: Eddy Alexander y Ariana Alessandra, por ser la inspiración de mis esfuerzos y que esto sea un ejemplo para su futuro.
- A MIS HERMANOS: Oscar Antonio y Silvia Alejandra, por brindarme su cariño y apoyo.
- A MIS TIOS: Con mucho cariño y respeto.
- A MIS PRIMOS: Con cariño.
- A LOS LICENCIADOS: Gregorio Arturo López, Marisol Morales Chew, por su orientación en la elaboración del presente trabajo.
- EN ESPECIAL: Al Licenciado Héctor René Marroquín Aceituno, por su apoyo incondicional y sabios consejos, Dios lo bendiga.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico .....	1
1.1 Clasificación de hecho jurídico y acto jurídico .....	3
1.2 Diversas definiciones del negocio jurídico .....	5
1.3 Características del negocio jurídico .....	8
1.4 Principios del negocio jurídico .....	9
1.5 Elementos del negocio jurídico .....	10
1.6 Clasificación del negocio jurídico .....	12
1.7 El perfeccionamiento y validez .....	18
1.8 La eficacia .....	20

### CAPÍTULO II

2. El documento .....	21
2.1 Definición .....	21
2.2 Clases de documento .....	22
2.3 Instrumentos públicos .....	23
2.4 Origen de los instrumentos públicos .....	23
2.5 La autoría del instrumento público .....	24
2.5.1 Notario .....	24
2.5.2 La función notarial .....	25
2.6 Elementos del instrumento público .....	26
2.7 Clasificación de los instrumentos públicos .....	27
2.8 Principios que rigen los documentos .....	30
2.9 Fines propios del instrumento público .....	32



### CAPÍTULO III

3. La nulidad del negocio jurídico y del instrumento público.....	33
3.1 Inexistencia, invalidez e ineficacia del negocio jurídico .....	33
3.2 Ineficacia en el derecho romano .....	36
3.2.1 Clasificación de la ineficacia .....	36
3.3 La Nulidad.....	37
3.3.1 Clases de nulidad .....	38
3.3.1.1 Nulidad absoluta, radical o ab-initio .....	38
3.3.1.2 Nulidad relativa o anulabilidad .....	41
3.4 Eficacia jurídica del instrumento público .....	43
3.5 Incidencia jurídica del instrumento público .....	45
3.6 Incidencia de la nulidad instrumental o formal para el negocio .....	45
3.7 De la nulidad formal en el Código de Notariado .....	46
3.8 Supuestos de nulidad instrumental .....	46
3.9 Consecuencias de la nulidad .....	47

### CAPÍTULO IV

4. Presupuestos procesales necesarios para la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico .....	49
4.1 Los presupuestos procesales .....	49
4.2 La acción .....	50
4.2.1 Teorías sobre la naturaleza de la acción .....	52
4.2.2 Clasificación de las acciones.....	54
4.3 Pretensión procesal .....	55
4.3.1 El ejercicio de la pretensión .....	61
4.3.2 Objeto y razón como elementos de la pretensión .....	63
4.3.3 Clases de pretensión.....	64



Pág.

4.4	Sujetos de la pretensión .....	67
4.5	La excepción .....	68
4.5.1	Características de las excepciones .....	70
4.5.2	Clasificación de las excepciones .....	71
4.6	Vía procesal .....	79
4.6.1	Funciones del proceso .....	80
4.6.2	La instancia dentro del proceso .....	80
4.6.3	El impulso procesal .....	81
4.7	Los actos procesales .....	81
4.8	Procesos de conocimiento o cognición .....	82
4.8.1	Clasificación de los procesos de conocimiento o cognición .....	83
4.8.1.1	Diligencias previas del proceso de conocimiento .....	84
4.9	Juicio ordinario .....	85
4.9.1	Procedimiento .....	87
4.10	Nulidad de los actos procesales .....	91
4.11	La declaratoria de nulidad absoluta .....	92
4.12	Declaratoria de oficio .....	94
4.12.1	Efectos de la declaratoria de nulidad .....	96
	CONCLUSIONES .....	99
	RECOMENDACIONES .....	101
	BIBLIOGRAFÍA.....	103



## INTRODUCCIÓN

La nulidad, es considerada por la doctrina mayoritaria como uno de los tantos supuestos de ineficacia de los actos jurídicos. Tal ineficacia puede deberse, entre sus tantos supuestos, a un defecto severo en la conformación o celebración del acto jurídico. Dicho defecto es llamado por la doctrina ineficacia estructural, la cual está íntimamente relacionada con la institución de la invalidez de los negocios jurídicos. La ineficacia del negocio jurídico consiste, en la ausencia total o parcial de los efectos buscados por las partes.

Existen presupuestos procesales necesarios para la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico, cuando su objeto es contrario al orden público debido a la falta de requisitos legales establecidos para su formalización y existencia, entendiéndose como una forma de ineficacia que es intrínseca al negocio mismo, impidiendo que éste produzca los efectos que le son propios.

Objetivo general: Identificar los conceptos del negocio jurídico, su ubicación frente al Derecho Civil, los requisitos esenciales para su validez y sus características, distinguir claramente los requisitos para su eficacia y en qué consiste su ineficacia y los efectos que producen en el negocio jurídico la nulidad, además analizar los presupuestos procesales existentes para que la nulidad absoluta sea declarada de oficio por el juez.

La metodología y técnicas utilizadas en el presente trabajo, son: método deductivo partiendo del conocimiento del negocio jurídico y la función que ejerce el notario en su realización, ya sea actuando de buena fe, o sin tomar en consideración los principios que como concededor de la función notarial que le ha sido conferida y de los requisitos que la ley establece, los ignora, por diversas razones. Dando lugar con ello a que el negocio jurídico realizado, sea impugnado por alguna de las partes, por no haberse tomado en cuenta para su realización dichos preceptos legales. Método inductivo, método analítico; en cuanto a las técnicas, la investigación documental, técnicas bibliográficas de análisis y contenido.

La investigación consta de cuatro capítulos, a los cuales se hace breve referencia siendo los siguientes: en el capítulo primero, se desarrolla todo lo relacionado con el negocio jurídico, definición, se define y diferencia lo que son los actos y los hechos jurídicos a fin de comprender mejor el negocio jurídico; en el segundo capítulo, se realiza un estudio acerca del documento explicando de la mejor manera posible qué es el documento, utilizando para ello las definiciones que brindan algunos autores, se explican cuales son las clases de documentos que existen para llegar al que realmente interesa dentro del presente trabajo de investigación, que es el instrumento público; en el tercer capítulo, se entra a conocer el fondo de la investigación identificando primariamente, en qué consiste la nulidad del negocio jurídico y de los instrumentos públicos, cuáles son las causas por las cuales un negocio jurídico o un instrumento público adolece de nulidad y se establece cuando hay ineficacia del negocio jurídico; por último en el capítulo cuarto, se aborda el tema principal de la presente investigación, es decir, los presupuestos necesarios para la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del negocio jurídico, para ello se identifican y definen cada uno de estos presupuestos procesales, sin los cuales, la vía procesal, no puede llevarse a cabo, o simplemente no existe. Se establece cual es el medio idóneo para pedir que la nulidad del negocio o instrumento público sea declarada y se explica en forma breve y clara cual es el procedimiento que la legislación civil guatemalteca establece para dicha declaración de nulidad absoluta.

La potestad de los jueces de poder declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico, debe hacerse de manifiesto en los presupuestos procesales para que ésta provoque ineficacia de los negocios, aún que nunca hayan producido efectos jurídicos, o que habiéndolos producido dejan de producirlos posteriormente por la aparición de una causal de nulidad sobreviniente a la celebración del mismo negocio.



## CAPÍTULO I

### 1. El negocio jurídico

El negocio jurídico es una institución de origen germánico; algunos autores germánicos insistieron en denominarlo “declaraciones de voluntad”, expresión que se observa en Savigny; en Francia se tardó mucho tiempo en emplear el término negocio jurídico y aún muchos autores usan la frase tradicional de acto jurídico. Aunque existiendo algunas dudas sobre su terminología, a decir verdad ha sido acogido por la doctrina e incluso por las legislaciones.

No toda declaración de voluntad constituye un negocio jurídico, ya que para que esta declaración pueda tener efectos deben concurrir una serie de presupuestos de validez denominados condiciones jurídicas en contraposición a las condiciones determinadas por las partes. El tratadista Puig Peña, muestra el negocio jurídico como “una potencia creadora y constituye una de las cuestiones primarias del derecho civil la cual en paridad con la norma jurídica, las personas y las cosas que lo integran, es lo que los tratadistas denominan parte general de esta rama jurídica”.<sup>1</sup>

El fin inmediato de establecer relaciones jurídicas es el carácter que permite distinguir a los actos jurídicos de los simples actos voluntarios lícitos.

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 500.

Hablar de negocio jurídico, implica hablar de hechos y actos jurídicos, pues son éstos los que dan origen a la creación del mismo. Los actos voluntarios pueden tener consecuencias en el plano jurídico, sin ser buscadas específicamente por el autor, mientras que los hechos jurídicos son todos los cambios en la naturaleza, sin que el hombre tenga que intervenir en la realización de los mismos, produce efectos jurídicos todo cambio que esté determinado por la voluntad del hombre, tal es el caso del negocio jurídico.

Dentro de estos actos voluntarios se encuentra la figura del contrato que es el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de cual dos o más personas hacen nacer, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. El contrato es la figura central del negocio jurídico como principal especie del mismo, ya que tiene las características de un negocio jurídico bilateral y es esencialmente patrimonial.

A todo acontecimiento o estado que por su sola realización o juntamente con otros el derecho positivo le liga la producción de un efecto o consecuencia, ya sea, la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, se le llama hecho jurídico.



## 1.1 Clasificación de hecho jurídico y acto jurídico:

- Clasificación de hecho jurídico

Según Betti “Es posible establecer, desde el punto de vista ontológico, diversas clasificaciones de los hechos jurídicos, como las que los distinguen en atención a su modo, en positivos o negativos, según que consistan en una acción o en una omisión, en lícitos e ilícitos, y en instantáneos o estados, según que consistan en sucesos o en situaciones que permanecen en el tiempo”.<sup>2</sup> Sin embargo, la principal clasificación que puede realizarse de los hechos jurídicos, por cuanto toma como base un criterio apriorístico, es la que hace el doctor Vladimir Aguilar al distinguir entre hechos naturales y hechos voluntarios o humanos, en atención al origen del hecho que se toma en consideración:

1. “Hecho Natural: Hecho jurídico puede ser un acontecimiento natural, absolutamente independiente de la voluntad del hombre, caracterizado por la relación de causalidad que rige los fenómenos naturales. La ley se limita a contemplar el hecho tal y como se presenta en la naturaleza, atribuyéndole eficacia jurídica. Si un río, según el ejemplo clásico, segrega de su ribera una porción conocida de terreno, y la transporta a las heredades fronterizas o a las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porción de terreno incorporado; pero si dentro del término de

---

<sup>2</sup> Betti, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Págs. 4 y 5.

seis meses no ejercitare su derecho, lo perderá en favor del dueño del terreno a que se hubiere agregado (Artículo 676 del Código Civil.) En este supuesto se pueden constituir nuevos derechos de propiedad como consecuencia de un simple hecho o evento natural, más allá de la voluntad del hombre.

2. Hecho Humano: También puede ocurrir que concurra la intervención del hombre, pero que la voluntariedad de dicha intervención sea jurídicamente irrelevante: así por ejemplo, el propietario del suelo adquiere la propiedad de los frutos del mismo; pero adquiere su propiedad por el advenimiento de un hecho natural, cual es el nacimiento de los frutos del suelo independientemente de la circunstancia de que se trate de frutos espontáneos”.<sup>3</sup>

- Clasificación de acto jurídico

Se tienen por admitidas diversas clasificaciones de actos jurídicos, a continuación se menciona solamente algunas de ellas.

Federico Puig Peña hace la siguiente clasificación: a) Actos jurídicos lícitos e ilícitos, los primeros, son aquellos en los que la conducta del sujeto es conforme a derecho; y los segundos que son los actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penada por la ley; b) Por el elemento en el que el sujeto puede producir sus efectos

---

<sup>3</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *El negocio jurídico*. Pág. 5.

*inter vivos y mortis causa*; c) Con atención a la forma, formales, los que deben llenar ciertas solemnidades y no formales, aquellos en que la declaración de voluntad puede ser emitida sin necesidad de ajustarse a requisito especial alguno.

Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, los clasifica como unilaterales y bilaterales, los primeros son aquellos en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin; y los segundos, aquellos para los que su formación requieren dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos entre sí.

En tal sentido, los actos jurídicos son actos voluntarios lícitos, cuyo fin inmediato es establecer relaciones jurídicas entre las personas, así como la creación, modificación, transferencia, conservación o aniquilación de sus derechos.

## 1.2. Diversas definiciones del negocio jurídico

Manuel Ossorio indica: “Negocio jurídico es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del Derecho Privado”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 483.



