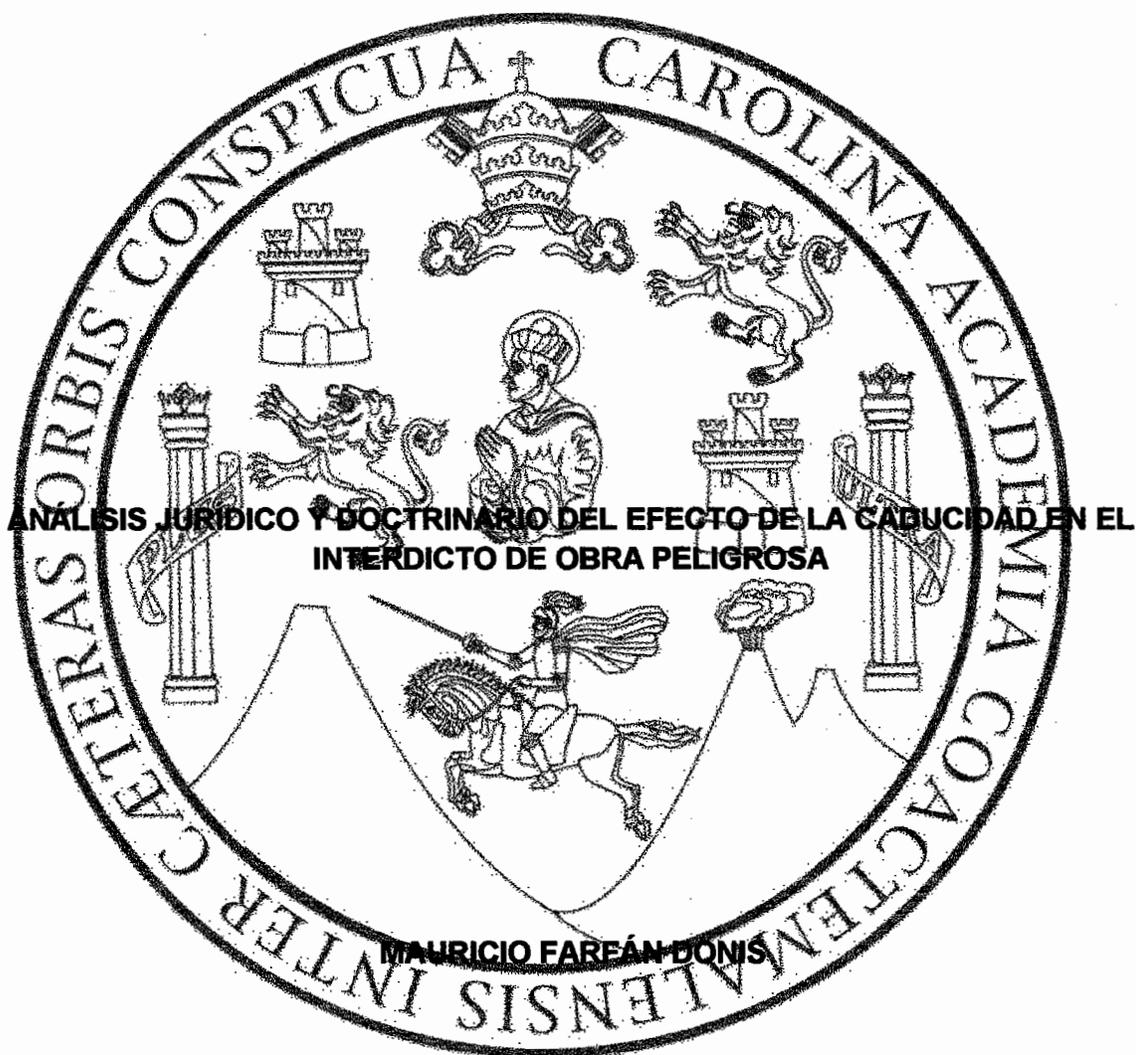


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

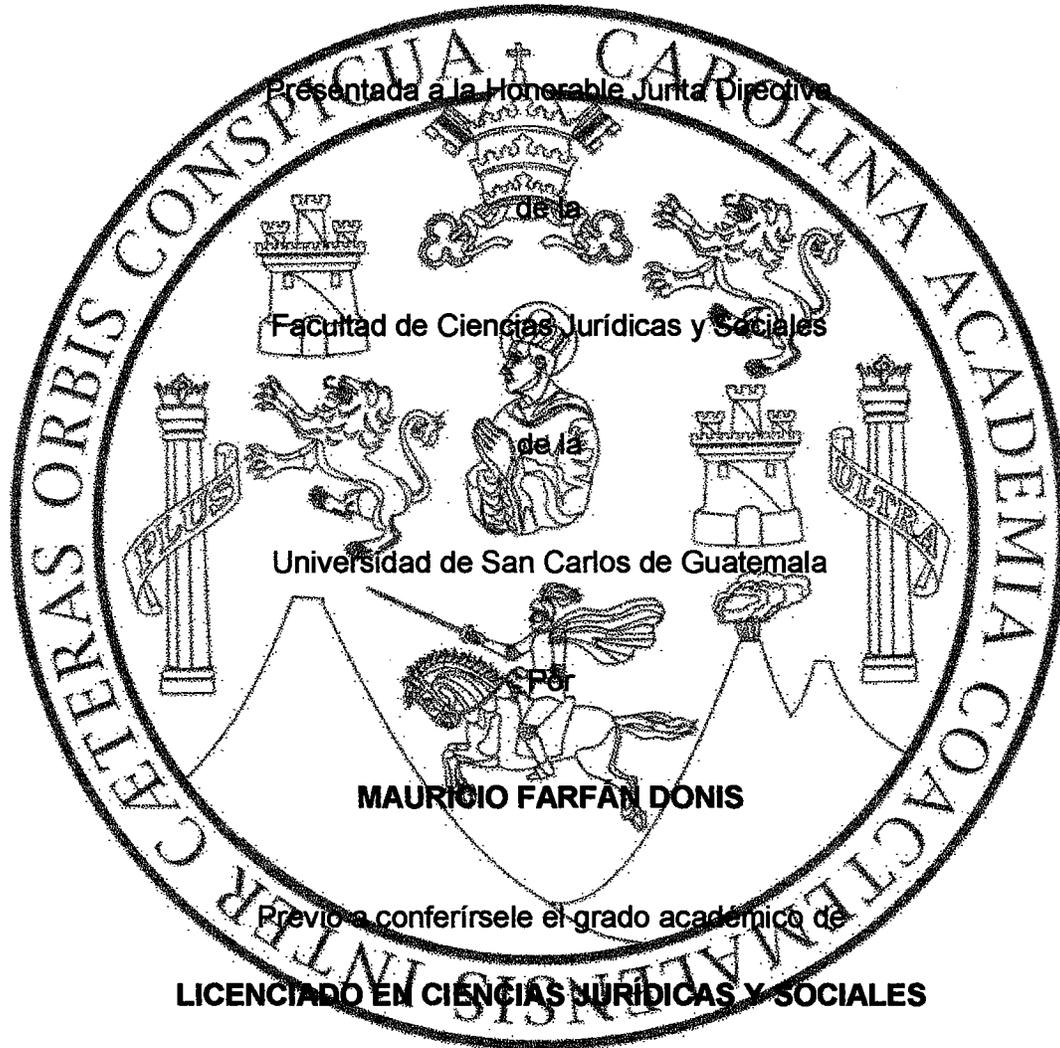


GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EFECTO DE LA CADUCIDAD EN EL
INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA**

TESIS



y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2014

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

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| DECANO: | MSc. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. Mario Roberto Méndez Alvarez |
| VOCAL V: | Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario |
| SECRETARIO: | Lic. Luis Fernando López Díaz |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|--|
| Presidente: | Lic. Carlos Arceño Pérez López |
| Vocal: | Licda. América Yolanda Gonzales Martínez |
| Secretario: | Lic. Jorge Leonel Franco Moran |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidenta: | Licda. Mirza Eugenia Irungarai López |
| Vocal: | Lic. Arnoldo Torres Duarte |
| Secretario: | Lic. Gamaliel Sentés Luna |

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 el Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, DIXON DIAZ MENDOZA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MAURICIO FARFÁN DONIS, con carné 200218583,
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EFECTO DE LA CADUCIDAD EN EL INTERDICTO DE
OBRA PELIGROSA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 12 / 02 / 2014

Asesor(a)

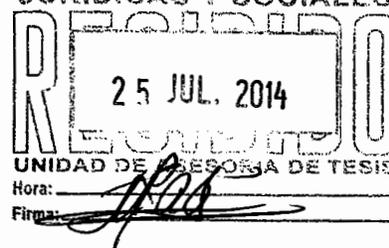




Licenciado DIXON DIAZ MENDOZA
7ª. Avenida 3-33 zona 9. Oficina 502, Edificio Torre Empresarial
de esta capital TEL. 23621618-23621619-23621628
Colegiado 5084

Guatemala, 15 de Julio del 2014 **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
SU DESPACHO.



Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha ocho de noviembre de dos mil trece, fui designado por ese despacho, para proceder a la asesoría del trabajo de tesis del estudiante **MAURICIO FARFÁN DONIS**, que se denomina "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EFECTO DE LA CADUCIDAD EN EL INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA**", para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a asesorar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnica necesaria para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) El trabajo asesorado se encuentra desarrollado en los juicios sumarios de interdicto, con el objeto de investigar a profundidad sobre los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, durante las etapas del proceso sumario de interdicto de obra peligrosa, ya que dentro de la práctica forense, muchas personas desconocen cuáles son estos derechos y obligaciones.
- C) La estructura del presente trabajo de tesis fue realizada con una secuencia lógica e ideal para una mejor comprensión, ajustándose a los requerimientos científicos y técnicos de investigación que se deben cumplir con la normativa respectiva; la utilización de los métodos deductivo, inductivo y analítico, indispensables para la debida interpretación de las normas jurídicas, así como las técnicas de

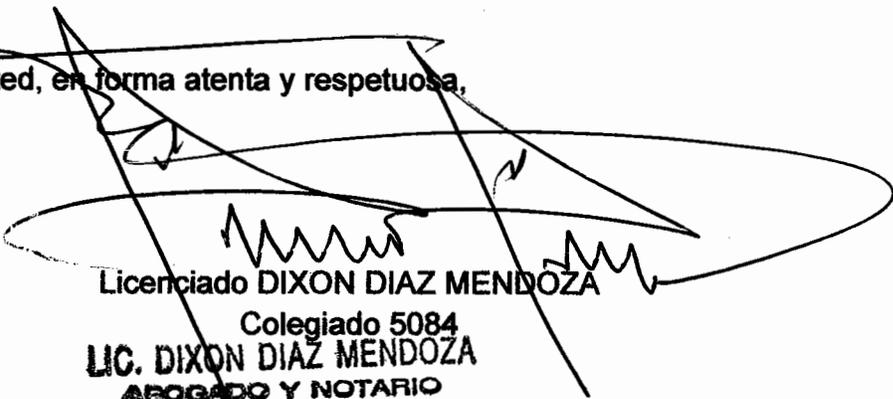


Licenciado DIXON DIAZ MENDOZA
7ª. Avenida 3-33 zona 9. Oficina 502, Edificio Torre Empresarial
de esta capital TEL. 23621618-23621619-23621628
Colegiado 5084

investigación bibliográfica fueron las utilizadas para el desarrollo del presente trabajo de tesis, la conclusión discursiva fue realizada en forma clara, sencilla y sobre todo congruente con el tema investigado.

- D) Asimismo el contenido del trabajo de tesis es por demás interesante y sobre todo por la problemática social que causa el tema, la cual se encuentra apegada a la pretensión del autor, contribuyendo a enriquecer el conocimiento sobre los problemas que se dan en la tramitación de los juicios sumarios de interdicto de obra peligrosa, dando solución que considero pertinente.
- E) De conformidad con lo anterior y dando cumplimiento a lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, declaro expresamente no ser pariente del estudiante dentro de los grados de la ley, y que resulta procedente dar un DICTAMEN FAVORABLE, al estudiante Mauricio Farfán Donis, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa,



Licenciado DIXON DIAZ MENDOZA
Colegiado 5084
LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MAURICIO FARFÁN DONIS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EFECTO DE LA CADUCIDAD EN EL INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs




Lic. Avidan Ortíz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

A DIOS:

Hechor de todo bien.

A IRIS RUBÍ MARÍN:

Gracias por su amor y apoyo pleno e incondicional, te amo.

A MI FAMILIA:

Gracias, muy especialmente a mi hermana Gaby.

A MIS AMIGOS:

Gracias muchá, me alegra tanto haberlos conocido en este camino que es la vida. En momentos difíciles un amigo es realmente como un hermano.

A:

La gloriosa y tres veces centenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a su insigne facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que es, ha sido y será fragua de ilustres guatemaltecos.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis, es un estudio del efecto que provoca la caducidad en el juicio sumario de interdicto de obra peligrosa. En este estudio apporto solución a la actitud que debiera tomar el juez ante el cual se planteé la excepción de caducidad, en una acción interdictal de obra peligrosa, por haber transcurrido un año desde que ocurrió el hecho que la motiva, tomando en cuenta que si se acoge la excepción, el proceso se debería tramitar en juicio ordinario con la consecuente dilatación del proceso y aumento al peligro que corren la vida y la seguridad de las personas y sus bienes.

Lo he elaborado por medio de una investigación bibliográfica cualitativa, analizando las ideas de los autores que aportan una guía para la resolución del problema planteado. Realizo un aporte académico, contribuyendo a nutrir el derecho procesal guatemalteco, porque considero que el tema de los juicios sumarios de interdictos no está desarrollado a profundidad por los jurisconsultos. El sujeto de estudio es el juez, que se ve obligado a resolver la acción interdictal que ante él se promueve; y el objeto de estudio, es el proceso sumario de interdicto de obra peligrosa. La investigación la desarrollé en el ámbito del derecho constitucional y el derecho procesal civil de la República de Guatemala. La realización la llevé a cabo, en la ciudad de Guatemala departamento de Guatemala, durante el período comprendido de enero a junio del año 2014.



HIPÓTESIS

Para el presente trabajo de tesis, formulé la hipótesis en la cual utilicé como variable independiente que, en el proceso interdictal de obra peligrosa, el juzgador debe declarar con lugar la excepción de caducidad, si esta es planteada, y el asunto debería de tramitarse en juicio ordinario. Como variable dependiente establecí que, la dilatación para dictarse la sentencia, provocada por el trámite más extenso del juicio ordinario, aumentaría el peligro a la vida y seguridad de las personas y sus bienes provocado por la obra peligrosa.

El objeto de la investigación fue determinar, de acuerdo a la doctrina y legislación vigente, cuáles eran los derechos y obligaciones que surgían de la relación procesal y los efectos de las sentencia para los sujetos procesales de dicha relación.

El trabajo lo desarrollé con una hipótesis general aplicable a todos los casos de similares elementos, no fue necesario la selección de una muestra para la elaboración del presente trabajo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Una vez realizada la investigación, y con fundamento en la legislación y bibliografía estudiada, después de haber realizado el análisis y la inducción de cada uno de los temas, finalizada la síntesis de los resultados, y las deducciones que se desprendieron de las ideas que han surgido en el desarrollo del presente trabajo de tesis.

Puedo concluir que: Queda parcialmente comprobada la hipótesis; parcialmente debido a que el juzgador debe obviar conocer de oficio la caducidad, debido a los bienes jurídicos tutelados en esta acción; sin embargo realizado el reconocimiento judicial ordenado por la ley, si en la prosecución del proceso el demandado alegara la excepción de caducidad y si esta procediere, debe darse con lugar la excepción planteada, debiendo prevalecer el debido proceso.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Garantías constitucionales atinentes al caso. | 1 |
| 1.1. Fines y deberes del Estado. | 2 |
| 1.2. Garantía y protección a la vida. | 7 |
| 1.3. Garantía del derecho de defensa. | 9 |
| 1.4. Garantía del debido proceso..... | 12 |
| 1.5. Garantía de la propiedad privada..... | 14 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Proceso y principios procesales. | 19 |
| 2.1. Definición de proceso. | 19 |
| 2.2. Proceso civil..... | 20 |
| 2.3. Principios procesales..... | 24 |
| 2.3.1. Principio de preclusión. | 25 |
| 2.3.2. Principio de contradicción..... | 27 |
| 2.3.3. Principio de congruencia. | 28 |
| 2.3.4. Principio de legalidad. | 29 |
| 2.3.5. Principio dispositivo..... | 30 |
| 2.3.6. Principio de economía procesal. | 31 |
| 2.3.7. Principio de celeridad procesal..... | 33 |
| 2.3.8. Principio de igualdad. | 35 |

CAPÍTULO III

| | |
|------------------------------------|----|
| 3. Juicio ordinario. | 39 |
| 3.1. Demanda. | 40 |
| 3.2. Emplazamiento. | 45 |
| 3.3. Actitudes del demandado. | 46 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.4. Excepciones..... | 48 |
| 3.4.1. Excepciones previas, perentorias y mixtas..... | 56 |
| 3.4.2. Excepciones procesales y materiales..... | 57 |
| 3.5. Contestación de la demanda..... | 58 |
| 3.6. Prueba, periodo probatorio y medios de prueba..... | 59 |
| 3.7. Vista auto para mejor fallar y sentencia..... | 65 |
| 3.8. Medios de impugnación de la sentencia..... | 67 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Juicio sumario..... | 73 |
| 4.1. Interdictos..... | 77 |
| 4.2. Caducidad en los interdictos..... | 85 |
| 4.3. Terceros en el proceso..... | 88 |
| 4.4. Medidas precautorias..... | 89 |
| 4.5. Juicio posterior..... | 90 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|-----|
| 5. Análisis jurídico y doctrinario del efecto de la caducidad en el interdicto de obra peligrosa..... | 95 |
| 5.1. Aplicación de las garantías constitucionales, que inciden en el interdicto de obra peligrosa..... | 97 |
| 5.2. Los principios del derecho procesal civil, aplicados al proceso de interdicto de obra peligrosa..... | 100 |
| 5.3. La caducidad, como causa determinante del proceso de conocimiento que debe desarrollarse, en el caso de obras, construcciones o árboles de los cuales pueda provenir riesgo..... | 105 |
| 5.4. Análisis jurídico y doctrinario, que aporta solución al efecto de la caducidad en la acción de interdicto de obra peligrosa..... | 107 |



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....111

BIBLIOGRAFÍA.....113



INTRODUCCIÓN

El día 1 de julio de 1964, entró en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía. Dicho cuerpo legal en su Libro Primero, Título Tercero desarrolla los juicios sumarios; y dentro de estos, en su Capítulo Sexto los interdictos. Desde que entró este Decreto Ley en vigencia no se ha realizado un estudio jurídico doctrinario que ligue los efectos que produce la caducidad, sobre la acción de interdicto de obra peligrosa. Considero que es necesario y oportuno indagar a profundidad sobre los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, durante el desarrollo del proceso de interdicto de obra peligrosa. En ese orden de ideas, la presente investigación tratará de ofrecer un estudio doctrinario y legal, relativamente extenso y profundo, desarrollado en cinco capítulos, que componen el presente trabajo de tesis.