Aguilar Guerra manifiesta: “Negocio jurídico, es un acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico, efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico”.<sup>5</sup>

Castán Tobeñas, indica: “Negocio jurídico, es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas dirigidas a la producción de determinado efecto jurídico y a los que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”.<sup>6</sup> Nicolas Coviello, manifiesta: “Negocio jurídico, es la manifestación de una o más personas cuyas consecuencias jurídicas van enderezadas a realizar el fin práctico de aquellas”.<sup>7</sup>

La ley no establece una definición expresa sobre negocio jurídico, pero el Artículo 1251 del Código Civil regula que “el negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito”.

---

<sup>5</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 22.

<sup>6</sup> Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral.** Pág. 622.

<sup>7</sup> Coviello, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil.** Pág. 353.



Luego de estudiar y analizar varias definiciones, se puede definir el negocio jurídico como el acto jurídico unilateral o bilateral que crea, modifica, transmite o extingue obligaciones y que para su validez requiere: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y que su objeto sea lícito.

Al decir acto unilateral o bilateral, se incluyen tanto los casos en que la voluntad manifestada por una sola persona, como sucede con el testamento, crea consecuencias jurídicas o como sucede con los contratos en los que se hace necesario el acuerdo de dos o más voluntades. La voluntad debe perseguir un fin práctico, el cual no necesariamente ha de ser de índole patrimonial bastando que el derecho lo proteja. Ejemplo: el matrimonio, la adopción o el reconocimiento de hijo que son de carácter familiar y también constituyen negocios jurídicos y en lo que respecta a las consecuencias jurídicas no es necesario que la voluntad se refiera a todas éstas pues, en algunos casos pueden ser hasta desconocidos por las partes, siendo suficiente que exista una representación clara de las consecuencias inmediatas (trasmisión de la propiedad en la compraventa), aunque posteriormente se produzcan otras consecuencias no previstas, la evicción por ejemplo, pero siempre deben ser conformes a la voluntad normal de los sujetos de derecho.

Es necesario hacer la aclaración del equívoco que existe entre algunos juristas que llegan a usar los términos negocio jurídico y declaración de voluntad como sinónimo,

pero no debe caerse en ese error, ya que ambos términos no son equivalentes, como expresa Lehmann citado por Puig Peña “negocio jurídico y declaración de voluntad no son idénticos, para que una declaración de voluntad pueda surtir efectos deberán concurrir normalmente además de los requisitos de la declaración una serie de presupuestos de validez denominados también condiciones jurídicas, en contraposición a las condiciones establecidas por las partes. Al conjunto de estos presupuestos de validez, junto con la declaración de voluntades se denominó negocio jurídico. El negocio jurídico es pues un supuesto de hecho cuya parte constitutiva esencial está integrada por una o más declaraciones de voluntad y cuyos efectos se determinan de acuerdo con el contenido de éstas declaraciones”.<sup>8</sup>

### 1.3 Características del negocio jurídico.

De las definiciones anteriores se tratará de resumir las características que integran la noción de negocio jurídico, siendo las siguientes:

- Es un acto jurídico, una conducta humana.
- Este acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad, o sea que es una declaración declarada, exteriorizada, no interna, puede ser sólo una declaración -testamento- o varias -contrato- es una voluntad privada no pública.
- La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico.

---

<sup>8</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 438.

- Ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho.

#### 1.4 Principios del negocio jurídico

- Según Aguilar Guerra, “Consensualismo: Este principio es influencia del derecho canónico, es un principio de carácter general inspirador de la contratación se fundamenta en que el negocio jurídico para su existencia sólo necesita del consentimiento de los contratantes, siempre que ese consentimiento sea libre y espontáneamente manifestado.
- Formalismo: Este principio se presenta como una garantía de seguridad, la seguridad de probar el acuerdo de voluntades, y la facilidad de inscripción en los registros públicos.
- Autonomía de la voluntad: A este principio según la doctrina se le conoce como principio de libertad contractual, preside el desarrollo de la contratación dando un amplio margen de actuación a los contratantes, siendo un sistema de libertad en la manifestación del consentimiento. “El hombre nace libre, sólo se obliga si quiere”, esta frase se basa en el hecho de que en el negocio jurídico civil la voluntad de las partes debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, no debe tener limitaciones”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 46.

## 1.5 Elementos del negocio jurídico

Todo negocio jurídico, así como la mayoría de instituciones se les suele asignar un grupo de elementos que se distingue de su contenido, de su definición o que se desprenden de sus fines; dentro de la doctrina general del negocio jurídico se habla de elementos esenciales, naturales y accidentales.

- Elementos esenciales

Al respecto Guillermo Cabanellas nos manifiesta que: “Elementos esenciales son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede darse o existir”.<sup>10</sup> Lo que se afirma con esto, es que sin el concurso de estos elementos en un negocio jurídico, el mismo no subsistirá y por lo tanto no tendrá efectividad legal, por supuesto que esa situación dependería de la impugnación que una de las partes o un tercero interesado hiciera del negocio encartado. Cuando se refiere a elementos esenciales del negocio jurídico se trata de aquellos que de su existencia dependen la viabilidad del mismo negocio.

Cabanellas, los subdivide en elementos esenciales comunes y elementos esenciales especiales. Los elementos esenciales comunes, son aquellos que aparecen como elementos indispensables en todo negocio jurídico siendo estos: la capacidad, el consentimiento y la causa o fin. Los elementos esenciales especiales, son aquellos que

---

<sup>10</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág 21.

aparecen en cada clase o tipo de contrato y desde luego sin su existencia no hay un contrato. Por ejemplo en el caso de los contratos en los que el objeto es un derecho real, sin la entrega efectiva de la cosa o bien, no hay contrato.

De esta manera, pues, se puede concluir en que son elementos absolutamente indispensables para la vida del contrato. Las partes no pueden renunciarlos ni suprimirlos.

- Elementos naturales

Cabanellas, continúa manifestando que son los que acompañan normalmente al negocio jurídico, aunque las partes pueden excluirlos, acompañan al negocio jurídico mientras no haya declaración de voluntad contraria a su existencia. Con ésto se llega a la conclusión que son realmente consecuencias del contrato, no elementos constitutivos del mismo.

- Elementos accidentales

Cabanellas manifiesta que “son todas las cláusulas que las partes determinan para ampliar, restringir o modificar parcialmente un negocio jurídico típico. Lo constituyen la condición, el plazo, el lugar y modo”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág 21.

## 1.6 Clasificación del negocio jurídico

- Unilaterales

Según Compagnucci de Caso, “Esta clase de negocios jurídicos tienen relación o se vinculan con el número de declaraciones de voluntad que intervienen en el acto jurídico, y son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona como el testamento”.<sup>12</sup> Como podemos observar para que nazca a la vida jurídica o al campo del derecho determinado negocio de naturaleza unilateral, únicamente es necesario el consentimiento de una sola persona, es decir que para su perfeccionamiento sólo es necesario una sola declaración de voluntad.

Los negocios jurídicos unilaterales de acuerdo a Aguilar Guerra: “son actos jurídicos unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, en tal virtud, crean obligaciones a cargo de una sola de las partes”.<sup>13</sup>

En ese orden de ideas los negocios unilaterales son aquellos actos jurídicos que nacen y provocan la producción de efectos jurídicos, por la manifestación de voluntad de una sola de las partes, es decir que para su validez y eficacia únicamente se requiere una sola declaración de voluntad. El Código Civil establece en el Artículo 1587 que “Los

---

<sup>12</sup> Compagnucci de Caso, Ruben H. **El negocio jurídico**. Pág 71.

<sup>13</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág 71.

contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes”. En ese sentido podemos mencionar el acto jurídico anteriormente señalado, que es el testamento, el único acto por medio del cual el testador expresa su voluntad; con la única limitante, que debe reunir y cumplir con todos los requisitos que establece la ley, para que el mismo nazca al mundo del derecho, y pueda producir todos sus efectos legales en cuanto al deseo del testador.

- Bilaterales

Gaudement indica que “Al igual que los negocios unilaterales, los bilaterales, también dependen del número de manifestaciones de voluntad, a estos también se les llama doctrinariamente sinalagmáticos y se dan cuando ambos contratantes se obligan recíprocamente, el uno respecto del otro”.<sup>14</sup>

Es decir, aquel en que resulta obligación para todos los contratantes. El autor Juan Manuel Aparicio los define como “aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Gaudement, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. Pág 38.

<sup>15</sup> Aparicio, Juan Manuel. **Contratos/1 parte general**; Pág 65.

Como podemos observar, en esta clase de contratos, la voluntad es manifestada por más de una persona, es decir para que sea un negocio bilateral y el mismo pueda tener validez y eficacia jurídica debe de concurrir por lo menos dos declaraciones de voluntad o más. En esta diversidad de ideas sobre el negocio jurídico bilateral, se considera que se puede definir como aquel negocio en el cual concurren varias declaraciones de voluntad, las cuales se obligan recíprocamente en cuanto a los efectos jurídicos del mismo. Como ilustración ponemos de ejemplo, el contrato de compraventa, en el cual el vendedor se compromete a entregar la cosa objeto del contrato, y el comprador se compromete a entregar el precio de la cosa objeto del contrato en virtud de lo acordado entre ambas partes, podemos observar que ambas partes tiene una obligación en este contrato. El Código Civil guatemalteco en cuanto a los negocios o contratos bilaterales estipula en su Artículo 1587 lo siguiente “Son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”.

- Consensuales

El Código Civil establece en el Artículo 1588 lo siguiente respecto a los negocios o contratos jurídicos consensuales: “Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos.” Es decir que son válidos y surten sus efectos legales con sólo la manifestación de la voluntad de las partes, Bejarano Sánchez manifiesta “en tal virtud hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de



celebrarlos; basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que se les conozca como actos consensuales”.<sup>16</sup>

El autor Juan Manuel Aparicio considera que los contratos consensuales, “son los que se perfeccionan por el simple concursus voluntatum, se contraponen, ante todo, a los contratos formales, aquellos que exigen para su conclusión, a más del consentimiento, una forma determinada, sin cuya observancia no quedan perfeccionados en cuanto a tales”.<sup>17</sup>

Por su parte el autor Carlos Vásquez Ortiz considera que, “en los contratos consensuales sólo basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto”.<sup>18</sup>

El Código Civil, acepta con carácter general el contrato consensual en el Artículo 1518, el cual regula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. Cuando este estipula que un contrato requiere determinada formalidad como requisito esencial, se está refiriendo a formalidades propias de los contratos reales y de los contratos solemnes.

---

<sup>16</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones civiles**. Pág 40.

<sup>17</sup> Aparicio, Juan Manuel. **Ob. Cit.** Pág 126.

<sup>18</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto, **Derecho civil IV, obligaciones II**; Pág 6.



- Reales

Son aquellos negocios en los cuales se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del contrato. El Código Civil establece en el Artículo 1588; que los contratos son: “reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa. Por su parte Bejarano Sánchez dice que “Ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la declaración de voluntad, si no que a ésta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa (res en latín) de ahí que se les denomine actos reales.”<sup>19</sup>

Aparicio, manifiesta que los contratos reales, “son los que quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versa el consentimiento. Esto es, los contratos reales sólo se reputan celebrados, cuando se suma al consensus la traditio rei, esto es, la entrega de la cosa objeto del contrato. La categoría de los contratos reales presentó un avance, dentro de un proceso evolutivo, en que se fueron sustrayendo determinadas figuras contractuales a las rígidas exigencias de un formalismo primitivo”.<sup>20</sup>

Se considera que esta clase de negocios, son aquellos que necesitan necesariamente que se realice determinada circunstancia para que los mismos queden perfectos, es

---

<sup>19</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. **Ob. Cit.** Pág 40.

<sup>20</sup> Aparicio, Juan Manuel. **Ob. Cit.** Pág 127.

decir para que queden perfectamente validos y puedan exteriorizar al mundo jurídico todos los efectos para los cuales fueron creados.

- Conmutativos y aleatorios

El doctor Aguilar Guerra indica que “en los conmutativos, la retribución está fijada de antemano, y es siempre jurídicamente exigible por las dos partes (por ejemplo, el precio en una compraventa, y, a la recíproca, la cosa vendida); en cambio, en los contratos aleatorios depende del azar, de un acontecimiento incierto (*aleas*, en latín de ahí el nombre), la efectiva ejecución de la prestación de una de ellas (tal como acaece en el juego o la apuesta, Artículo 2137 del Código Civil, cosecha de trigo)”.<sup>21</sup>

- Principales y accesorios

Esta clasificación supone la existencia de dos o más actos, pues de otra manera no es concebible la independencia o interdependencia.

Continúa Aguilar Guerra indicando que los contratos principales “Son aquellos cuya existencia no depende de la existencia de otro acto distinto, como sucede por ejemplo,

---

<sup>21</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 107.

en la compraventa. Por su parte, los contratos accesorios son aquellos cuya existencia depende de la realización de otro negocio al cual acceden, como sucede en la fianza”.<sup>22</sup>

- Entre vivos y de última voluntad

El criterio para distinguir los actos entre vivos y los de última voluntad radica en que para producir sus efectos el acto jurídico requiere o no del fallecimiento del otorgante. Son pues, actos entre vivos según Aguilar Guerra, “aquellos cuya eficacia no está condicionada a la muerte de los otorgantes del acto, esto significa, que los contratos inter vivos son aquellos que se regulan para que produzcan sus efectos en vida de las personas intervinientes y sin que se tenga que esperar a la muerte de alguna de ellas.