Para orientar mi investigación utilicé la hipótesis que en el proceso interdictal de obra peligrosa, el juzgador debe declarar con lugar la excepción de caducidad, si esta es planteada, y el asunto debería de tramitarse en juicio ordinario, tomando en cuenta que el trámite de este juicio es más extenso, aumentando el peligro a la vida y seguridad de las personas y sus bienes. El trabajo de tesis lo desarrollé con auxilio de los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y las técnicas de estudio, bibliográficas, mecanográficas y archivísticas.

Mi trabajo se encuentra contenido en cinco capítulos, en una secuencia ordenada y lógica que introducen al lector a las ideas que deseo aportar. En el capítulo I, desarrollé las garantías constitucionales que se consideraron necesarias para fundamentar mis resultados, en el capítulo II, examiné los conceptos de proceso, los principios del derecho procesal civil, como base y como medio de interpretación de la legislación; a partir del capítulo III, presento un breve pero sustancioso estudio del juicio ordinario, necesario para la comprensión de los subsiguientes temas; el capítulo IV, versa sobre el juicio sumario, interdictos, la caducidad que afecta a estos, los terceros procesales que actúan en los interdictos, las medidas precautorias y el juicio ordinario posterior; por último, expongo en el capítulo V, la aplicación de la investigación realizada al caso



problematizado, con el objetivo de develar la verdad, y no formarme un prejuicio con ideas antojadizas.

Es por ello que he decidido presentar este trabajo de tesis que tomé la decisión de intitular: Análisis jurídico y doctrinario del efecto de la caducidad en el interdicto de obra peligrosa. Creo que este título contiene el punto medular de mi investigación. Por último, veo importante desarrollar este tema, debido a que al descubrir el alcance de los derechos que se contraponen en el interdicto de obra peligrosa, al presentar la caducidad como excepción; me ofrece una interesante complejidad, en el estudio del proceso civil guatemalteco, el cual tiene como finalidad ser una herramienta jurídica, que otorga a cada quien los derechos y obligaciones que le corresponden.



CAPÍTULO I

1. Garantías constitucionales atinentes al caso

Garantías constitucionales existen muchas, sin embargo, en el presente trabajo no pretendo tratarlas todas, estudiaré algunas que me ayuden a aclarar mis ideas sobre el problema al cual debo aportar solución.

Garantía es el medio o instrumento que implica certeza, seguridad o la tenencia o disfrute de algo “los derechos o libertades fundamentales que la constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos, inherentes a la dignidad del hombre, y que son inalienables y posibilitan las relaciones de ciudadanos con el Estado y de aquéllos entre sí.”¹ Las garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, son inalienables y no se contraponen unas con otras, existen en armonía para cumplir los fines y deberes del estado.

1.1. Fines y deberes del Estado

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “Protección a la persona. El estado de Guatemala se organiza para proteger a la

¹ Martínez Morales, Rafael. **Garantías constitucionales**. Pág. 2



persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Es una sociedad que busca el beneficio para la totalidad de sus miembros.

“La constitución declara que el Estado, como tal, o sea las organizaciones públicas que lo integran, sin excepción, y sus recursos humanos, materiales y financieros a su disposición, se establecen para dar protección a la persona y su familia. El término “proteger”, significa “defensa de la persona y la familia”. La protección de la persona individual, se inicia antes, durante la concepción, y hasta el último día de vida. La protección de la familia se inicia a partir de su constitución legal o jurídica, obligando a las autoridades a procurar su consolidación y continuidad. El Estado debe cumplir con el bien común que alcanza la categoría de “fin supremo”. La categoría de “supremo”, ubica el bien común sobre otros fines del Estado, prevaleciendo sobre los mismos.”² El artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en concordancia con el artículo 1, dispone que el interés social prevalece sobre el interés particular. En esa búsqueda del bien mayor deben realizarse esfuerzos importantes, que puedan considerarse lesivos para los intereses de algunos.

Explica Jorge Mario Castillo Gonzales en su obra Constitución Política de la República de Guatemala, que el interés público es el mismo interés de las personas o de los grupos y resulta del arbitraje entre los diversos intereses particulares. Dicho arbitraje se sujeta a dos reglas:

²Castillo Gonzales, Jorge Mario. *Constitución política de la República de Guatemala*. Pág. 3.



Primera. El interés público es el interés del grupo más numeroso. En la expropiación para habilitar una carretera se sacrifica el interés del propietario de una finca a favor del interés de los usuarios de la carretera. Los usuarios representan una cantidad y se constituyen en la base del denominado criterio cuantitativo del interés público.

Segunda. El interés público es el interés del grupo más necesitado. Los pobres que habitan en las colonias marginales de la ciudad capital no representan el grupo más numeroso de la población pero representan el valor de la vida humana y de la salud, y esto los eleva sobre el valor de los intereses pecuniarios que, por su parte, están representados en los demás habitantes, en vista de lo cual, a costa de los contribuyentes se impone la asistencia médica gratuita. En tal caso, los pobres representan la cantidad y se constituyen en la base del denominado criterio cualitativo del interés público. Los criterios sobre el bien común o interés público se aplican indistintamente y con alcances diferentes, sobre todo el criterio cualitativo, el cual depende de época, del país, del gobierno y de la ideología dominante.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 2 que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Para ello el Estado tiene necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones. Por funciones estatales se entienden, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la



potestad estatal. “Resulta más apropiado hablar de funciones del Estado que de poderes, ya que el poder del Estado es indivisible; el término función se refiere expresamente al contenido mismo de la actividad estatal en sus diversos aspectos”.³

Para determinar las funciones del Estado Vladimiro Naranjo Mesa en su obra Teoría constitucional e instituciones políticas, las distingue en tres criterios diferentes: orgánico, material y formal, los cuales presento en resumen:

- a) Criterio orgánico: Distingue las funciones estatales según el órgano que las cumple. De esta manera toda función o actividad que provenga del Parlamento será función legislativa, todos los actos de los jueces o tribunales serán función jurisdiccional y todos los actos que cumpla el gobierno serán función administrativa o ejecutiva.

- b) Criterio formal: tiene en consideración la manera como actúa el Estado a través de sus órganos. Así, un mismo órgano puede actuar de diversas maneras y según el procedimiento empleado, estará realizando determinada función; por ejemplo, cuando el ejecutivo dicta decretos-leyes está realizando una función legislativa, o cuando el Congreso de la República efectúa nombramientos ejerce una función ejecutiva o administrativa.

³ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 258.



c) Criterio material: Según este criterio, las funciones del Estado se distinguen según el contenido o naturaleza mismos del acto, sin consideración al órgano que produce ni a la forma que reviste.

Se critica el criterio orgánico y el criterio formal en el sentido que “Adoptar el criterio orgánico querría decir distinguir la función según el órgano que la ejerce: llamar, por ejemplo, actividad legislativa a toda aquella que proviene de los órganos llamados legislativos, actividad jurisdiccional a toda aquella proveniente de los órganos judiciales, y así sucesivamente. Pero es evidente que este modo de distinción no sería otra cosa que un giro de palabras”⁴. Para Piero Calamandrei en su obra Derecho procesal civil, no llevaría a resultados más seguros la adopción de un criterio de distinción que se quisiera basar en la diversa forma que exteriormente revisten los actos de tres funciones. Explica que el criterio formal no es exhaustivo ya sea porque se detiene en la apariencia sin tocar el fondo de la distinción, o porque es también puramente aproximativo, en cuanto puede ocurrir que, en casos excepcionales, la forma que normalmente distingue los actos de una cierta función haya sido adoptada para revestir un acto perteneciente por su sustancia a una función diversa (por ejemplo, la ley de presupuesto, que tiene forma de ley, pero sustancia administrativa; ciertas sentencias con contenido legislativo o administrativo, etcétera.)

⁴ Calamandrei, Piero. **Derecho procesal civil**. Pág. 25.



Continuando con las ideas del último autor citado, el único criterio seguro de distinción es, el material que él llama sustancial, el citado autor entiende por sustancia o contenido del acto los efectos jurídicos que el mismo típicamente produce, independientemente del órgano que lo lleva a cabo y de la forma en la cual es realizado. Señalada esta premisa, es fácil, la distinción sustancial entre la función jurisdiccional y la función legislativa (o normativa). El poder legislativo se manifiesta en establecer nuevas normas jurídicas: el poder jurisdiccional se manifiesta en hacer observar en concreto las normas ya establecidas. Mientras la finalidad del juez es la de hacer observar el derecho a los otros, y, por lo tanto, la observancia del derecho es la finalidad del acto jurisdiccional, el administrador considera el derecho como un límite puesto a su propia conducta y la observancia del derecho es para él solamente un medio de conseguir sus fines de carácter social.