En cambio, son actos o disposiciones de última voluntad aquellos cuya eficacia está subordinada a la muerte de los otorgantes (donación por causa de muerte)”.<sup>23</sup>

### 1.7 El perfeccionamiento y validez

El perfeccionamiento dice Laguna Domínguez, citado por Aguilar Guerra, “Es la manifestación del consentimiento que se produce por la concurrencia de las

---

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.

declaraciones de voluntades interdependientes y concordes o correlativas de dos o más partes en un tiempo y en lugar determinado".<sup>24</sup> Casi siempre que hay acuerdo de voluntades se forma contrato, y, en la mayoría de los casos, basta el consentimiento para que el contrato esté constituido entre las partes. Las formalidades legales, en tales situaciones, no forman parte propiamente de la constitución del contrato (excepto en los contratos denominados solemnes o rigurosamente formales), sino son elementos indispensables para su validez ante tercero. De ahí la importancia fundamental del consentimiento, pues sin él no puede haber contrato.

El reconocimiento de la validez y la eficacia del consentimiento conllevan la tácita admisión de que la voluntad concordada, el acuerdo de voluntades, es capaz de crear derecho, limitado a las partes y a terceros legalmente vinculados al contrato, pero en todo caso derecho pleno y eficaz. Por eso debe cuidarse escrupulosamente que el consentimiento, como dice la ley, no adolezca de vicios.

El Código Civil guatemalteco establece que para que aquellos contratos calificados expresamente como solemnes para su validez deben de constar en escritura pública.

---

<sup>24</sup> Ibid.

## 1.8 La eficacia

Al estudiar el Artículo 1251, del Código Civil y cumpliendo las exigencias señaladas por el mismo, las cuales constituyen verdaderas columnas fundamentales de la contratación, a partir de ellas las personas son libres de celebrar cualesquiera negocios o contratos, total o parcialmente nuevos, absoluta o relativamente distintos a los expresamente legislados. Observando, pues, las citadas exigencias vertebrales, cualquier negocio o contrato tendrá licitud, plenitud y eficacia, puesto que constituirá una expresión de la libertad humana que si bien, no estaba prevista anteriormente, no lesiona la ley ni la moral.

Obviamente sólo los contratos válidos y perfectos, pueden ser eficaces. La eficacia resulta ser una consecuencia lógica del perfeccionamiento. Según el Artículo 1519 del Código Civil establece que “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes”. El problema de esta disposición es que la validez de algunos contratos llamados solemnes, está sujeta a otro acto jurídico posterior, el cual determina su validez.



## CAPÍTULO II

### 2. El Documento

#### 2.1 Definición

De acuerdo al Doctor Muñoz, “Es el escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible, es la voluntad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sentimientos por medio de la palabra escrita”.<sup>25</sup>

No hay uniformidad en el lenguaje jurídico respecto al significado y ámbito de las voces documento e instrumento. Según Pallarés “ambas proceden del latín; la primera de la palabra *docere*, que significa enseñar y la segunda de la palabra *instruere*, que significa instruir, porque nos enseñan o instruyen de la existencia de un hecho o convenio. El sentido etimológico conduce, pues, a la sinonimia”.<sup>26</sup> Sin embargo, según la Real Academia de la Lengua, instrumento es la escritura, papel o documento con que se prueba alguna cosa y documento el escrito que ilustra acerca de un hecho,

<sup>25</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 85.

<sup>26</sup> Pallarés, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. Pág. 276.



principalmente de los históricos; según lo cual el instrumento sería una categoría especial de documento que sirve para probar algo.

## 2.2 Clases de documento

Los documentos se dividen a su vez en privados y públicos, ambos dan certeza de la existencia de un acto pero el que tiene la fe es el documento público, también se dividen en solemnes, simples, auténticos, declarativos, autógrafos, heterógrafos, originales y copias. La Real Academia de la Lengua admite como propias del lenguaje jurídico, las expresiones documento privado y público. El primero, según ella, significa el autorizado por las partes interesadas pero no por funcionario competente, que prueba contra quien lo suscribe y sus herederos, y el segundo, el autorizado por funcionario competente que acredita los hechos a que se refiere y su fecha.

Los documentos solemnes son aquellos que solo es válido y produce efectos jurídicos si se autoriza con determinados requisitos de forma.

### 2.3 Instrumentos públicos

Enrique Giménez Arnau, citado por Nery Muñoz lo define así: “Es el documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.<sup>27</sup>

### 2.4 Origen de los instrumentos públicos

Muñoz indica que “Las funciones del instrumento público coinciden con los rasgos que va presentando en su desarrollo histórico que mira a un destino probatorio, históricamente la función de juzgar es tan antigua, como la sociedad humana, la lectura de los textos bíblicos, la interpretación de hallazgos arqueológicos y las disposiciones legales que han llegado hasta nosotros de los pueblos remotos en la historia, pero de civilización avanzada, comprueban la existencia de los llamados medios de prueba. No se puede seguir paso a paso la evolución. La teoría de la prueba, a través de diversas civilizaciones, pero si se puede afirmar que en Grecia y Roma, hay documentos auténticos, también al empezar la edad media, entonces el instrumento público es estudio profundo del derecho y adquieren el rango de jurídico de prestigio reconocido, lo que eleva su condición social y el prestigio del instrumento que el notario elabora”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Muñoz, Nery Roberto. *El instrumento público y el documento notarial*. Pág. 2.

<sup>28</sup> Ibid.

El documento notarial es el instrumento que contiene la fe del notario tiene el carácter de documento público y como tal surte prueba plena salvo que sea declarado nulo.

## 2.5 La autoría del instrumento público

El redactor del documento público notarial es el notario, o en su nombre y por su mandato, la doctrina plantea que la autoría del documento es el notario.

- La teoría de la causa, el autor del documento es el causante de su formación.
- Teoría de la ley, el autor es aquel a quien la ley considera como tal pero no justifica el porqué de esta atribución.
- Teoría del mandato, el autor del documento no es quien materialmente lo ha escrito, sino aquel en cuyo nombre se escribe.

### 2.5.1 Notario

Según la definición dictada en el primer Congreso Latinoamericano, notario "Es el profesional del derecho, encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando instrumentos

adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales y expidiendo copias que den fe de su contenido”.

### 2.5.2 La función notarial

La función notarial consiste en toda la actividad que el notario realiza, interpretando los deseos de los particulares, buscando la manera de satisfacerlos en el ámbito jurídico. Actuando como consejero, le corresponde adecuar los intereses de los sujetos, adecuando el negocio a derecho.

El notario tiene la investidura de la fe pública, por medio de la cual da fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, de la lectura y explicación del instrumento, de la capacidad de los otorgantes y de la existencia de la voluntad, legitimando cada una de estas situaciones. El notario puede encontrar una solución típica o atípica para resolver el conflicto que le planteen las partes buscando la solución y preparando lo necesario para dar forma a esa voluntad; previendo las circunstancias que puedan dañar el interés de las partes. Luego de cumplir con su función asesora procede a plasmar la voluntad de las partes en el instrumento, autorizándolo con su firma; la autorización convierte al documento en auténtico y permite que el mismo sirva como prueba plena. Se considera que la última función del notario es la de conservar y reproducir los documentos notariales que se expidan bajo su fe.

## 2.6 Elementos del instrumento público

Según Pérez Fernández, Sujeto: “Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de un instrumento público. Puede ser que el acto jurídico produzca menoscabo o incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.

Parte: Persona o personas que representan un mismo derecho, que ostentan una misma prestación en una escritura”.<sup>29</sup>

Otorgante: “Persona que da su consentimiento, quien directa y personalmente realiza el acto jurídico; la parte que contrata en un documento público”.<sup>30</sup>

Compareciente: “Cualquier persona, y no sólo quien requiere al notario, es también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos los testigos, traductores o intérpretes”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 183.

<sup>30</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 141.

<sup>31</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 10.

Testigos: “Personas que interviene en el instrumento público, conocidas por el notario, capaces e idóneas, con el objeto de: identificar al compareciente, desconocido por el notario, éstos son llamados de conocimiento, llamados instrumentales; y los que firman a ruego de otra persona, llamados de asistencia o rogados”.<sup>32</sup> Los testigos deben llenar los requisitos de saber leer y escribir, hablar y entender el idioma español, no tener interés manifiesto, no deben ser parientes del notario, y ni de los otorgantes en casos específicos, ni ser ciegos, sordos o mudos.

## 2.7 Clasificación de los instrumentos públicos

A continuación se citan dos clasificaciones, la primera: Principales y secundarios; y la segunda: Dentro del protocolo y fuera del protocolo.

Principales y secundarios: Los principales son los que van en el protocolo, como condición esencial de validez, por ejemplo la escritura; y los secundarios, los que van fuera del protocolo, como por ejemplo el acta notarial.

Dentro del protocolo y fuera del protocolo: Entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo se tiene: La escritura pública; el acta de protocolación y la razón de legalización de firmas.

---

<sup>32</sup> Salas, Oscar A. “Derecho notarial de Centroamérica y Panamá”, pág. 380



Las actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de copias de documentos, así como, los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas notariales y resoluciones notariales, éstos se redactan fuera del protocolo.

Para identificar cuáles son los instrumentos dentro y fuera del protocolo es necesario saber que es el protocolo, pudiéndolo definir como la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley, definición estipulada en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Manuel Ossorio indica que protocolo es “El libro registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano según la denominación oficial en cada país del fedatario extrajudicial”.<sup>33</sup>

El Artículo 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se

---

<sup>33</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág, 623



cerrará cada año el 31 de Diciembre, o antes si el notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación; número de folios de que se compone; observaciones, si las hubiere; y la firma del notario”.

El papel sellado especial para protocolo, es vendido al notario, pero no en propiedad sino como depositario del mismo, según lo establece el Artículo 19 del Código de Notariado, ya que si el notario se ausentare de la República por más de un año, o desempeñare algún cargo público que lo inhabilitare para cartular, deberá entregarlo a la Dirección del Archivo General de Protocolos, tal y como lo establece el Artículo 27 del mismo cuerpo legal, en igual forma se procederá cuando falleciere el notario, la persona que tuviere el protocolo debe entregarlo, esto según el Artículo 23 del Código de Notariado.

Por otro lado están los documentos declarativos, estos son aquellos que contienen una declaración y se subdividen en dispositivos los cuales tienen por objeto crear una relación jurídica y los narrativos, los cuales son testimonios acerca de un hecho.

## 2.8 Principios que rigen los documentos

- El documento puede ser verdadero y la declaración falsa, es decir que el documento puede ser hecho por persona distinta de la que hace la declaración, como sucede en las escrituras públicas, no pudiendo determinarse si la declaración plasmada en la escritura es falsa, aunque la escritura si sea verdadera, y que nazca a la vida jurídica.
- La fecha tiene importancia en los documentos, porque a su vez la tiene en los actos jurídicos a que ella se refiere, o en los acontecimientos que con los mismos se prueba. Por medio de la fecha se puede determinar la validez del instrumento público al extremo que si carece de fecha, o se determina que la fecha en que se faccionó el instrumento las partes no se encontraban presentes, el mismo adolece de nulidad.
- La firma de las partes es una condición esencial en la existencia de todo negocio jurídico, ya que se pretende identificar claramente a la persona que da su consentimiento en la celebración del acto contenido en el documento, la firma puede ser reemplazada por signos, iniciales de los nombres o apellidos, la impresión de los caracteres habitualmente utilizados como firma para que se de por cumplido el requisito exigido por la norma. Incluso se tiene por cumplido el

requisito de la firma con la impresión digital de aquel que no supiere firmar, ya que da mayor certeza en cuanto a la identidad de la persona. También se da el caso de la firma a ruego, es decir, de aquella que es plasmada en el instrumento por un tercero, ajeno al acto que se formaliza, a pedido de alguno de los otorgantes que no supiere o no pudiese firmar.

- Pallarés dice que la fe pública, que no es otra cosa sino, “La facultad del Estado a través del *Ius Imperium* delegada a las instituciones estatales otorgada por la ley, dentro de sus características se puede decir que la fe pública es única, personal, indivisible”.<sup>34</sup> Se puede dividir esta fe pública así: fe pública judicial, fe pública administrativa, fe pública registral, fe pública legislativa; y fe pública notarial.

Carlos Gonzáles, citado por Nery Muñoz, expone que la finalidad de la función del notario en la creación del instrumento público es:

- I. “Dar seguridad o certeza al instrumento, analizando la capacidad, la identidad, la personería de los requirentes y la responsabilidad notarial.
- II. Dar valor al instrumento considerándose la eficacia del instrumento público para producir efectos, su utilidad, frente a terceros y entre las partes.

<sup>34</sup> Pallarés, Eduardo. *Ob.Cit.* Pág. 286.

III. Dar permanencia, considerando que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro garantizando la reproducción auténtica del acto”<sup>35</sup>

## 2.9 Fines propios del instrumento público

Se habla de fines del instrumento público al perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, que por su naturaleza deben consignarse para el porvenir, sirviendo de prueba en juicio y fuera de él, haciendo fe por si mismo y sin más requisitos, asimismo, identificando la función notarial con el registro jurídico. El documento notarial está dotado de plena validez.

La actividad notarial es una jurisdicción rogada, el Código de Notariado regula que el notario no podrá nunca actuar sin previa rogación del sujeto interesado, por lo que la rogación al notario debe ser una condición para la relación específica de autenticación, expresa y dirigida a un acto concreto, además es libre en cuanto el notario destinatario sea competente para actuar. El notario debe redactar los instrumentos públicos interpretando la voluntad de los otorgantes y adaptándolo a las formalidades necesarias establecidas en la ley.

---

<sup>35</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 4.

## CAPÍTULO III

### 3. La nulidad del negocio jurídico y del instrumento público

#### 3.1 Inexistencia, invalidez e ineficacia del negocio jurídico

Los criterios doctrinarios acerca de la naturaleza jurídica de la inexistencia, son: el primero el que considera que el acto inexistente es nada y el segundo el que considera que el acto inexistente es nulo, este último criterio es el que sigue la legislación civil guatemalteca.

Para que se de la existencia del negocio jurídico, es necesaria la conjunción de los elementos esenciales del mismo, es decir el consentimiento, la capacidad legal, el objeto lícito, ya que de faltar alguno de ellos o todos, se estaría frente a la inexistencia del mismo, en cuyo caso sería correcto decir que el negocio no llegó a concretarse jurídicamente.

Lohmann Luca, indica que “la inexistencia del acto o contrato tuvo su origen en Francia debida a la necesidad práctica coyuntural. En la doctrina francesa se consolidaba la regla pas de nullité sans texte. Luego de promulgado el Código, se advirtió que dentro de él se había dejado de señalar la nulidad de actos cuya falta de protección por el derecho era evidente, no establecía sobre el matrimonio de dos personas del mismo sexo. La misma evidencia de la nulidad explica el olvido del legislador, el cual, la que la



doctrina se apresuró a subsanar advirtiendo que, en tal caso, no se trata sólo de la nulidad del matrimonio, sino de la inexistencia del mismo”<sup>36</sup>.

Si el negocio jurídico no se atiene a la adecuación del mismo, en su forma y contenido a las normas que lo reglan o las contradice puede ser inválido y, entonces, carece de fuerza vinculante para las partes.

La validez del negocio jurídico está condicionado al reconocimiento del derecho como regla de autonomía privada y al reconocimiento de su fuerza jurídica vinculante.

Si se ajusta a las normas legales pre establecidas el contrato será válido, si el contrato ha sido válidamente celebrado las partes quedan vinculadas por él, caso contrario no se le reconoce como tal y las partes no quedan vinculadas.

La validez o invalidez del negocio jurídico depende de la adecuación del mismo, en su formación y contenido, a las normas que lo regulan, tomando siempre en consideración que no toda irregularidad conlleva su invalidez.

---

<sup>36</sup> Lohmann Luca, Juan Guillermo. **El negocio jurídico**. Pág. 321.



La invalidez, como negación de la fuerza vinculante del contrato, es la sanción teóricamente más fuerte a un contrato que infringe la ley, pero no la única causa posible de invalidez, puede suceder que el contrato sea válido, aunque sus irregularidades den lugar a otras consecuencias, es decir, sanciones penales o administrativas, en su caso, o un deber de resarcimiento. El Derecho Civil establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. La sanción legal de toda infracción de ley por un contrato, salvo disposición legal divergente, sería la invalidez en la forma de nulidad de pleno derecho.

La ineficacia del negocio jurídico consiste en la ausencia de los efectos del negocio en contraposición a lo querido por los contratantes, ya sea porque el contrato no produce ningún efecto, o porque los que produce, son menores o distintos a los requeridos por los contratantes.

El negocio jurídico es inválido o ineficaz, dependiendo de su virtualidad para producir efectos. La distinción entre ineficacia e invalidez del negocio jurídico es indispensable en el Derecho Civil, exigida por la importancia para su interpretación y aplicación. Sin embargo, puede decirse que un mismo contrato es inválido e ineficaz a la vez, aunque los términos de ineficacia e invalidez son dos conceptos distintos. La ineficacia y el tipo de ineficacia deben resolverse en concreto sobre la base de las disposiciones legales.

Cuando falta alguna de las condiciones necesarias, para que puedan operar dentro del ámbito de las mismas, se plantea el problema de la ineficacia del negocio. Aunque le otorgue efectos jurídicos a los negocios, creados por voluntad privada, éstos deben estar dentro de las condiciones establecidas.

### 3.2 Ineficacia en el derecho romano

Según Lohmann Luca, la clasifica en:

- “La del acto nulo de pleno derecho o inexistente, es decir, que no hay necesidad de probar su nulidad, ya que el mismo no produce ningún efecto jurídico.
- La anulabilidad que es una facultad concedida al Pretor, declarar anulable un acto válido por reunir las condiciones necesarias en derecho, pero que causa un perjuicio merecido al que lo ejecuta, no se anula este acto pero concede a favor de la persona lesionada la rescisión del acto lesivo”.<sup>37</sup>

#### 3.2.1 Clasificación de la ineficacia

Según Aguilar Guerra, dentro de la doctrina se pueden distinguir dos tipos de ineficacia del negocio jurídico:

---

<sup>37</sup> Ibid. Pág. 443.

- “La ineficacia inicial: Invalidez que se produce por desconformidad del acto o negocio con la Ley.
- La inexistencia: Que se produce por falta de un elemento esencial del negocio jurídico. Como ejemplo: Se pueden citar los Artículos 1251 ó 1518 del Código Civil, que establece las condiciones requeridas para la existencia de un contrato, las cuales son: el consentimiento de las partes, el objeto que pueda ser materia del contrato y la causa lícita”.<sup>38</sup>

### 3.3 La nulidad

Por su parte Puig Peña indica “Los contratos en que concurren los requisitos que exige la ley, el consentimiento de las partes, objeto lícito y cierto que sea materia del contrato y causa de las obligaciones que se establezcan, pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con apego a ley”.<sup>39</sup> Estos provienen fundamentalmente de los vicios del consentimiento o de la voluntad; error, dolo, violencia o intimidación y simulación, según el contenido de los Artículos 1265 y 1284 del Código Civil. La nulidad invalida siempre el acto o contrato.

<sup>38</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 443.

<sup>39</sup> Puig Peña, Federico. **Ob.Cit.** Pág. 412.

### 3.3.1 Clases de nulidad

#### 3.3.1.1 Nulidad absoluta, radical o ab-initio

La nulidad absoluta, radical o ab-initio es la que se produce cuando le falta al negocio jurídico uno, algunos o todos sus elementos esenciales; o cuando en su celebración se violó un mandato o prohibición de la ley, en cuya circunstancia es acertado afirmar que el negocio sí llegó a formarse, sí llegó a nacer, pero su vida es completamente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que las partes perseguían. Las causas de la nulidad absoluta proviene de que falten al negocio alguno de sus elementos esenciales, o porque no obstante tenerlos todos, su objeto sea contrario al orden público o a una prohibición expresa de la ley.

A continuación se citan algunas normas del Código Civil concernientes a la nulidad absoluta:

#### a) Falta de elementos esenciales

- Falta de capacidad de las partes: El contrato es nulo si fue celebrado directamente: a) por el declarado en estado de interdicción; b) por el ciego o el sordomudo que no puedan manifestar de manera indubitable su voluntad; y, c) por el menor de catorce años. Artículos 9, 13, y 8, párrafo tercero.

- Falta de consentimiento: a) Si se celebra contrato de partición de la herencia con un heredero falso, el contrato es nulo por falta de consentimiento del verdadero heredero. Artículo 1122; b) Si una persona vende cosa ajena, el contrato de compraventa es nulo por falta de consentimiento del propietario. Artículo 1794; c) Si uno de los cónyuges celebra contrato de sociedad sobre bienes comunes o aportando dichos bienes a la sociedad, el contrato es nulo por falta del consentimiento del otro cónyuge. Artículo 1737.
- Falta de objeto: a) Si la cosa objeto de la obligación se pierde antes de la entrega, sin culpa del deudor, el contrato es nulo por falta de objeto. Artículo 1331, inciso primero; b) Si las partes de la compraventa no fijan el precio y tampoco convienen forma de determinarlo, el contrato de compraventa es nulo por falta de objeto. Artículo 1796.
- Falta de causa: Es nulo por falta de causa el contrato de renta vitalicia, si la persona sobre cuya vida se constituye, ha muerto antes de su otorgamiento o dentro del plazo que el contrato señale y que no puede bajar de tres meses. Artículo 2124.
- Inobservancia de forma: Es nulo el contrato calificado expresamente como solemne, que no hubiere sido celebrado con las formalidades rigurosas que la ley exige, tal como podría suceder en los contratos que a continuación se puntualizan: a) Es nulo por inexistencia el mandato que no se hubiere celebrado

en escritura pública, salvo los casos de excepción establecidos en la ley. Artículo 1687. b) Es nulo el contrato de sociedad que no se hubiere celebrado en escritura pública, Artículo 1729 y 1730.

b) Por ilicitud del objeto

- Objeto contrario al orden público: Es nulo por contrario al orden público: a) Todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido o cuyo fallecimiento se ignora. Artículo 1539. b) Mientras no estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías, es nulo el contrato celebrado por el tutor y quien fuera pupilo, sobre los bienes que fueron administrados por aquel, aunque éste haya cumplido la mayoría de edad o, en caso de incapacidad, hubiere sido rehabilitado. Artículo 2163.
- Objeto contrario a leyes prohibitivas expresas: a) Es nulo el mandato otorgado para testar o donar por causa de muerte, o para modificar o revocar dichas disposiciones. Artículo 1688, párrafo segundo. b) Es nulo el contrato de compraventa celebrado entre marido y mujer. Artículo 1792.

### 3.3.1.2 Nulidad relativa o anulabilidad

El diccionario de derecho privado define la nulidad relativa o anulabilidad, así: “Un negocio jurídico es anulable cuando, aun produciendo sus efectos propios, éstos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución. A diferencia de la nulidad absoluta, en la que debe predominar la consideración del interés general, la anulabilidad se establece exclusivamente como una medida de protección de los interés de la parte contratante que ha sido víctima de su inexperiencia o error, o de violencia o manejo doloso”.<sup>40</sup>

Las causas que pueden producir la nulidad relativa o anulabilidad del contrato son las siguientes:

1. La incapacidad relativa de las partes o de una de ellas. Recuérdese que la incapacidad relativa es la ineptitud que, para celebrar actos jurídicos o contratos distintos a los que la ley expresamente les autoriza, tienen las personas que cumplieron catorce años pero aun no han cumplido dieciocho. El Artículo 8º., párrafo tercero, del Código Civil establece que “Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”. Entonces, si una persona que ha cumplido catorce años, pero aun no ha cumplido dieciocho, celebra por sí mismo (no por medio de su representante legal) un contrato para el que la ley no le autorice expresamente, dicho contrato

<sup>40</sup> Jiménez Alfaro, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 281.

será anulable, es decir, estará viciado de nulidad relativa. La razón de ello no puede ser otra que la inmadurez, la inexperiencia del menor, cuyo descuido, escaso conocimiento o ingenuidad puede llevarlo a aceptar obligaciones inconvenientes o perjudiciales para sus intereses.

2. Vicios del consentimiento. El Artículo 1257 del Código Civil establece que “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia”.
- Puig Peña define lo siguiente: Error. “Consiste en el conocimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto implica siempre un defecto de conocimiento del verdadero estado de las cosas y por eso vicia la declaración de voluntad, ya que mal puede quererse lo que no se conoce bien.
  - Dolo. Es la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar al otro, que es todo fraude encaminado a arrancar a otro el consentimiento de un acto jurídico.
  - Violencia. Es la coacción física ejercida sobre un individuo para obligarle a realizar o no realizar un negocio jurídico. Y con respecto a la intimidación: cuando se inspira en uno de los contratantes el temor racional y fundado de

sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge”.<sup>41</sup>

- Por su parte Ferrara dice que: Simulación. “Es la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente, y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”.<sup>42</sup>

### 3.4 Eficacia jurídica del instrumento público

Carlos Emérito Gonzáles, establece como uno de los fines del instrumento público el dar eficacia al negocio jurídico.

Fernández Casado, llamaba nulidad del instrumento público a su falta de eficacia o de fuerza probatoria, pero la ineficacia del documento notarial puede producirse por su falta de veracidad o inexactitud comprobada, a lo que llama falsedad, sea o no intencionalmente provocada.

---

<sup>41</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pag 500.

<sup>42</sup> Ferrara, Francisco. **La simulación en los negocios jurídicos.** Pág. 59.



Según Salas “La fe pública del instrumento conlleva una presunción de veracidad que solamente puede ser contradicha alegando su falsedad”.<sup>43</sup>

El documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, sólo la declaración de nulidad o bien falsedad judicial es la que puede desvirtuar un documento público, esta declaración se puede hacer valer siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena. Se desarrolla dentro del ámbito no procesal, se refiere al negocio jurídico que contiene el instrumento.