Se diferencian así, las tres funciones del Estado, por medio de las cuales cumple su deber de alcanzar el bien común. Función legislativa (creación de leyes), función administrativa (aplicación del derecho en su fase normal, en la que no existe litis) y la función jurisdiccional (la aplicación del derecho al caso concreto, en el que se considera violentado). A nosotros nos interesa la función judicial, la que se encuentra regulada en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República, en la cual se da el mandato legal y la potestad a los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.



1.2. Garantía y protección a la vida

El derecho a la vida es considerado, por su naturaleza, como el primero de los derechos de la persona; es un derecho natural, básico en toda sociedad civilizada. Su protección debe ser o para el caso de Guatemala, debería ser, absoluta en todo ordenamiento legal, sobre todo si ese ordenamiento responde a un régimen democrático. Es así como debe señalarse, entre las obligaciones fundamentales del Estado, la de proteger la vida de los ciudadanos. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 2.º establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Nótese que la vida aparece en primer lugar de los derechos que el Estado tiene la obligación de garantizar. Pues para el goce de cualquier otro derecho es indispensable ser persona, en este caso se entiende persona física. El Código Civil en su Artículo 1.º establece que: La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad. No desarrollo en el presente trabajo las teorías de la personalidad, debido a que esto me desviaría inútilmente de mi propósito. La idea que me es preciso extraer es que la protección del derecho a la vida comienza desde antes del nacimiento y el ejercicio de los derechos de una persona culmina con su muerte. El Estado, en consecuencia, deberá tomar a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias necesarias para proteger la existencia de los nacidos y no natos, siempre que exista la probabilidad de que



peligren. Esto esta normado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual regula en su Artículo 3.º, el derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción así como la integridad y la seguridad de la persona. Subrayo aquí las palabras vida humana, no se refiere únicamente a los guatemaltecos, ni a los habitantes de la república; sino a toda persona, ya sea esta transeúnte o residente, nacional o extranjera.

No puedo dejar de mencionar que este derecho no es absoluto, en Guatemala se contemplan excepciones a este derecho, tal es el caso de la pena de muerte y el caso de la legítima defensa, es decir, cuando se da muerte a una persona que ha agredido con violencia a otra. Sin embargo por ser estas ideas de corte penal, únicamente, como ya expuse, hare esta mención que considero necesaria.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 3 estipula que: "Todo individuo tiene derecho a la vida..." El mismo cuerpo legal en su Artículo 5 establece: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." El derecho a la integridad física esta íntimamente relacionado con el derecho a la vida, ya que al ser violentada la integridad física de una persona, repercute negativamente en el goce del derecho a la vida misma, el cual debe ser garantizado a plenitud por el Estado. "El derecho a la integridad física nace y muere con la persona y, de cierta manera, va más allá de la muerte. Tiene por objeto proteger la integridad corporal del individuo que es parte sustancial de su existencia



como persona. De ahí que las legislaciones modernas en las sociedades civilizadas impongan castigos severos a delitos como la mutilación, la castración, la desfiguración del rostro, la privación de la vista, o del habla, o en general, a los atentados contra el cuerpo humano que dejen huella perdurable. También, aunque en menor escala, se sancionan las lesiones que se causan por agresiones físicas o aun por accidentes involuntarios.”⁵ Es por ello que encuentro como una de las principales obligaciones del Estado, proteger a la persona humana, no únicamente en su vida, sino que en la calidad de esa vida que deben disfrutar las personas.

1.3. Garantía del derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, párrafo primero, establece el derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” El mandato constitucional es general, se aplica a toda clase de procedimientos, procesos, situaciones y actos que afecten a la persona.

Resalto la palabra proceso, la cual, definiré de momento como: aquel instrumento legal que el Estado dota a los órganos jurisdiccionales para que puedan cumplir con el mandato, que la misma Constitución señala en su Artículo 203; “Corresponde a los

⁵ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Pág. 534.



tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

(Este concepto lo definiré más ampliamente en el Capítulo II del presente trabajo.)

Es mediante el proceso, que se ejercita el derecho de defensa en el derecho civil.

“El principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Sólo quiere dar a quien es llamado a juicio la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere. El derecho de defensa en juicio no es el derecho sustancial de las defensas; sino el puro derecho procesal de defenderse.”⁶ El autor citado se refiere estrictamente al derecho procesal, al derecho mismo de ser escuchado.

La “importancia del Derecho Procesal se origina de una necesidad que es la relacionada a encausar la acción de los miembros de una sociedad en el deseo de proteger sus intereses contra otros miembros de la comunidad en donde vive o bien en contra del mismo Estado, ya sea ante una amenaza o bien, ante un hecho que ha perturbado sus derechos.”⁷ “La acción no corresponde a una parte, sino a cada una de las dos. Su bilateralidad es condición de utilidad. La actividad de cada parte en el proceso favorece la finalidad de éste, siempre que se integre y rectifique mediante el contradictorio.”⁸ De las dos últimas ideas aportadas, podemos decir que el derecho de defensa se ejercita por el actor al momento de interponer la acción; y por parte del

⁶ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 46.

⁷ Franco López Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Pág. 7

⁸ Carnelutti, Francesco. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 163.



demandado al oponerse a la pretensión del actor, o a la acción misma. De tal manera que las partes procesales hacen uso del derecho de defensa, ya sea mediante la acción procesal o en la contraposición a esta acción.

Eduardo J. Couture en su obra Estudios de derecho procesal civil, haciendo referencia a la Suprema Corte de los Estados Unidos, por medio de la frase "Su día ante el tribunal" ("his day in Court"), explica que esto quiere decir, que dentro de los actos procesales, se deben poder hacer estas tres cosas para poder realizar la defensa, (ya sea por parte del actor, ya sea por parte del demandado): "Pedir, dar el motivo del pedido; convencer de la verdad del motivo."⁹ Pedir por el actor la sentencia favorable, pedir por el demandado no ser condenado. Dar motivos del pedido, por ambas partes, por medio de las fundamentaciones de hecho y derecho. Y convencer de la verdad del motivo, por medio de la aportación de prueba por parte de cada uno. Continúa su explicación Eduardo J. Couture, sobre los procesos que se llevan a cabo en rebeldía del demandado, indica que estos procesos sólo pueden funcionar mediante un emplazamiento pleno de garantías. Lo que significa que en los procesos que se dilucidan sin la presencia de una de las partes, para no ser objeto de nulidad, debe de existir la falta de ejercicio deliberado de la defensa, y para que exista certeza de esto, debe constar que la persona demandada tuvo noticias, por medio de notificación, del proceso establecido en su contra.

⁹ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 62.



1.4. Garantía del debido proceso

El derecho de defensa y el debido proceso están íntimamente relacionados, pues, para que exista defensa (tanto del actor, como del demandado.), esta debe realizarse por el proceso debido. La Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 16 estipula el debido proceso, de la siguiente manera: "Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o tribunales especiales. Nadie podrá ser privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos."

Se dice que: "toda norma jurídica se puede lógicamente descomponer en un sistema de dos normas complementarias, la primera de las cuales (llamada norma principal o primaria) se dirige a los coasociados, mientras la segunda (llamada generalmente sancionatoria o sanción) se dirige a los órganos jurisdiccionales del Estado. El nexo que tiene lugar entre la norma primaria, que establece una regla de conducta para los coasociados, y la norma sancionatoria, que establece lo que deberán hacer los órganos del Estado si la conducta prescrita no es observada en concreto, puede expresarse diciendo que el hecho específico legal de la norma sancionatoria está constituido por la hipótesis de la inobservancia del precepto concreto nacido de la norma primaria. Obsérvese que, al pasar del primero al segundo término de este



binomio, el mandato de la norma primaria se dirige a la voluntad del individuo a fin de que tenga una cierta conducta, el mandato contenido en la norma secundaria se dirige a los órganos jurisdiccionales a fin de que apliquen sobre el individuo reacio los medios de coacción establecidos.”¹⁰ Puedo decir de lo anteriormente expuesto que, las personas ejercitan el derecho de defensa, acudiendo al órgano jurisdiccional para que realice el derecho, que se cree violentado por otro, quien será el demandado. Pero este órgano jurisdiccional deberá sujetarse a un debido proceso, preestablecido, el cual será fiscalizado (dicho sea de paso) por las mismas partes procesales, deberá apegarse a él para poder juzgar la cuestión puesta a su decisión. Dicho de otra manera el actor acude al juez, para que este decida sobre el derecho vulnerado. El juez, para escuchar el pedir, dar el motivo del pedido; y el convencer de la verdad del motivo; de cada una de las partes, debe forzosamente aplicar las normas procesales.

En palabras de otro connotado procesalista: “la garantía del debido proceso es una garantía vinculada a la historia misma de la libertad civil. Esta garantía constitucional es, pues, la garantía de la justicia en sí misma, establecida en todas las constituciones desde los primeros textos que se conocen. Se trata, en resumen, de que nadie puede ser privado de las garantías esenciales que la Constitución establece, mediante un simple procedimiento: ni por un trámite administrativo cualquiera que prive del derecho a defenderse y a disponer de la garantía que

¹⁰ Calamandrei, Piero. **Derecho procesal civil**. Pág. 09.

constituye el poder judicial para todos los ciudadanos. Se necesita, no ya un procedimiento, sino un proceso.