Teoría de la prueba preconstituida: Fernández Casado indica que “Esta teoría trata a la prueba preparada con anterioridad al pleito procesal, contando con el instrumento como prueba escrita, que se presentará de inmediato para hacer valer nuestros derechos, si alguna vez la necesitamos”.<sup>44</sup> Hay que hacer notar que si solo se trata de desvirtuar las manifestaciones de las partes, efectuadas al tiempo del otorgamiento del acto, relativas o vinculadas con el objeto principal de aquel, no será necesario, recurrir a la promoción de una acción de redargüir de falsedad, bastará con probar jurídicamente el hecho que contraiga tales manifestaciones. En ese caso si el instrumento público válido por su contextura y requisitos formales, contiene un negocio jurídico nulo, sigue siendo un instrumento público, pese a la nulidad del contenido negocial, sigue siendo auténtico,

<sup>43</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá.** Pág. 244.

<sup>44</sup> Fernández Casado, Miguel. **Tratado de notaria.** Pág. 66.

en cuanto a los hechos narrados en su texto, aunque el documento no valga como público, vale como documento privado.

### 3.5 Incidencia jurídica del instrumento público

La fe pública del instrumento sólo se extiende a la declaración de las partes, pero no a la veracidad del dicho de los otorgantes, dando que éstos pueden mentir, simular un acto o negocio jurídico diferente al que realmente desean celebrar, u ocultar un vicio que afecte su validez.

### 3.6 Incidencia de la nulidad instrumental o formal para el negocio

El documento notarial nulo supone una desarmonía entre el actuar del notario y el deber jurídico que la norma notarial le impone, o sea un desajuste entre el instrumento, como había sido previsto o contemplado por el ordenamiento jurídico, y el instrumento, como fue llevado a cabo en la realidad. Sin embargo, no necesariamente el acto o negocio contenido en dicho instrumento está afectado por el vicio que lesiona la pureza de este último. La afectación del continente, no tiene que dañar inexorablemente el contenido. Ello, en gran medida, dependerá del rol que el ordenamiento jurídico le atribuya a la forma para la perfección y eficacia inter-partes y erga omnes del acto o negocio jurídico.



### 3.7 De la nulidad formal en el Código de Notariado

La nulidad formal se encuentra regulada en el derecho guatemalteco, en el Código de Notariado en su Artículo 32 “La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”. De manera que los supuestos a que ese precepto se contrae se refieren a quebrantamientos de las solemnidades exigidas por la ley notarial en la redacción y autorización del instrumento.

### 3.8 Supuestos de nulidad instrumental

Desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir según Salas “como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal”.<sup>45</sup>

Al hablar de supuestos se refiere a: Dar algo por supuesto, considerarlo cierto y admitido, de esta manera desarrollaremos los supuestos de la nulidad instrumental.

---

<sup>45</sup> Salas, Oscar A. **Ob. Cit;** Pág. 251.

La nulidad de un instrumento puede ser, pues, de fondo o de forma. La primera se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil.

La nulidad formal o instrumental es la que más interesa al Derecho notarial porque afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, inválido, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

### 3.9 Consecuencias de la nulidad

La nulidad absoluta produce las siguientes consecuencias según Aguilar Guerra:

- “El instrumento es incapaz de producir efectos jurídicos algunos;
- El defecto no puede ser subsanado por el notario sin autorización de las partes;
- Puede ser alegada por terceros a quines beneficie y aun la autoridad judicial puede declararla de oficio, cuando las causas que la produzcan consten en autos”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Aguilar Guerra Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 473.



La nulidad relativa produce la siguiente consecuencia:

La nulidad se fundamenta en la protección a un interés privado, por lo cual la escritura y las actas o negocios jurídicos contenidos en la misma surten algunos efectos, a pesar de que adolecen de algún vicio legal y pueden ser convalidados mediante el transcurso del tiempo señalado para prescripción de la acción. La nulidad relativa debe pedirse en forma expresa por las personas a quien perjudica, no siendo posible declararla de oficio.

Declarada eficazmente la nulidad dará lugar a la responsabilidad civil, la cual se encuentra regulada por el Artículo 35 del Código de Notariado y 1645 del Código Civil.



## CAPÍTULO IV

### 4. Presupuestos procesales necesarios para la declaratoria de oficio de la Nulidad Absoluta del negocio jurídico

#### 4.1 Los presupuestos procesales

Pallarés dice que “Los presupuestos procesales son las condiciones que determinan la admisibilidad del proceso, que son, o bien las que deben existir, o las que no deben existir para que sea admisible. Si estos presupuestos deben observarse de oficio por el tribunal se denominan presupuestos procesales o de procedimiento, y se denominan impedimentos procesales, si para su consideración se necesita una reclamación del demandado”.<sup>47</sup>

Los presupuestos procesales que deben concurrir en todo proceso son:

- La competencia del órgano;
- La capacidad para ser parte;
- La capacidad procesal; y,
- La demanda que deberá cumplir los requisitos de contenido y forma.

---

<sup>47</sup> Pallarés, Eduardo. *Ob.Cit.* Pág. 618.



## 4.2 La acción

La acción es un derecho potestativo, distinto y autónomo respecto de la obligación que nace y puede extinguirse independientemente de ésta, y que no tiende a la prestación, sino a provocar la coacción del Estado, como efecto jurídico.

La acción en materia procesal, según Alsina "Es el derecho inherente a la persona humana de solicitar al Estado que ejerza su función jurisdiccional a fin de amparar al solicitante en el derecho que este le asiste, mediante la declaración de este derecho o su ejecución coactiva".<sup>48</sup>

Para el autor Orgaz citado por Guillermo Cabanellas: "La acción es el medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia del derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación; el derecho sin la acción que constituye su energía titular es pretensión impotente; la acción sin el derecho, absurdo insostenible."<sup>49</sup>

La acción es un término diferente al de la "pretensión", sin embargo, dicha confusión o uso equívoco es común y se da en la propia legislación al usar el término de acción

<sup>48</sup> Alsina, Diego. *Naturaleza jurídica de la acción*. Pág. 44.

<sup>49</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág 12



como sinónimo de pretensión. Así por ejemplo, el Código Civil regula en su Artículo 1288 de la "Acción simulatoria", en el Artículo 1311 de la "Acción de nulidad", pero los mismos se refieren al derecho que se desea que el Estado ampare o manifieste, mediante una resolución en la cual se declare o no la simulación o la nulidad de un negocio jurídico y, esa parte de la petición es la pretensión, no la acción, ya que la acción es un derecho genérico ejercitado por el ciudadano frente al Estado para que éste despliegue su actividad jurisdiccional para declarar o no la certeza de un derecho (declarar la simulación o nulidad), o su cumplimiento coactivo en el caso concreto que le es planteado.

Es importante recalcar el hecho de que la acción persigue un pronunciamiento del Estado, mediante la cual éste declare que existe o no existe la certeza del derecho que pretende el actor, o que existe o no la obligación de un cumplimiento coactivo de la otra parte. Entonces el derecho de acción se ejercerá con independencia de las resultas del juicio, en las cuales el órgano jurisdiccional puede o no, amparar al actor en sus pretensiones y, para el caso de que no lo ampare puede incluso ser condenado el actor al pago de las costas procesales por la actividad jurisdiccional desplegada o, como en los casos de la acción constitucional de amparo, multado el patrocinador de la parte por la solicitud de una acción con sustentaciones frívolas o improcedentes.

#### 4.2.1 Teorías sobre la naturaleza de la acción

Para explicar la naturaleza y fines del derecho de acción se define la denominada teoría del derecho subjetivo procesal abstracto desarrollada por el Doctor Devis Echandía, la cual es acertada y acorde a la doctrina que ha inspirado y sustentado a la legislación procesal civil.

Los presupuestos de esta teoría son los siguientes:

- La acción es una actividad jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades.
- La acción es un derecho autónomo, subjetivo, individual, público y abstracto anterior al proceso.
- Protege primordialmente el interés público general (es el medio del sostenimiento del Estado de Derecho); el interés privado del actor es secundario.

El interés que la acción protege, no es el que se encuentra en el litigio o que es objeto del mismo (declaración de certeza o cumplimiento coactivo), sino el interés de que el litigio tenga una justa composición y que mediante él se cumpla con los fines del Estado, cual es proporcionar y garantizar la justicia a sus ciudadanos. Esta es la diferencia entre el derecho subjetivo material y la acción.



Lo anterior implica que para que el particular tenga acción, debe gozar de idoneidad, la que resulta de una especial situación respecto del litigio. Pero no se trata de que sea el titular del derecho subjetivo material, pues bien, se tiene la acción sin que este derecho le corresponda, sino el interés en la composición del litigio. Esto resulta evidente, especialmente en los procesos de conocimiento en lo que se busca precisamente que el juez declare a qué parte asiste el derecho y que clase de derecho es. Por lo que, si fuera requisito ser el titular de un derecho para poder accionar, sería imposible el planteamiento de acciones ordinarias. Por lo anterior, es acertado el punto del tratadista Devis Echandía, al indicar que lo que se requiere es que el actor tenga interés en la composición del litigio independientemente de que le asista o le pueda asistir al finalizar el mismo, el derecho constitutivo de su pretensión.

Al efecto y en apoyo a este punto desarrollado por ese tratadista en su obra sobre Derecho Procesal Civil, el maestro Eduardo Couture, define a la acción "como un derecho a la jurisdicción, ya que el individuo tiene siempre el derecho de recurrir a los órganos jurisdiccionales para exigir su injerencia cuando lo considere procedente. Este derecho del individuo independiente de toda actividad puede hacerlo valer con razón o sin ella".<sup>50</sup>

- La acción como derecho subjetivo procesal impone al juez una obligación procesal, que es completamente diferente de la obligación del demandado y que

<sup>50</sup> Couture, J. Eduardo. **Ob. Cit;** Pág. 56.



se afirma en la demanda. Esa obligación procesal, que es el contenido de la acción, se satisface con el proceso, esto es, con su realización, cualquiera que sea el resultado para el actor.

Esta definición viene a marcar la diferencia entre la acción como derecho subjetivo procesal, y la pretensión como derecho subjetivo o sustantivo material que se pretende sea amparado o cumplido coactivamente.

#### 4.2.2 Clasificación de las acciones

Chacón Corado dice que “De acuerdo a la doctrina moderna, ya no se puede hablar con propiedad de clasificación y acumulación de acciones, como lo hizo la doctrina tradicional y que se mantiene en muchas disposiciones en nuestra legislación”.<sup>51</sup>

Las clasificaciones dice el profesor cubano Grillo Longoria, “se han elaborado sobre la base de criterios muy diversos, pero en todas las elaboradas por la doctrina tradicional está implícito el concepto erróneo de que la acción y el derecho material constituyen la misma cosa”.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Chacón Corado, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** Pág. 80.

<sup>52</sup> Grillo Longoria, Rafael. **Derecho procesal civil.** Pág. 45.

Por su parte Chacón Corado dice “Lo que en realidad es susceptible clasificar y acumular, son las pretensiones, por ser las que se pueden reunir en una misma demanda, para ser discutidas, analizadas y decididas en sentencia”.<sup>53</sup>

#### 4.3 Pretensión procesal

La pretensión procesal es el deseo de las personas físicas o colectivas de que el órgano jurisdiccional falle en tal o cual sentido, de acuerdo al derecho que asegura le asiste.

Siendo así, es lógico pensar que la pretensión en un juicio ordinario de nulidad es sancionar civilmente un determinado acto o contrato privándolo de sus efectos. Se puede enfocar el problema en el hecho de que cuando se presenta la demanda muchas veces al redactar el escrito inicial, el actor se enfoca en las incidencias que se presentan olvidando diferir cuales son causas de nulidad formal y cuales son causas de nulidad negocial, para luego establecer si lo que se pretende es la nulidad del negocio jurídico o bien la nulidad del instrumento público que lo contiene.

---

<sup>53</sup> Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 80.

Bajo la perspectiva de qué es lo que se quiere lograr del proceso, se debe partir de lo esencial: qué es negocio jurídico y qué es instrumento público, cuáles son las causas que generan la nulidad del negocio jurídico y cuáles son las causales de la nulidad del instrumento público, de ahí, establecer si la incidencia que se presenta afecta al negocio jurídico o afecta al instrumento público; para luego elegir los efectos que causarían si se llegare a declarar la nulidad de uno o de otro. Lo que se persigue al plantear la demanda de nulidad, es que se sancione el acto jurídico privándolo de sus efectos.

La declaración de nulidad del instrumento público no afecta al negocio jurídico, y viceversa; a no ser que la solemnidad del negocio sea tal, que legalmente se ordene la celebración de un instrumento público (escritura pública) que contenga dicha convención, como requisito legal para su validez, en cuyo caso la nulidad formal puede tener efectos sobre el negocio jurídico.

Couture. coloca a la pretensión como el objeto del proceso y la estima como “una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”.<sup>54</sup> Por lo que puede decirse que la pretensión viene siendo la declaración de voluntad hecha ante el juez y

---

<sup>54</sup> Couture, J. Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 621.

frente al adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare.

Chacón Corado en relación, a la pretensión explica “que ha generado menos problemas que el de la acción, puesto que se le ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con ésta. Que además la pretensión contiene dos elementos: el subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o controvertido”.<sup>55</sup>

Eduardo Couture expone “La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”.<sup>56</sup>

Carlos Ramírez Archila, citado por Mauro Chacón, clasifica la pretensión en material y procesal. “La material a la que también denomina sustancial o civil, se da cuando el acreedor exige de su deudor el cumplimiento de la prestación, pero sin la intervención del órgano jurisdiccional, en este caso el acreedor está ejerciendo una pretensión, la

<sup>55</sup> Chacón Corado, Mauro **Ob. Cit.** Pág. 99.

<sup>56</sup> Couture, J. Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 621

que se convierte en pretensión procesal, cuando la misma se ejerce ante el órgano de la jurisdicción mediante la presentación de la demanda, la que debe llenar ciertos requisitos entre otros la pretensión”.<sup>57</sup>

En la legislación guatemalteca se encuentra regulada la pretensión en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “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. Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”.

La pretensión es también un elemento de la acción del demandado (contradicción), que hace valer mediante las excepciones en contra de las pretensiones que el actor opone.

La pretensión no implica la existencia de un derecho, sino el interés jurídico de que el órgano jurisdiccional haga dicha declaración. Por lo anterior habrá pretensiones fundadas e infundadas.

---

<sup>57</sup> Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 99.

Fundadas, son aquellas que cuentan con los elementos de juicio soportados por los medios probatorios respectivos, que permitan con certeza, la declaración del derecho planteado en su demanda por el actor.

Infundadas, son aquellas que no cuentan con los elementos de juicio o, contándolos, no puedan ser soportados por los medios de prueba que los verifiquen.

En ese orden de ideas se dice que la pretensión busca en los procesos de cognición, la declaración de un derecho del que el actor manifiesta ser titular. Por lo tanto la pretensión difiere del derecho subjetivo y de la acción. La pretensión a su vez es un elemento indispensable que se vale de la acción que es el medio para ejercitar sus pretensiones, por lo que la acción no es un fin por sí misma, sólo un medio.

La pretensión está vinculada a la demanda contenciosa, como declaración de voluntad del demandante para que se sujete o vincule al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos, mediante la sentencia.

El alcance y contenido de la pretensión dependerá de la clase de proceso de que se trate y objeto del mismo.

La pretensión a diferencia de la acción, se ejerce en contra del sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, es decir en contra del demandado.

Su naturaleza jurídica es la de ser una declaración o manifestación de voluntad del demandante por medio de la cual persigue del órgano jurisdiccional, en el caso de un proceso de cognición, la declaración sobre la existencia, modificación o extinción de un derecho sustantivo, frente al cual hay una persona obligada distinta al propio actor.

La pretensión comprende el bien, prestación o cosa y la declaración del derecho que se reclama o persigue sobre dicho objeto litigioso, por coincidir dicha pretensión con los presupuestos establecidos en una norma sustantiva.

El objeto litigioso no se debe confundir con la pretensión, ya que el mismo es el objeto de la misma. Por eso es que sobre un mismo objeto litigioso puede existir distintas clases de pretensiones o varias en un mismo sentido.

Tampoco debe confundirse con el objeto del derecho sustantivo que el actor manifiesta tener, porque puede ser que al resolver el órgano jurisdiccional no confirme al actor la titularidad de dicho derecho, o bien no lo confirme en la cantidad, calidad, identidad y características originalmente pretendidas. Por lo tanto, la pretensión procesal es

independiente del respaldo que tenga en un derecho sustantivo, por ello, como ya se indicó, pueden existir pretensiones fundadas o infundadas.

En contraposición se debe afirmar para acentuar esta diferenciación, que por el hecho de ser titular de un derecho, no implica que se ejercite una pretensión mediante el ejercicio de una acción. La persona que ha sido vulnerada en su derecho puede o no ejercer y promover sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional.

La pretensión en materia civil vendrá a ser el reclamo directo que una persona ejerce en contra de otra, sobre una cosa o bien la ejecución o la abstención de un acto o el reconocimiento de una situación o relación jurídica.

La pretensión debe ser examinada, calificada y resuelta por el juez ante quien se presenta por intermedio de la demanda.

#### 4.3.1 El ejercicio de la pretensión

Guasp, citado por Mauro Chacón, puntualiza que el ejercicio de la pretensión requiere de dos elementos indispensables que son: “El primero de ellos se refiere a los requisitos de carácter formal que deberá cumplir el actor para que su demanda sea

admitida. Los segundos, son los requisitos de fondo, dentro de los cuales debe cumplirse con lo siguiente:

- Que el objeto de la pretensión sea posible física y moralmente.
- Que sea idóneo en relación a la naturaleza del proceso mediante el cual se ejercita, por ejemplo, no se puede pretender la declaración de certeza de un derecho controvertido por medio de un proceso ejecutivo.
- Que exista una causa que justifique el planteamiento judicial de la pretensión.
- Que exista un interés jurídico por parte de quien la efectúa.
- Que quien la ejerza tenga la capacidad de ejercicio.
- Que se haga mediante la postulación adecuada mediante la argumentación, de hecho y de derecho, y la de hecho fundamentada en pruebas que la demuestren.
- Que la persona en contra de quien vaya dirigida esté determinada y ubicada para poder notificarla y, en consecuencia, entablar la litis o relación jurídico procesal.”<sup>58</sup>

La eficacia de la pretensión está condicionada por la legitimación, es decir, que la persona que la ejercita esté en determinada relación con el interés que alega violado, o que pretende le sea amparado.

---

<sup>58</sup> Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 116.

Y legitimación es la situación en que se encuentra una persona respecto a determinado acto, hecho o situación jurídica, para el efecto de poder soportar ante el órgano jurisdiccional la reclamación que ejercita sea como actor o como demandado. Por otro lado la legitimación procesal y la capacidad procesal, se diferencian en que la capacidad procesal es una cualidad de la persona y la legitimación es la situación de la persona respecto al acto, hecho o situación jurídica.

#### 4.3.2 Objeto y razón como elementos de la pretensión

El objeto de la pretensión obedece al bien o prestación que se pretende sea declarada a favor del actor.

Su razón es que la misma debe contar con la fundamentación que haga posible que el juez tenga elementos de convicción suficientes para efectuar la declaración solicitada, la razón se fundamenta en los argumentos de hecho y de derecho que el actor deberá prestar al juez.

### 4.3.3 Clases de pretensión

- Pretensión declarativa

Se le denomina también pretensión de mera declaración de certeza, se trata de intentar y de conseguir, si la sentencia las admite, la simple declaración de la existencia de un derecho, esta pretensión tiene por objeto obtener una sentencia en la que se declare o niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre, y cuya falta de certeza termina, precisamente con esa declaración que realiza el Estado por medio de la sentencia.

Esta clase de pretensión agota su fuerza con la declaración jurisdiccional, pero sin que ello excluya la posibilidad de producir algún efecto de ejecución, como puede ser la anotación en algún registro público.

- Pretensiones constitutivas

Aquí se persigue la creación, modificación o extinción de un estado jurídico. Esta busca que mediante la sentencia se produzca un nuevo estado jurídico que anteriormente era inexistente, lo que se opera por supuesto con la sentencia, ya que de no existir tal declaración jurisdiccional, no se produciría la modificación o extinción deseada. La

pretensión constitutiva, al ser declarada en la sentencia, modifica determinadas relaciones jurídicas.

- Pretensión de condena

En esta clase de pretensiones, el demandante busca obtener una sentencia en la cual se obligue al demandado al cumplimiento de determinada obligación, o bien a realizar determinada prestación a favor del actor. En esta pretensión no se intenta que se produzca la declaración de voluntad sino la manifestación del órgano jurisdiccional para compeler al demandado a realizar la prestación.

Si la pretensión se ampara en un derecho real la causa de la pretensión o causa petendi estará integrada por los hechos concretos que dan lugar al surgimiento y adquisición de aquel derecho. Si se basa en un derecho real la situación es diferente, ya que el derecho real una vez adquirido, cualquiera que sea el título de su adquisición y mientras no se extinga, sigue siendo el mismo y surte efectos contra cualquier persona.



La pretensión de condena es una de las comunes y se caracteriza por su fuerza coercitiva que tiene o llega a adquirir la sentencia, pues si el condenado no cumple con la prestación, puede ser obligado por medios coercitivos a que la cumpla.

- Pretensión ejecutiva

Es como una subdivisión de las pretensiones de condena puesto que ambas tienden a imponerle a otra persona el cumplimiento de determinada prestación. Esta situación puede ser válida si se piensa únicamente en la ejecución de la sentencia de un juicio de conocimiento, en el que inicialmente existía duda o incertidumbre del derecho del reclamante o actor y en el cual si el obligado no cumple voluntariamente se ejecuta el fallo. En este supuesto el título ejecutivo por excelencia es la sentencia, que pasa a ser la primera parte del total que sería el proceso declarativo más el de ejecución para obtener la satisfacción jurídica.

En consecuencia, mediante las pretensiones ejecutivas, el ejecutante pretende lograr la ejecución coactiva de un derecho que se halla reconocido en un documento, que puede ser una sentencia, o bien en un instrumento que por disposición legal tiene fuerza o carácter fehaciente.



- Pretensión cautelar

En estas pretensiones lo que se busca es que se adopten por el tribunal las medidas jurisdiccionales que sean necesarias para el aseguramiento de la satisfacción futura de un derecho material, o bien para que pueda defenderse a las personas o sus bienes frente a una amenaza que se presenta como real e inminente y en donde puedan correr peligro. Se trata de prevenir los daños que antes o con el litigio se puedan ocasionar.

Se busca obtener el aseguramiento anticipado de un hecho o de un derecho. Las pretensiones cautelares tienen carácter subsidiario, puesto que su función es asegurar el resultado de una decisión fundada en alguna de las otras pretensiones que se mencionaron anteriormente, esta pretensión está condicionada a la subsistencia de una pretensión principal, pues si ésta es desestimada, abandonada o desistida, deja de tener efecto la pretensión cautelar.

#### 4.4 Sujetos de la pretensión

Los sujetos de la pretensión en un juicio pueden ser dependiendo de las circunstancias el peticionario quien afirma tener un derecho (actor) y la persona de quien se afirma tener un derecho (demandado).

El juez por tanto no es sujeto ni parte en las pretensiones expuestas a él. En todo proceso contencioso, no se puede concebir la existencia de una pretensión sin la existencia o llamado de una persona obligada a cumplirla. La pretensión tiene forzosamente que ser dirigida en contra de la persona que es o se presume ser, la obligada frente al derecho que el actor manifiesta tener.

Chacón Corado manifiesta que: “Si no hay sujeto pasivo o no puede ser determinado, no hay pretensión, y la acción que se ejercite en esa condición será una acción absurda que obligará al juez a rechazar la constitución de la litis o la relación jurídico procesal”.<sup>59</sup>

#### 4.5 La excepción

La excepción procesal no puede tener otro significado que la oposición al proceso, es la razón jurídica aducida para no estar en juicio. Las excepciones surgen fundadas en la ausencia de un presupuesto procesal, es decir cuando ocurre que el demandado se abstenga o rehuse contestar la demanda por motivos de orden procesal, bien sea porque considere que el juez no es competente o porque argumente que la relación procesal no se ha constituido válidamente, ya sea por incapacidad del demandante o insuficiencia del poder de su representante o porque no se han llenado la formalidades

---

<sup>59</sup> Chacón Corado, Mauro **Ob. Cit.** Pág. 115.

de la demanda, o sostenga que el demandado deba de cumplir previamente con algún requisito.

Para Eduardo Couture la excepción "Es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él".<sup>60</sup>

El derecho de defensa en juicio aparece como un derecho paralelo a la acción en justicia, ya que el actor pide justicia reclamando contra el demandado y este pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.

Hugo Alsina, citado por Puig Peña da una definición de la excepción procesal partiendo de tres acepciones:

- "En un sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción;
- En un sentido mas restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción; y,
- En sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

---

<sup>60</sup> Couture, J. Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 340.

Asimismo divide las excepciones que solo llevan al debate cuestiones de orden procesal y las que ven el fondo mismo del derecho material”.<sup>61</sup>

Según la doctrina Guasp, indica que “las excepciones forman parte de la oposición a la pretensión que hace valer el demandado para su propia defensa. Toda oposición constituye un acto de declaración dirigido al órgano jurisdiccional y por virtud del cual, el demandado pide que se le absuelva de la pretensión del actor, por tanto las excepciones son actos y no derechos ni poderes. La oposición se convierte en excepción cuando trae al proceso cuestiones de hecho o de derecho no planteadas por el actor”.<sup>62</sup>

#### 4.5.1 Características de las excepciones

Se afirma por los estudiosos del derecho que las excepciones tienen las siguientes características.

- Es un derecho que el demandado tiene en contra del actor, que puede hacer valer, en el juicio donde se le demanda;
- Ese derecho es de tal naturaleza que por medio de él se impugna la acción y se logra destruirla;

<sup>61</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 756.

<sup>62</sup> Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil;** Pág. 217.



- El juez no puede considerarlo de oficio y sentenciar sobre él, porque está sujeto al principio dispositivo, y en consecuencia únicamente puede ejercitarlo el demandado.

#### 4.5.2 Clasificación de las excepciones

Eduardo Couture clasifica las excepciones de la siguiente forma:

- “Excepciones procesales

Se refieren únicamente a irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos, como por ejemplo la incompetencia del juez, la incapacidad procesal de las partes, la litispendencia.