El proceso no es un fin sino un medio; pero es el medio insuperable de la justicia misma. Privar de las garantías de la defensa en juicio, equivale, virtualmente, a privar del derecho. No se exigen fórmulas sacramentales. Pero se exige una razonable oportunidad para hacer valer la defensa, una posibilidad amplia de producir prueba y la garantía que supone la intervención de los jueces del Estado, con su proverbial respaldo de independencia, de autoridad y de responsabilidad.”¹¹ Creo que es importante mencionar una idea mas de este autor, quien en paginas más adelante en su libro dice: “el medio utilizado para reprimir el mal, sea eficaz y justo; que sanciones a los culpables, sin riesgo de castigar a los inocentes.”¹² Para la realización de la justicia encuentro necesario que todos los órganos jurisdiccionales se vean obligados a observar el debido proceso.

1.5. Garantía de la propiedad privada

Las teorías individualistas consideran la propiedad como un derecho natural fundamental, como algo sagrado. Fue esta concepción adoptada y difundida por el liberalismo clásico, consagrada en la declaración francesa de 1789 y luego en el Código Civil de Napoleón, en 1804, como un derecho absoluto. “Pero a la

¹¹ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 194.

¹² **Ibidem**. Pág. 201.

concepción individualista de la propiedad se opuso la concepción socialista, que comenzó abrirse paso desde mediados del siglo XIX y consiguió implantarse, a partir de la Revolución rusa, en muchos Estados del mundo contemporáneo. La concepción socialista no busca eliminar por completo el concepto de propiedad privada, sino restringirlo al máximo, reconociéndolo únicamente con referencia a los bienes de consumo, pero aboliéndolo para los bienes de producción, inclusive la tierra. Su objetivo es eliminar los fermentos de lucha de clases y de la explotación del hombre por el hombre, que se generan, según los socialistas, en la apropiación privada de los medios de producción.”¹³ Este autor explica que: “Hay una tercera concepción de la propiedad privada, que se sitúa en un punto intermedio entre las dos anteriores: la concepción solidarista, que considera que la propiedad es o tiene una función social. Considerar que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que debe estar sujeto a limitaciones y restricciones.”¹⁴ Esta tercera concepción de la propiedad privada, es la que acepta la legislación guatemalteca.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula la propiedad privada, en ella se estipula que se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Analizando la última oración de este artículo

¹³ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Pág. 557.

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 558.



de la Constitución Política de la República de Guatemala, encuentro que ella regula la concepción solidarista de la propiedad en virtud que a esta se le concede una función social para el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio, no únicamente del propietario, sino de toda la sociedad guatemalteca.

La propiedad se proclama como un derecho inherente a la persona humana, así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta última en su Artículo 17 en su primer numeral indica que: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.” En el segundo numeral establece: “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.” La palabra “arbitrariamente” da la pauta a que sí es posible privar a una persona de su propiedad, no del derecho mismo, sino de algún bien que esta posea. Tal es el caso de la expropiación, regulada en el Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, o el la intervención de empresas que prestan servicios públicos, regulado en el Artículo 120 del mismo cuerpo constitucional. Establezco entonces que el derecho de propiedad no es ilimitado.

La propiedad se encuentra regulada básicamente en dos cuerpos legales, el Código Civil Decreto Ley 107 y el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República. La propiedad que regula el primer Código citado es la que aquí me interesa, para el desarrollo del presente trabajo. Define el Código Civil, la propiedad,



como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establece la ley. ¿Qué límites? ¿Qué obligaciones? El Capítulo II, del Título II, del Libro Segundo del Código Civil, lleva por encabezado “DE LAS LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD” (sic), en dicho capítulo se establecen limitaciones a la propiedad, y dentro de ellas el Artículo 484 me encamina al punto central de la presente investigación, el cual establece “Obra peligrosa. Artículo 484. Si un edificio o pared amenaza peligro, podrá el propietario ser obligado a su demolición o a ejecutar las obras necesarias para evitarlo. Si no cumpliere el propietario, la autoridad podrá hacerlo demoler a costa de éste. Lo mismo se observará cuando algún árbol amenazara caerse.” Limitándome a lo que es de interés para resolver mi problemática, he dado respuesta a la primer interrogante, líneas antes realizada. Para responder al segundo cuestionamiento. ¿Qué obligaciones conlleva el derecho de propiedad? La respuesta es muy amplia, sin embargo aquí me limito a las obligaciones atinentes al caso que me ocupa. El Capítulo Único, del Título VII del Libro Quinto en su primera parte, lleva por encabezado “TODO DAÑO DEBE INDEMNIZARSE.” (sic). Este capítulo da respuesta, los Artículos 1670, 1671, 1672, y 1673, regulan que aquel que se hallare amenazado de un daño o perjuicio que proveniente de algún edificio o de alguna obra, instalación o árbol, tiene derecho a exigir del propietario que tome las medidas necesarias para evitar el peligro; indica además el Código Civil que el propietario de un edificio es responsable del daño o perjuicio causado, señala también la prescripción del derecho de exigir indemnización por el daño causado, que acontecerá al transcurrir una año desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio.





CAPÍTULO II

2. Proceso y principios procesales

En este capítulo estudiaré en primer lugar el proceso, concepto que es necesario comprender para el desarrollo de las siguientes ideas, el segundo tema a tratar son los principios que revisten el proceso civil guatemalteco.

2.1. Definición de proceso

Una de las funciones del Estado es la jurisdiccional. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 203 que: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.” Esta potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, debe realizarse tal como ordena el artículo citado, de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Se define el proceso como “el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, a que el proceso es el medio por el que los



particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente.”¹⁴

Se debe tener “un verdadero programa de acción”¹⁵. Este programa de acción, contenido en la ley, que de más esta decir, creadas por el mismo Estado, por su órgano correspondiente, mediante el proceso legislativo. Estas instrucciones de cómo deben desarrollarse el juzgamiento de las cuestiones puestas a decisión de los órganos jurisdiccionales, es el proceso.

2.2. Proceso civil

Establezco entonces que el proceso es un medio, una herramienta jurídica, para ser utilizado por los órganos jurisdiccionales. El proceso, es desarrollado por el derecho procesal, este esta integrado por “Las normas que establecen los actos procesales, el orden que debe seguirse, la participación de las partes y la forma de resolverse la controversia o violación de la norma”¹⁶. Esta disciplina que estudia las normas referidas a la organización, funcionamiento y actividad de los tribunales judiciales y arbitrales, se encuentra dividida, para su estudio, según la materia de la cual se trata; ya sea esta procesal civil, procesal penal, procesal laboral, procesal constitucional, etcétera. En el presente trabajo de investigación, me enfoqué al derecho procesal

¹⁴ Montero, Juan. Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 1. Pág. 125.

¹⁵ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 55.

¹⁶ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio de derecho**. Pág. 127.

civil, el cual se encuentra regulado en el Decreto Ley Número 107, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, el cual decreta el Código Procesal Civil y Mercantil.

Todos los procesos que surjan dentro de la competencia del derecho civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, serán ejercidas por los jueces ordinarios, de conformidad con las normas del Código Procesal Civil y Mercantil. Así lo establece el artículo 1 de este cuerpo legal. Lo que denominan "*vis attractiva* (fuerza de atracción)".¹⁷

El proceso civil es: "el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria."¹⁸ Es la herramienta por medio de la cual el derecho puede realizarse.

Ovalle Favela, en su obra Derecho procesal civil a los procesos civiles, les asigna las siguientes etapas, las que presento en resumen:

¹⁷ Montero, Juan. Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 1. Pág. 25.

¹⁸ Chiovenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 19.



Etapa preliminar. En primer término, puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil:

1). Medios preparatorios del proceso

2). Medidas cautelares.

3). Medios probatorios, cuando los actos preliminares tiendan, precisamente, a provocar la demanda.

Etapa expositiva. La primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia.

Etapa probatoria. La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes suministren los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.

Etapa conclusiva. La tercera etapa del proceso, conocida como conclusiva o de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones o alegatos,



precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la etapa anterior.

Etapa resolutive. En la etapa resolutive, el juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido a proceso.

Etapa impugnativa. Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la resolutive, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia.

Etapa ejecutiva. Otra etapa también de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para ésta sea realizada coactivamente.

Estas son la serie de etapas, a las que se refieren algunos autores, al definir el proceso, y para este caso el proceso civil; pero la mayoría omiten señalar las etapas

a las que se refieren. Con la mención de ellas expuesta por Ovalle Favela, comprendemos mejor esa definición.

2.3. Principios procesales

Como hice mención, el Estado crea las leyes a través de su órgano Legislativo, para ser impartida por su órgano Judicial. Sin embargo previo a redactar una ley, debe decidirse que principios van a desarrollarse en ella, pues las leyes son la expresión de los principios y no a la inversa. Sin embargo estos principios creadores de la ley, ayudan a descubrir el verdadero significado de la misma, para aquellos que realizan la interpretación, sin haber participado en la creación de esa ley. Así es para el derecho procesal, “la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que, además, constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal son los principios procesales.”¹⁹ Otro autor explica, refiriéndose a la ley procesal: “Este texto no es, normalmente otra cosa que la revelación de un principio de carácter general vigente a lo largo de toda la legislación procesal. Interpretar el texto es, pues, determinar la medida de vigencia del principio frente a cada caso particular.”²⁰ La enumeración de los principios procesales, no es cerrada, ni todos los autores se refieren a la misma clase y cantidad de principios; aquí presentaré los que consideramos necesarios para resolver mi problemática.

¹⁹ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 17.

²⁰ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil III**. Pág. 63.

2.3.1. Principio de preclusión

La palabra proceso en su acepción más común, es, acción de ir hacia adelante, y efectivamente es de esa manera para el proceso. “El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder.”²¹ Tal es el imperativo de dar avance al proceso que sin perjuicio de lo relativo al principio dispositivo, las etapas procesales se impulsan de oficio así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 64: “Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”

El proceso, una vez iniciado no puede detenerse, debe continuar su marcha; y como ya dije, esta compuesto por etapas y dentro de estas etapas existen procedimientos. Para que el avance sea efectivo, una vez concluido un procedimiento, y si este se realizó debidamente, debe continuarse con el siguiente, sin existir la posibilidad de repetirlo. De otra manera los procesos, nunca llegarían a resolverse, por la repetición indefinida de sus actos.

²¹ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 18.



Ronald Arazi, en su obra Derecho procesal civil y comercial, confiere a la preclusión, tres causas, las cuales presento en resumen y adaptadas a la legislación guatemalteca:

- a) Por no haberse observado los plazos que la ley indica para el ejercicio de la facultad: si el demandado no contesta la demanda dentro del plazo, precluye su derecho a contestarla ulteriormente. De esta manera lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 133: "Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.

- b) Por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad que posteriormente se intenta ejercer: aunque el demandado en un juicio ordinario tiene la facultad de contestar la demanda dentro del plazo de nueve días y la de oponer excepciones previas dentro de los seis primeros días, si aquel contesta la demanda en el segundo día de los nueve, sin interponer tales excepciones, no podría, sin embargo, oponerlas dentro de los siete días subsiguientes contados desde que contestó la demanda. Es que la contestación de la demanda, con anterioridad al plazo de oposición de las excepciones previas, impone la preclusión del derecho a deducirlas, aun cuando no se hallare todavía vencido el de nueve días, que para ello acuerda la ley.

c) Por haberse ya ejercitado la facultad procesal en cuestión, aun antes del vencimiento del plazo respectivo, en los casos en que el proceso ya haya avanzado a otra etapa, ya que no puede retrotraerse; por ejemplo, una vez contestada la demanda precluye el derecho del demandado para ello, si, como consecuencia de este acto, se ordenó la apertura a prueba; en tal caso, aunque todavía no hubiere vencido el término, el demandado no podrá ampliar su contestación.

2.3.2. Principio de contradicción

También llamado de bilateralidad o de controversia, exige que las partes sean oídas antes de que el juez dicte alguna resolución. El contradictorio es la esencia del proceso mismo. Un sujeto se constituye como parte de un proceso (actor), acude a un tercero (juez), que posee las facultades y calidades para decidir sobre un asunto, sobre el cual existe controversia; pero esta cuestión debe ser dirigida hacia otro sujeto (demandado). Si la demanda cumple con los requisitos legales, el juez emplazara al demandado, para que ejercite su derecho de defensa. Con los aportes de cada una de las partes, se forma el contradictorio y se le da forma al proceso. La parte actora expondrá sus hechos, pruebas, su fundamento de derecho y la petición que la demanda se resuelva a su favor; el demandado por su parte hará lo mismo, con la finalidad de no ser condenado; el juez ajeno a la cuestión, pero enterado de ambas posturas, y con el mandato legal de resolver la controversia, decidirá lo que es justo al caso concreto. Aunque la parte demandada no comparezca a juicio y sea



declarada en rebeldía, aun así, existe contradicción, pues la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo, de esta manera lo regula el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil. El contradictorio exige la oportunidad razonable de defenderse, por parte de ambas partes.

2.3.3. Principio de congruencia

El Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: "El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda"... La congruencia significa, que el fallo debe resolver, los asuntos puestos en contradicción ante el juzgador, y no otros. Aunado a eso, y para que el proceso no de cómo resultado, una sentencia internamente incongruente, debe existir concordancia entre los considerandos y la parte dispositiva, debe estar redactada de tal manera que exista congruencia en sus elementos. Además, se ha de cumplir con resolver todos los asuntos puestos a decisión dentro del proceso, sin dejar alguno pendiente de resolución. También, la sentencia debe ser congruente con el contenido de los autos que constan en el proceso, no puede dictarse una sentencia que haga referencia, por ejemplo, a pruebas que no se hallan aportado al proceso, o a alegatos que las partes nunca realizaron. La incongruencia, resulta entonces de la falta de adecuación lógica de los alegatos del actor, contrapuestos a los del demandado. Por el contrario, no se debe considerar incongruente una sentencia, por complicada que sea en su redacción, o enredadas que resulten sus fundamentaciones.

La Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 147, el cual señala los requisitos para la redacción de la sentencia, en su literal e) ordena: “La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.” Esta norma se aplica por lo expuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil sobre la sentencia, que en su artículo 198 estatuye: “se dictara la sentencia conforme a lo dispuesto a la Ley Constitutiva del Organismo Judicial”.

2.3.4. Principio de legalidad

Se explica que el principio de legalidad “nos indica que los actos son válidos únicamente cuando se fundamentan en una norma jurídica de manera que se aplique el supuesto y la consecuencia en ella incluida.”²² La Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 4 que “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.” Categórico es este precepto, tal como el que norma el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 27: “Los tribunales rechazarán en forma razonada toda solicitud que no llene los requisitos que la ley establece. El Artículo 77, del mismo cuerpo legal ordena: “Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas”...y en el Artículo 109 estatuye: “Los jueces repelerán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado.” Analizo que es una exigencia del proceso la

²² Granados, H. René y Aguirre R., Carlos E. *Teoría del proceso*. Pág. 73.

legalidad de sus actos y como consecuencia a la falta de esta surge la nulidad o el rechazo de las actuaciones.

2.3.5. Principio dispositivo

El proceso civil debe forzosamente ser iniciado por una de las partes, nunca por el juez. Se explica que cuando “el poder de la parte se convierta en carga, por tanto, se prohíba al juez sustituir la iniciativa de las partes por la suya propia, funciona en el proceso el principio dispositivo; en efecto, mediante el monopolio de la iniciativa de las partes disponen de la forma del material de hecho, sobre el que el juez decide.”²³

El principio dispositivo se define como: “aquel en virtud del cual se confía a las partes la iniciación y desarrollo del proceso, la delimitación del contenido de la tutela y la aportación de los hechos y de las pruebas que constituirán el fundamento de la sentencia.”²⁴ Esto significa que las partes son las que tienen el poder de disponer del derecho controvertido, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción). Las partes fijan el objeto del proceso, por medio de las afirmaciones contenidas en la demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra petita) de lo pedido por las partes. Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Las partes son las únicas que pueden impugnar las resoluciones que les sean desfavorables. Pero esta

²³ Carnelutti, Francesco. *Instituciones del derecho procesal civil*. Pág. 185.

²⁴ Arazi, Roland. *Derecho procesal civil y comercial*. . Pág. 147.



disposición tiene sus límites, las partes, tuteladas por el juez, deben regirse por lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, pueden disponer de sus derechos, pero siempre apegadas al debido proceso. Además, no todo el impulso procesal debe ser rogado, establece el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su segundo párrafo: “Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.” El principio dispositivo no es absoluto, se aplica de acuerdo a las necesidades del proceso, para dar satisfacción a la tutela solicitada por las partes.

2.3.6. Principio de economía procesal

La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 57 en su segundo párrafo establece: “La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio.” Hace bien en aclarar el artículo citado, la salvedad de las costas judiciales, el Artículo 572 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula: “Cada parte será directamente responsable de los gastos que se ocasionen por los actos que lleve a cabo y por los que pida, debiendo anticiparlos cuando así lo establezca la ley.” Estos gastos inician desde la asistencia técnica obligatoria (sin negar que para esta clase de procesos es necesaria), que regula el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil. Asistencia cuyo arancel está contenido en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y



Depositarios. Tomando en cuenta además, el pago de impuestos, regulado en el Decreto número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, que en su Artículo 3 numeral 1 establece: "en la demanda, peticiones o memoriales que de conformidad con las leyes deben ser escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión, se empleara el Timbre Forense, cuyo valor será de un quetzal (Q.1.00.), por cada hoja." Y los demás gastos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, por ejemplo en el Artículo 158 estipula, "Los gastos que hicieren los testigos y los perjuicios que sufran por presentarse a dar declaración, serán satisfechos por quien los llamare a declarar..." ó el Artículo 171 en su primer párrafo; "Los honorarios de cada experto serán pagados por la parte que los nombró, o en cuyo nombre lo hubiere designado de oficio el Tribunal, y los del tercero, por ambas partes en igual proporción." Siendo que la condena en costas, puede darse o no, ya que esta queda en facultad del juez; dependiendo de la buena fe con que se litigó, las pretensiones que se consideren exageradas, etcétera. Siendo lo anterior favorable, o no, para el actor o para el demandado, de igual forma representa un gran riesgo económico para las partes. Sobra decir que este principio, no es propio del derecho procesal civil, sin embargo creo que es importante analizarlo, en forma negativa; dicho de otra manera, exponer las razones por las cuales no se considera propio del derecho procesal civil. "El principio de economía procesal es el que tiene por objeto buscar la baratura del proceso, es decir que por este principio se busca que el trámite del juicio no resulte oneroso."²⁵ Con la explicación dada, puedo concluir que ante un proceso civil, muchas veces no se acciona, pues el costo de presentar las pretensiones ante el

²⁵ Franco López, Cesar Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo.** Pág. 52.



órgano jurisdiccional, puede superar por mucho el valor monetario de la pretensión misma. No puedo dejar de mencionar, la encomiable labor que realiza el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, al poner la justicia civil al servicio de las clases más olvidadas de nuestro país.