- Excepciones materiales o substantivas

Estas se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio o como ahora se dice a la relación jurídica subyacente en el proceso. Ejemplo de ellas son la de pago, nulidad, compensación, novación, prescripción, caducidad.



- Excepciones dilatorias

Son defensas previas y que normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión, evitan un proceso inútil. Constituyen una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se deciden previamente a toda otra cuestión. Son eficaces temporalmente, mediante ellas no se niega el derecho que hace valer el actor, únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso”.<sup>63</sup>

El tratadista Eduardo Pallarés, en su obra de derecho Procesal Civil clasifica las excepciones de la siguiente manera:

- “Excepciones personales

Son las que únicamente pueden oponer algunas de las personas obligadas en la relación jurídica materia del proceso. Un ejemplo se puede ver en el caso de que existen varios deudores mancomunados y que el acreedor ha perdonado la deuda a alguno de ellos, en este caso la excepción de remisión de la deuda sólo podrá hacerla valer el favorecido con el perdón.

---

<sup>63</sup> Couture, J. Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 116.



- Excepciones reales

Son aquellas que siendo inherentes a la deuda, cuyo pago demanda el actor, pueden oponerlas todos los obligados, ejemplo de ellas son las de prescripción, pago, nulidad de la obligación, o su extinción por cualquiera de los medios que la ley determina.

- Excepciones contradictorias

De igual manera que las acciones contradictorias, estas excepciones no pueden ser procedentes al mismo tiempo, ni tampoco conjuntamente improcedentes. De ser una de ellas válida, la otra tiene que ser ineficaz y viceversa.

- Excepciones contrarias

Son aquellas que nunca pueden ser conjuntamente procedentes, pero que sí pueden ser al mismo tiempo improcedentes. Rige el mismo criterio para determinarlas, que el expuesto en las excepciones contradictorias”<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Pallarés, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 352.



- Excepciones mixtas

“Esta clase de excepciones que no en todos los países regulan los Códigos, viene a introducir una categoría intermedia (*tertium genus*) entre las previas y las perentorias; lo que los franceses, según Couture y Véscovi, son las excepciones y las defensas que aquellos denominan como “**Fins de non recevoir**”, que constituye todo medio que tiende a hacer declarar inadmisibile la demanda sin examen de fondo, por ausencia del derecho de acción, como la falta de calidad, de interés, la prescripción, la caducidad (le *délai préfix*), la cosa juzgada”.<sup>65</sup>

En estas excepciones no hay conflicto de fondo, sino lo que existe es un obstáculo definitivo a la acción que ha sido ejercida por la parte actora, en estas excepciones se constituye un medio de oposición a la demanda, que no se basa como en las excepciones previas (en objeciones formales procesales), pero tampoco se refieren al fondo del derecho.

Eduardo Couture, al referirse a las excepciones mixtas, manifiesta “que se trata de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. Tienen la forma de dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tienen de estas es su eficacia, no la esencia. Ponen fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o

---

<sup>65</sup> Chacón Corado, **Ob. Cit.** Pág. 194.

inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho”.<sup>66</sup>

Estas excepciones pueden oponerse en cualquier estado del proceso, siendo éstas, según el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, las de litispendencia, la falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

La importancia básica de las excepciones mixtas es la de decidir el conflicto por razones que son ajenas a las pretensiones del actor en su demanda.

- Las excepciones perentorias:

Mauro Chacón Corado manifiesta, al referirse a las excepciones perentorias, “Es otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son las que se fundan en el derecho material, buscan hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Son todos los hechos que se dirigen contra lo substancial del litigio, para desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica, o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique”.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Couture, Eduardo J. **Ob. Cit.** Pág. 178.

<sup>67</sup> Chacón Corado, Mauro, **Ob. Cit.** Pág. 197.

Las excepciones perentorias no son defensa sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de ésta índole: pago, compensación, novación, etc.

Este tipo de excepciones se plantean al contestar la demanda y no paralizan el proceso, sino que se resuelven en sentencia.

Estas excepciones no obstaculizan el procedimiento, es decir, no son dilatorias, pues el proceso continúa su curso normal y el juzgador las va a conocer al momento de dictar sentencia en las cuales puede declarar con lugar o sin lugar dichas excepciones.

Eduardo Couture encuentra que las diferencias existentes entre las excepciones dilatorias y perentorias son las siguientes:

- “Las perentorias destruyen la acción mientras las dilatorias solo dilatan su ejercicio y procedencia;
- Las perentorias no se extinguen con el transcurso del tiempo, las dilatorias si pueden extinguirse por dicha causa;

- Las dilatorias son limitadas en su número y preestablecidas en la ley, las perentorias son tantas como causas jurídicas de extinción de obligaciones reconoce la ley”<sup>68</sup>.

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

Continua manifestando Couture que normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, establece tres tipos de excepciones:

- a. Las excepciones previas, que son los medios de defensa que el demandado puede hacer valer para desvirtuar la acción o la pretensión del actor, y que sirven únicamente para depurar la demanda, éstas se encuentran contenidas en el Artículo 116, del Código Procesal Civil y Mercantil, son limitadas y están plenamente identificadas, debiendo plantearse, antes de contestar la demanda, en el juicio ordinario se deben plantear durante los seis primeros días del emplazamiento;

---

<sup>68</sup> Couture, J. Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 117.

- b. Las excepciones perentorias: que constituyen la defensa de fondo de la pretensión del actor, no buscan depurar la demanda sino atacar el fondo del asunto, con el propósito de destruir la pretensión del actor. Estas se interponen con la contestación de la demanda y serán resueltas en sentencia así como lo establece el Artículo 118 del mismo cuerpo legal citado, debe tomarse en cuenta que las excepciones perentorias no están determinadas en la ley, por lo que son ilimitadas y se le puede denominar de la forma como considere pertinente el demandado; y,
- c. Las excepciones mixtas: se toman como excepciones mixtas aquellas que siendo previas adquieren carácter de perentorias, indica el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil .... “Sin embargo en cualquier estado del proceso se podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción”. Tomándose estas como excepciones mixtas dentro del proceso.

La excepción mixta procura, en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial. En este sentido su carácter es común con las excepciones dilatorias, porque intenta evitar un juicio inútil o nulo. No tiene la forma de la dilatorias ni el contenido de las perentorias, pero si la eficacia de ambas, pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al

reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho.

#### 4.6 Vía procesal

Proceso es el “Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”.<sup>69</sup>

Chacón Corado y Montero Aroca, indican que la palabra proceso, tiene un significado que no se comprende si se atiende sólo a la noción que de la misma se da en el diccionario de la Real Academia Española ya que la define como “acción de ir hacia delante; transcurso del tiempo; conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.<sup>70</sup>

Por otra parte Gordillo, al referirse al proceso, manifiesta “Por la acción, el sujeto afirma la existencia de un derecho, que asume que le corresponde y que pretende que se le declare y que conocemos como pretensión, debiendo en consecuencia afirmar y demostrar su derecho y por su parte el sujeto pasivo en el ejercicio de su legítima defensa, alega las circunstancias modificativas de la acción, defensa que conocemos

---

<sup>69</sup> Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, Pág. 802.

<sup>70</sup> Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Ob. Cit.** Pág. 117.

como excepción. El juez por su parte en el ejercicio de la jurisdicción, le corresponde conocer del asunto, recibir las pruebas y aplicar el derecho al caso concreto. La serie de actos a que he hecho relación, que corresponde tanto a las partes como al juez, es lo que constituye el proceso”.<sup>71</sup> Por su parte el proceso judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto.

#### 4.6.1 Funciones del proceso

El fin del proceso, es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

#### 4.6.2 La instancia dentro del proceso

Instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la sentencia definitiva, o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. El proceso se desenvuelve en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la

---

<sup>71</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 3

otra y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

La estructura particular de la instancia comprende en la primera instancia la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento. Y la segunda en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada.

#### 4.6.3 El impulso procesal

Es el fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo. El conjunto de las diversas situaciones procesales asegura el impulso procesal de tal manera, que es el propio interés de las partes el que les mueve a realizar los actos dentro del término que se les señala.

#### 4.7 Los actos procesales

Acto procesal según Chacón Corado “Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del

género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso”.<sup>72</sup>

El acto jurídico es un acaecer humano o provocado por el hombre, denominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos.

#### 4.8 Procesos de conocimiento o cognición

En el proceso de conocimiento también denominado de cognición o de declaración, mediante un juicio el juez declara un derecho, constituye 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”. En un proceso de responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito por ejemplo, a través del proceso cautelar se garantizan las resultas del proceso de cognición futuro y por este se declara el derecho controvertido, la sentencia incumplida dictada en este proceso, se ejecuta por el proceso de ejecución. No siempre un proceso de ejecución

---

<sup>72</sup> Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 211.

va precedido de uno de conocimiento, puesto que existen ciertos títulos que permiten ir directamente a la ejecución.

#### 4.8.1 Clasificación de los procesos de conocimiento o cognición

El proceso de cognición tiene como objeto inicial la pretensión del actor, es decir, el derecho que aquel estima que tiene, que pretende que se declare y que puede ser una mera declaración de un derecho preexistente (acción declarativa), la creación de un nuevo derecho (acción constitutiva) o la condena al cumplimiento de una obligación (acción de condena), de ahí que surgen los tres tipos de objeto 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.

Cuando es proceso de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica sin que este reconocimiento conlleve alguna prestación, es decir el objeto de una mera declaración de un derecho que existe y lo que se pretende es su confirmación, ejemplo de este tipo de proceso fundamentalmente es el que pretende el dominio de un bien y en el cual no se discute mas que la confirmación del derecho del actor.



#### 4.8.1.1 Diligencias previas del proceso de conocimiento

La conciliación es el acuerdo 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, la conciliación puede o no intentarse y esto depende del juez o de la petición de una de las partes.

Las pruebas anticipadas, por medio de estas diligencias se pretende preparar prueba o conocer hechos para la acción futura, el Código Procesal Civil y Mercantil, las regula bajo el título de pruebas anticipadas encontrándose entre ellas las siguientes:

- a. Posiciones y reconocimiento de documentos
- b. Exhibición de documentos, bienes muebles y semovientes
- c. Exhibición de libros de contabilidad y comercio
- d. Reconocimiento judicial
- e. Prueba pericial
- f. Declaración de testigos
- g. Consignación



#### 4.9 Juicio ordinario

Para empezar a describir el juicio ordinario, se debe entender lo que es una demanda y según los autores Montero Aroca y Chacón Corado, “La demanda es el acto por el cual la parte ejercita su derecho de acción, de petición de tutela judicial, y solicita que se ponga en marcha la actividad jurisdiccional de los tribunales”.<sup>73</sup>

El juicio es una controversia jurídica y actual entre las partes y sometido al conocimiento de un tribunal de justicia. Esto presupone la existencia de una controversia, es decir, la sustentación de derechos e intereses contradictorios o contrapuestos a lo defendido por la parte contraria, y que le perjudica. El juicio constituye el contenido material o de fondo del proceso, el cual va a ser resuelto por el órgano jurisdiccional a través de un procedimiento. Por norma general, el juez se encargará de discernir cuál de las partes se fundamenta en el estado de derecho que ampara al país, en el cual se ha desarrollado la actividad que ha puesto en conflicto a dos o más personas.

De acuerdo a Carnelutti “no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por

---

<sup>73</sup> Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Ob. Cit.** Pág. 275.



ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.”<sup>74</sup> Guasp señala “necesario distinguir el proceso como tal del mero orden del proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso”.<sup>75</sup>

El procedimiento en su enunciación más simple es “el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso”. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

Guasp “afirma que la tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todas las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos

<sup>74</sup> Carnelutti, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Pág. 28.

<sup>75</sup> Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 118.

del Estado dedicados especialmente para ello. Al proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Basta la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución”.<sup>76</sup>

El proceso civil de cognición comprende: a) Proceso constitutivo: se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente; b) Proceso de mera declaración o proceso declarativo: se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas; y c) Proceso de condena: normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión, una obligación determinada: la pretensión y la sentencia se denominan de condena.

#### 4.9.1 Procedimiento

El juicio ordinario se inicia con la presentación de la demanda, dicha demanda consiste en el escrito inicial por medio del cual se ejercita la acción, el cual debe contener las pretensiones de quien demanda, se presenta ante el centro de servicios

---

<sup>76</sup> Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 119.



auxiliares de justicia, para posteriormente asignar el juzgado que conocerá el asunto, remitiendo el expediente a la secretaría del órgano jurisdiccional para que emita su primera resolución, ya sea admitiendo o rechazando la misma.