2.3.7. Principio de celeridad procesal

“Con este principio se pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios.”²⁶ Establece el Artículo 64, del Código Procesal Civil y Mercantil, “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario.” El “término es un momento en el tiempo”²⁷. “El plazo es un lapso de tiempo, dentro del que se puede realizar un acto procesal”²⁸. La improrrogabilidad, “supone que el juez no puede ampliar el plazo, ni aún cuando exista petición de parte”²⁹, únicamente cuando exista norma concreta. La perentoriedad “implica que si la actividad procesal prevista para realizarse dentro del mismo no se hiciera, el juez debe de oficio ordenar la continuación del proceso por sus trámites, produciéndose para la parte la preclusión de la posibilidad de realizar el acto.”³⁰ Las partes se encuentran en una situación apremiante, contra el paso del tiempo, deben cumplir con los actos

²⁶ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** . Pág. 17.

²⁷ Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Pág. 219.

²⁸ **Ibidem.** Pág. 221.

²⁹ **Ibidem.** Pág. 219.

³⁰ **Ibidem.**



procesales dentro de los plazos y términos establecidos, de lo contrario verán perjudicados sus intereses. Existen normas que intiman a determinadas personas a realizar ciertos actos, dentro de su debido tiempo, tal es el caso por ejemplo, de la obligación que pesa sobre el secretario del tribunal, el cual debe coleccionar copia al carbón de toda resolución, firmada y sellada por él y consignar la fecha en la que se suscriba e identificar el expediente respectivo; así como las copias de las resoluciones de carácter precautorio, todo esto dentro del las veinticuatro horas de dictada la resolución. Lo anterior según el Artículo 69 del Código Procesal Civil y Mercantil. El mandato legal al notificador, de realizar las notificaciones personales, dentro de las veinticuatro horas, según el Artículo 75 en el citado Código. También este afán por apurar el proceso, alcanza también a otros sujetos dentro de este, tal es el caso de los expertos que deben aceptar el cargo dentro de los cinco días de notificado, según el Artículo 166, etcétera. El legislador, creó determinados juicios con diversidad de plazos, para cumplir determinados propósitos, sin embargo la dilatación en el desarrollo del proceso para llegar al dictamen de la sentencia, parece ser lo usual. Aunque, es obligación de los sujetos procesales cumplir con los plazos y términos establecidos, de poca contribución es para la celeridad procesal, en virtud del recargo de labores que sufren algunos tribunales.



2.3.8. Principio de igualdad

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala norma, “En Guatemala todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos”. Además el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial regula: “La justicia es gratuita e igual para todos”. Pero esta igualdad es una ficción del derecho procesal, no existe en la realidad. El principio de igualdad es la “manifestación particular del principio general, del constitucionalismo liberal burgués, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio, que implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante la ley y en el proceso. Este principio de igualdad ha sido muy cuestionado desde el siglo pasado por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades.”³¹ Volviendo a considerar todo lo expuesto en el numeral 2.3.6. de este capítulo, que lleva por título Principio de economía procesal, denuncio que la ley procesal civil, es desigual e injusta. Siendo cauteloso y no absoluto en esa afirmación, ni acusando a estos procesos en todos los sentidos, sino, en el sistema económico por medio del cual las personas tienen acceso, o no, a la justicia. Dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, existen esas diferencias, tal es el caso de, por ejemplo, lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 620 “El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia consentidos expresamente

³¹ Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**. Pág. 11.



por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía.” Esta desigualdad se da en los asuntos de valor determinado, ya que en los de valor indeterminado, procede la casación. Puedo decir que: tanto valor tiene una pretensión de ínfima cuantía, para aquel que posee muy poco o casi nada; que una pretensión de mayor cuantía para aquel que tiene en abundancia y hasta de sobra. Probablemente el que poco o casi nada tiene, no acudirá al órgano jurisdiccional en demanda de justicia, por los costos que esto le representaría, y si acude, por no ser su proceso uno en el cual se discute un valor monetario importante (mayor cuantía), nunca será escuchado por la Corte Suprema de Justicia. Sopesando también, el valor negativo del ejercicio de este recurso, que cobra su cuota en la dilatación del cumplimiento de los fallos, que retardaría, en su caso, un pago y el costo de esta impugnación.

Es obligación del profesional del derecho, del Abogado, y por que no decirlo también del Pasante de los Bufetes Populares, poner todo su esmero en reducir esa desigualdad. Dando igual importancia, a todas las causas, sin hacer distinción en la calidad del esfuerzo que dedica a los diferentes procesos, sin importar su cuantía, porque él mismo acepta la causa para su dirección y procuración.

Concluyo este tema, al decir que la igualdad, se concede por el juzgador a las partes procesales, traducida en imparcialidad; sin embargo la ley es igual para algunos, no



para todos los guatemaltecos o extranjeros que buscan justicia, según la condición económica de cada cual; agrego además que la ley debería buscar esa igualdad.





CAPÍTULO III

3. Juicio ordinario

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, en su libro segundo, regula los procesos de conocimiento, estos son los que “declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismo se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva.”³² Estos procesos el Código Procesal Civil y Mercantil los divide en: juicio ordinario, el juicio oral y el juicio sumario. Para el avance de mi labor, me es necesario el estudio del juicio ordinario y el juicio sumario. Ahora me ocupare del primero de ellos.

Regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 96: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en el juicio ordinario”. Esta tramitación especial dentro de los procesos de conocimiento a la que se refiere el artículo anteriormente citado, es la que contiene el Título II y el Título III del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil. En los Artículos 199 y 229, se enumeran los procesos que tienen tramitación especial, ya sean orales o sumarios. Los procesos que no quedan comprendidos en ese recuento, se ventilarán por el juicio ordinario. Como es fácil apreciar, la cantidad de asuntos a

³² Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 252.



tratar en proceso ordinario son tantas, como pretensiones queden excluidas de la enumeración citada, las posibilidades son incalculables.

El proceso ordinario, es plenario, en el se lleva a su máxima expresión la actividad procesal. Para desarrollar la exposición completa del juicio ordinario, estudiando a profundidad todas sus incidencias, se requerirían, varios años y una gran cantidad de páginas escritas, una obra compuesta incluso de varios tomos. No es esa mi intención; daré mi mejor esfuerzo para hacer un esquema general de lo que es el juicio ordinario, una exposición que ayude a comprender en su esencia este proceso; y así resolver el problema al cual tengo el deber de aportar una solución.

3.1. Demanda

El proceso, puede iniciar por medio de una demanda. Digo que puede, en virtud de lo ya explicado en el Capítulo II, numeral 2.2. que lleva por título Proceso civil, en esta obra. El proceso puede dar inicio por medio de la etapa preliminar, pero para no desviarme de mi objetivo, iniciaré estudiando la demanda. En términos generales la demanda "es el acto con que la parte (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado) e invoca para este fin la autoridad del órgano



jurisdiccional.”³³ La demanda tal como dice Chiovenda, es el acto de parte, por medio del cual se ejercita la acción y se introduce la pretensión en el proceso.

La presentación de la demanda debe realizarse por medio de un escrito de demanda, este escrito, para ser admitido para su trámite, debe contener cinco requerimientos; requisito subjetivo, requisito objetivo, requisito formal, requisito documental y requisito fiscal. Tomando algunas ideas de Montero y Chacón, de su obra Manual de derecho procesal civil guatemalteco, presento los siguientes requisitos:

Requisitos subjetivos. Lo siguientes se encuentran contenidos en los Artículos 61, numerales 1, 2 y 5; del Código Procesal Civil y Mercantil.

- a) Designación del juez o tribunal a quien se dirija: El primer elemento subjetivo a determinar es el del juzgado o y tribunal ante el que se presenta la demanda.
- b) Identificación del demandante: Esta identificación atiende a hacer constar en el escrito de demanda todos los datos con los que queda identificada una persona física (nombre y apellido completos del solicitante y de la persona que lo representa, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio) o una persona jurídica (razón social o denominación y domicilio), con todos los

³³ Chiovenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 57.



datos de su representante legal, por medio de quien actúa, sin olvidar el lugar que se designa para recibir notificaciones.

- c) Identificación del demandado: deberá hacerse también constar los nombres, apellidos y domicilio de la o de las personas contra las que se interpone la demanda.

Requisitos objetivos. Estos requisitos los señalan los Artículos 61 numeral 3, 4 y 6, además del Artículo 106, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil.

- a) Fundamento de hecho. La demanda como continente de la pretensión, tiene que referirse a los hechos que son el supuesto de la norma cuya alegación hace el demandante como base de la consecuencia jurídica que pide.
- b) Fijación de los medios de prueba. En la demanda se debe de ofrecer al demandado un conocimiento real de los medios de prueba de que dispone el actor.
- c) Fundamentos de derecho. El actor debe fundar en derecho la pretensión contenida en la demanda. La fundamentación exige un razonamiento a partir de una ley, y no simplemente la cita de la ley.



- d) **Petición.** La petición es, sin duda, el requisito más importante de la demanda. En la petición se concreta el objeto de la demanda, lo que el actor quiere que se obtenga como resultado del proceso.

Requisitos formales. Contenidos en los Artículos 50, 61, numerales 7 y 8, Artículo 63, todos del Código Procesal Civil y Mercantil.