Si la demanda cumple con los requisitos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, se emitirá la resolución por parte del órgano jurisdiccional, favorablemente, es decir dándole trámite a la misma, para luego notificar a la parte actora, únicamente por las medidas cautelares que se pudieran solicitar, las cuales se diligenciarán sin participación de la parte demandada, una vez operadas dichas medidas precautorias, se manda a notificar a la parte demandada quien tendrá nueve días para tomar la actitud que considere la correcta frente a las pretensiones de la parte actora.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en sus Artículos 96 al 195, el procedimiento para el juicio ordinario el cual se puede resumir de la siguiente forma:

- Presentación de la demanda.
- Presentada la demanda en forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia.
- El demandado puede tomar las siguientes actitudes en cuanto a las pretensiones del actor:

- Interposición de excepciones previas (se tramitan en incidente).
  - Allanamiento
  - Rebeldía
  - Contestación negativa
  - Contestación negativa e interposición de excepciones perentorias; y,
  - Contestación negativa y reconvención.
- Si durante el plazo entre del emplazamiento el actor quisiera ampliar o modificar la demanda, podrá hacerlo siempre y cuando ésta no haya sido contestada.
  - Luego se pasa a la fase de la prueba la cual puede tener los tres periodos siguientes:
    1. Periodo ordinario el cual es de treinta días, tiempo durante el cual ambas partes, actor y demandado pueden diligenciar las pruebas ofrecidas ya sea en la demanda o en la contestación de la misma.
    2. Ampliación, se puede ampliar ese periodo de prueba en diez días, cuando sin culpa del interesado no hubiere sido posible diligenciar las pruebas en el plazo de los treinta días.
    3. Periodo extraordinario, se puede dar cuando hay que diligenciar pruebas en el extranjero.
  - Vista. Concluido el periodo de prueba el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. El juez de oficio señalará día y hora para la vista dentro del plazo de 15 días.
  - Si lo considerase necesario el juez podrá decretar auto para mejor fallar, dicha diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor de quince días. Efectuada la

vista o vencido el plazo para mejor fallar se dictará sentencia dentro del plazo de quince días así como lo establece la Ley del Organismo Judicial.

Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. En cuanto a las excepciones perentorias las nacidas con posterioridad a la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia. En cualquier estado del proceso podrá oponerse las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. El trámite de estas excepciones será el mismo de los incidentes.

La sentencia es apelable, recurso que se interpone ante el juzgado que conoce en primera instancia, quien le dará trámite si es procedente, y luego de notificado se elevarán las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, competente, ahí se dará audiencia al interponente, para que haga uso del recurso expresando sus agravios, luego se fija la vista para que las partes puedan presentar sus alegatos, si se hubieran protestado las pruebas de primera instancia éste será el momento para diligenciarlas, para luego dictar la sentencia de segunda instancia. Esta sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada ya que a pesar de no existir una tercera instancia en el proceso civil, aún se puede interponer el recurso extraordinario de casación en el cual se tendrá que exponer las tesis que sean



necesarias para explicar los motivos de forma y/o fondo por los cuales procede, la Corte Suprema de Justicia pedirá los antecedentes y si se hallare interpuesto conforme a la ley, señalará día y hora para la vista, para luego dictar sentencia, contra la cual sólo caben los recursos de aclaración y ampliación.

#### 4.10 Nulidad de los actos procesales

El acto nulo es aquel que por carecer de alguno o algunos de los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente. La nulidad no debe confundirse con la ineficacia, la nulidad es algo intrínseco al mismo acto, mientras que la ineficacia es una consecuencia que deriva de su constitución viciosa.

La diferencia entre nulidad y eficacia radica en los casos de las pruebas que son válidas pero ineficaces. Los actos nulos producen provisionalmente efectos jurídicos, es decir, son eficaces, no obstante no ser actos válidos. También los actos sujetos a condición suspensiva son válidos, no obstante a ello, no tienen eficacia jurídica mientras no se cumpla la condición.

El acto nulo es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen y, por ende constituye una violación de la norma jurídica.

Presupuestos que deben concurrir para la nulidad de un acto procesal:

- a. Cuando falta alguno de los requisitos esenciales de su estructura o porque alguno de ellos tenga algún vicio legal;
- b. Porque el acto procesal este mal situado en el proceso, como el caso de que se ejecute fuera del tiempo prescrito por la ley;
- c. Porque no exista el presupuesto del acto procesal de que se trate.

#### 4.11 La declaratoria de nulidad absoluta

Se considera nulidad absoluta, aquella producida por un objeto o causa ilícita, y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos tomando en cuenta la naturaleza de los mismos, y no la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Asimismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos ejecutados por personas que adolecen de incapacidad. Si se habla de cualquiera otra especie de vicio, se esta produciendo nulidad relativa, y ésta da derecho a la rescisión del acto o contrato.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, o bien por la Procuraduría General de la Nación, tal y como lo establece el Artículo 1302 del Código Civil.

Comprendiéndose que el negocio jurídico requiere para su validez de los elementos siguientes:

- Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad
- Consentimiento que no adolezca de vicio
- Licitud del objeto.

Entonces la incapacidad relativa y los vicios del consentimiento sólo producen nulidad relativa del negocio, la incapacidad absoluta y la ilicitud del objeto o de la causa producen nulidad absoluta.

La legislación civil guatemalteca, establece que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Cuando un negocio adolece de nulidad absoluta no produce efecto ni es revalidable por confirmación. Es preciso tener presente que la realización del acto o negocio sólo desplegará efectos válidos cuando éste se encuentre dentro del supuesto normativo al que se le pretende adjudicar; por ello, adoptando un enfoque más amplio, el profesor italiano Emilio Betti, sostuvo, desde 1943, que es nulo el negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, no es apto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económica-social que le es característica.

Sobre este tema, Puig Peña ha señalado con acertado criterio el viejo criterio de que la nulidad absoluta no precisa de la declaración judicial, es sometido profundamente a revisión en los modernos tiempos, porque, naturalmente precisa el citado jurista español, desde que se ha producido un principio de acto ha existido un título; a tenido lugar, reitera, la apariencia jurídica en mayor o menor sentido; se produce en la vida, insiste, un estado que hay que destruir y nunca por la vía privada, ya que nadie puede tomarse la justicia por su mano.

#### 4.12 Declaratoria de oficio

La distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa se funda en un aspecto de mayor importancia: la naturaleza del vicio que afecta al acto, considerando que cuando por su

gravedad atenta contra el orden público la nulidad es absoluta; pero cuando la sanción se ha instituido solamente en defensa de intereses privados, la nulidad será relativa.

El proceso civil limita las facultades de los jueces impidiendo por regla general que se pronuncien sobre aspectos que las partes no han sometido a su consideración; así, por ejemplo, no les está permitido declarar la existencia de una prescripción no esgrimida, ni acordar al acreedor más de lo que solicitó, ni declarar la invalidez de un acto que no ha sido impugnado. Pero esta regla reconoce una excepción importante, contenida en el Artículo 1302 del Código Civil, para el caso en que la nulidad resulte manifiesta.

Sin embargo, existe duda en cuanto a la declaración de oficio, para que el juez pueda declarar la nulidad ésta debe ser manifiesta, es decir, que una de las partes debe hacer ver al juez, que el negocio adolece de nulidad por carecer de los requisitos que establece la ley. Debiera el juez al declarar la nulidad de oficio tomar en cuenta que la nulidad de la que adolece el negocio jurídico es de tal gravedad que atenta contra el orden jurídico, lo que impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte.

El derecho reclama respeto y por eso la sanción que se impone cuando se intenta violarlo es tan seria que no admite subsanación, ni por la vía de una pretendida confirmación.

#### 4.12.1 Efectos de la declaratoria de nulidad

La declaración de nulidad produce el efecto primordial de hacer desaparecer las consecuencias del contrato, y, por consiguiente, si el contrato no ha sido consumado aun, las partes quedan libres, si por el contrario ya lo hubiere sido en todo o en parte, entra en juego la regla de que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato.

Entre los efectos principales se pueden citar:

1. Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no puede retornarla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió con los intereses desde la misma fecha, excepto si se trate de un incapacitado que hubiere celebrado el contrato cuya nulidad se pide y se ha obtenido por medio del ejercicio de la correspondiente acción, en este caso el incapaz no está obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció en la cosa o

precio que recibiera, correspondiéndole al adversario probar que hubo enriquecimiento.

2. En los casos en que ambas partes han percibido frutos, productos o intereses, serán compensables hasta la fecha de la notificación de la demanda de nulidad y desde esa fecha serán restituibles.
3. Si a una de las partes le fuere imposible la restitución de la cosa, cumplirá entregando otra de igual especie, calidad y valor o devolviendo el precio que tenía al momento de la celebración del negocio y si la nulidad de la obligación o la imposibilidad de la entrega provienen de mala fe, pagará además los daños y perjuicios que correspondan; y,
4. La devolución de las cosas, declarada la nulidad, debe hacerse simultáneamente, y si ésto no fuere posible, dentro del término que fijen las partes o, en su defecto el juez.





## CONCLUSIONES

1. Las pretensiones que se formulan al órgano jurisdiccional, cuando están erróneamente enfocadas respecto a la declaración de nulidad, obligan a los jueces a declarar sin lugar la mayoría de las demandas.
2. Una de las causas más comunes de nulidad del negocio jurídico lo constituye la falta de capacidad de las partes al momento de su celebración escapando en determinado momento de la acción notarial.
3. La falta de los requisitos legales del negocio jurídico ocasiona la ausencia del valor legal del negocio o su ineficacia, dando lugar a su nulidad, lo que da lugar a la nulidad absoluta o relativa.
4. Las causas de nulidad de los negocios jurídicos, son varias según se dejó entendido, sin embargo, los vicios del consentimiento, son de lectura obligada para los que intervienen en la realización del negocio jurídico.
5. La nulidad es un supuesto de ineficacia estructural o invalidez de los actos o negocios jurídicos consistente en la falta de uno de los elementos, presupuestos o requisitos que conforman el acto o negocio jurídico al momento de su celebración.





## RECOMENDACIONES

1. Es esencial que el abogado al momento de redactar su solicitud de declaración de nulidad indique claramente los datos que hagan plena prueba de la causa de nulidad del negocio de que se trate.
2. En el faccionamiento de los instrumento públicos, es importante que el notario respete los principios notariales y vele porque el negocio jurídico que se realiza, llene los requisitos legales establecidos a fin de evitar una posterior demanda por nulidad del acto o negocio jurídico.
3. Siendo el proceso civil, una serie de procedimientos concatenados mediante las cuales una persona ejerce su derecho de acción, solicitándole al órgano jurisdiccional que satisfaga su pretensión mediante la aplicación del derecho, el juez no actúa de oficio, ya que la parte interesada es la indicada para hacer ver, en donde está la causal de nulidad.
4. Aunque la legislación civil establece que el juez podrá declarar de oficio la nulidad, ésta no es del todo real en la práctica, porque la parte interesada en obtener la nulidad, debe hacerle ver al juez en qué constituye la misma.



5. La declaración de nulidad del negocio o acto jurídico, debe ser solicitada por la parte interesada mediante la presentación de una demanda en juicio ordinario, cumpliendo todos los requisitos que la ley establece para el efecto.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 5ta. ed.; Ed. Serviprensa S.A.; Guatemala, 2006.
- APARICIO, Juan Manuel. **Contratos/1 parte general**. Ed. Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. Tercera ed. Ed. Harla S.A.; Mexico, 1984.
- BETTI, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. 2da. ed.; Ed. Revista de Derecho Privado; Madrid, España, 1959.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Ed. Jurídica Europa-América; Buenos Aires, 1973.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 11ª. ed. Ed. Heliasta. S.R.L.; Buenos Aires, Argentina, 1976.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. III vol.; 13ª. ed.; Madrid, España. 1961.
- CHACÓN CORADO, Mauro y Montero Aroca, Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed.; II. vol.; Guatemala, Guatemala; Ed. Magna Terra, 2002.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**. 3ª. ed.; Guatemala, Guatemala; Ed. Vile, 2004.
- COUTURE J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Ed. Nacional. Uruguay, 1984.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil**. 4ª. ed.; unión tipográfica, México; Ed. hispano americana, 1949.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Ruben H. **El negocio jurídico**. Ed. Astrea Buenos Aires, Argentina, 1992.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaria**. t. 1; Madrid, España, 1895.
- FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Ed. Revista de derecho privado; Madrid, 1961.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa S.L.I.; 2001.



- GAUDEMMENT, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. Segunda ed. Ed. Porrúa S.A. Mexico, 1984.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 2 vol.; 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1998.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Praxis; Guatemala, 2002.
- GRILLO LONGORRIA, Rafael. **Derecho procesal civil**. 2da ed. Ed. Pueblo y Educación, Cuba 1985.
- JIMÉNEZ ALFARO, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. 1era ed. Ed. Labor; Barcelona, España. 1954.
- LEON BARANDIARÁN, José. **Tratado de derecho civil peruano**. 1era ed. Ed. Jurídica Peruana Gaceta Jurídica; Perú, 2002.
- LOHMANN LUCA, Juan Guillermo. **El negocio jurídico**. 1ra ed. Ed. Grijley, Perú, 2005.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 5ta ed. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 5ta. ed. Ed. Llerena. Guatemala, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 16ª. ed.; Ed. Porrúa, México, 1984.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 7ma. ed. Ed. Porrúa, S. A.; México, 1995.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 2ª. ed.; Ed. Revista de Derecho Civil Privado, Madrid, España 1957.
- SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá**. Ed. Costa Rica; Costa Rica, 1973.
- VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil IV, obligaciones II**. Guatemala, 2003.



Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil,** Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

**Código Procesal Civil,** Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Código de Notariado,** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946.

**Código de Ética Profesional,** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994

**Ley del Organismo Judicial,** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.