- a) **Lugar y fecha.** El lugar que importa en una demanda es realmente aquél en el que la misma se presenta, es decir, el del local de la ubicación del órgano judicial. Con relación a la fecha hay que advertir que, independientemente de la fecha que aparezca en el escrito, la fecha que surte efectos materiales y procesales es la de efectiva presentación.
- b) **Firmas.** El escrito de demanda ha de ser firmado por el demandante, o por la persona que comparezca en su representación y sea tanto la representación, legal o la llamada representación necesaria, y también la representación procesal del mandato judicial. Especial trascendencia adquiera la firma y sello del abogado colegiado que patrocina a la parte.
- c) **Copias.** Debe adjuntarse tantas copias como número de partes contrarias y una mas para el tribunal, para fines de reposición de las actuaciones en caso de extravío. Estas copias pueden presentarse en papel común o fotocopia.



Requisito documental. Estos constituyen los documentos que forzosamente han de presentarse con la demanda ya sea para que esta sea admitida o para no ser el actor afectado por la preclusión de los actos. Estos requisitos se encuentran contenidos en los Artículos 45, 107 y 108, del Código Procesal Civil y Mercantil.

- a) **Procesales.** Aquellos que condicionan la admisibilidad de la demanda, refiriéndose a algún presupuesto procesal. Ejemplos, aquellos que acrediten de la representación en general, que acrediten de la representación procesal.

- b) **Materiales.** Los documentos materiales son los que se refieren a la cuestión de fondo, aquellos que operan como prueba en el proceso, los que se han llamado también justificativos del derecho. Su falta no afecta a la admisibilidad de la demanda, sino, y en su caso, a la estimación de la pretensión en la sentencia.

Requisito fiscal. Contenido en los Artículos 3 numeral 1 y 6 literal a), ambos de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

El cual esta constituido, por la obligación que impone la ley de el empleo de estas especies fiscales.



3.2. Emplazamiento

Una vez presentada la demanda con los requisitos expuestos, el órgano jurisdiccional emplazara al demandado. La palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el secretario del tribunal, en virtud del cual el juzgador notifica al demandado de la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste o interponga excepciones. Hace saber Ovalle Favela, en su obra Derecho procesal civil, que el emplazamiento consta de dos elementos: Una notificación, la cual hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez, y un emplazamiento, en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda. El Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 112, indica que el emplazamiento se establece por la notificación de la demanda, obviamente al demandado. Este emplazamiento producirá para el proceso efectos materiales y efectos procesales.

El plazo durante el cual se emplaza a las partes es de nueve días, en este periodo, el demandado debe de asumir que actitud va tomar frente a la demanda presentada. Ya sea no comparecer al proceso (rebeldía), aceptar las pretensiones del actor (allanamiento), presentar excepciones previas, contestar a la demanda o contra demandar (reconvención). Advierto, que si se presentan excepciones previas, debe

el demandado hacerlas valer dentro de los primeros seis días del emplazamiento y que el allanamiento, podrá presentarse en cualquier etapa del proceso.

3.3. Actitudes del demandado

Una vez emplazado el demandado, este debe decidir, cual será la estrategia que va a emplear para su defensa. Desde luego es el profesional del derecho, quien en ejercicio de su patrocinio realizará lo que más convenga a la causa, salvo en caso de rebeldía. Podrá presentar cualquiera de las siguientes actitudes.

- a) **Allanamiento:** El "allanamiento es el acto procesal por el cual el demandado acepta la pretensión formulada por el actor en su demanda".³⁴ Esta actitud se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 115.

- b) **Rebeldía:** La rebeldía es el "incumplimiento de la carga de comparecer al proceso que pesa sobre el demandado o el abandono de él por cualquiera de las partes, después de haber comparecido".³⁵ Se encuentra regulada en el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, ordena este artículo que la rebeldía se declarará a solicitud de parte, y que en caso que se presente se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo.

³⁴ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 141.

³⁵ Arazí, Roland. **Derecho procesal civil y comercial**. Pág. 247.



- c) **Confesión:** reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos. Cabe señalar, que para que esta confesión sea efectiva, si no se realiza en las diligencias de prueba de declaración de parte, debe ser ratificada, tal como lo establece el Artículo 141 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- d) **Reconocimiento:** admitir el fundamento jurídico de la pretensión del demandante. Este reconocimiento es únicamente de la fundamentación de derecho de la demanda, no así de los hechos, por eso hago esta mención aparte del allanamiento.

- e) **Denuncia:** pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que se llegue a dictar en tal proceso también se le pueda aplicar. La denuncia se encuentra regulada en el Artículo 57, del Código Procesal Civil y Mercantil.

- f) **Negación de los hechos:** negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora. Lo anterior para imponer al actor la carga de probar los hechos en los que funda su pretensión expresamente por el demandado.

- g) **Excepciones procesales.** Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales, las analizaré más adelante.



- h) Excepciones materiales. Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante. Tal como el caso anterior, considero que el análisis de ellas, merece un tratamiento por separado.

- i) Reconvención: formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido.

3.4. Excepciones

Se le conceden a las excepciones, tres significados:

- a) “Generalmente, excepción significa cualquier medio del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación, y, por lo tanto, también la simple negación del fundamento de la demanda actora; también en este sentido general se comprende corrientemente, y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la regularidad del procedimiento;

- b) En sentido más estricto comprende toda defensa de fondo que no sea la simple negación del hecho constitutivo afirmado por el actor, sino en la



contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor y, por tanto, la acción (excepción de simulación, de pago, de novación); y

- c) Más restringidamente, excepción comprende sólo la contraposición al hecho constitutivo afirmado por el actor de hechos impeditivos e extintivos tales que por sí mismos no excluye la acción (tanto, que si son afirmados por el actor, el juez no puede tenerlos en cuenta), pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción. Ejemplo: excepción de prescripción, de incapacidad, de dolo, de violencia de error. Esta última se llama excepción en sentido propio.”³⁶

La excepción es un medio de defensa, que esgrime el demandado. A diferencia de la simple negación de los hechos, pone obstáculos a la relación procesal misma, o bien ataca la cuestión de fondo planteada por el actor; para de esta manera, obtener la desestimación de la demanda.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 116, enumera once excepciones, y en su Artículo 117, regula la excepción de arraigo. A continuación estudiare cada una de ellas:

³⁶ Chioyenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 148



Incompetencia. Preceptúa el Artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial, que: “Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado”, sin embargo en materia civil la competencia es prorrogable en razón del territorio, así lo establecen los Artículos 2 y 3, del Código Procesal Civil y Mercantil. La excepción de incompetencia, procede entonces por la falta de adecuación de las cualidades del órgano jurisdiccional, frente a la pretensión intentada.

Litispendencia. Ordena el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 540, “Cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se ha entablado ante juez competente, siendo unas mismas las personas y las cosas sobre las que se litiga, se declarará la improcedencia del segundo juicio y se condenará al actor, en costas, daños y perjuicios.” Es mediante la excepción de litispendencia, que se hace del conocimiento del juzgador la improcedencia del segundo juicio.

Demanda defectuosa. En esta obra, ya hice mención de los requisitos con los que debe de cumplir la demanda, el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 109, ordena a los jueces a repeler de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos en la ley, sin embargo si el juzgador no se percata de alguno de ellos, el demandado podrá excepcionar señalando los defectos en los que incurre el escrito de demanda.

Falta de capacidad legal. El Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil, brinda un listado de supuestos sobre la capacidad procesal, los enumero a continuación:

- a). Las personas que tengan libre ejercicio de sus derechos.
- b). Las personas que no tengan libre ejercicio de sus derechos, deberán ser asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad.
- c). Las personas jurídicas litigarán por medio de sus representantes conforme a la ley, sus estatutos o la escritura social.
- d). Las uniones, asociaciones o comités, cuando no tengan personalidad jurídica, pueden ser demandadas por medio de sus presidentes, directores o personas que públicamente actúen a nombre de ellos; y
- e). El estado actuará por la Procuraduría General de la Nación.

Quien no tenga la capacidad de actuar por si mismo en juicio, deberá hacerlo debidamente representado; sino, el demandado podrá excepcionar la falta de capacidad en la parte actora. Por otro lado, tengo la falta de capacidad para ser parte en el proceso, puede afectar al demandante o al demandado.

El primer caso está contenida en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el se establece que la persona que pretenda un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita. El artículo obliga, a quien pretende en juicio y en nombre propio algún derecho, a que este derecho pretendido se estime suyo; no es posible ejercitar en nombre propio, un derecho que le



pertenece a otra persona, de lo contrario se estaría actuando con falta de capacidad para ser parte, y mediante la excepción puede denunciarse. Y en el segundo de los casos, la persona a quien se demanda, debe ser la apropiada, no se puede hacer cumplir a alguien que no esta obligado; va más allá, ni siquiera podría entablarse una relación procesal.

Falta de personalidad. Debo advertir, que dentro de la investigación, no encontré tratadista que expusiera una idea clara, sobre la excepción de falta de personalidad. Más se asemejan las explicaciones dadas por los autores, a la falta de capacidad para ser parte. Siendo aventurado, me atrevo a formular una explicación alejada de lo alambicado expuesto por los jurisconsultos. Parto de que la personalidad es: "la condición que el Derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico; es una investidura que actúa de *conditio sine qua non* para proyectar y recibir efectos jurídicos"³⁷. En consecuencia esta excepción actuaría en el caso, que se presente una demanda, por o contra quien no es persona. Por ejemplo, que se demande a alguien que ya falleció, al personaje de una novela, o al clima por haber dañado la cosecha.

Falta de personería. Esta excepción se refiere a la necesidad que tienen los representantes, de aquellas personas que carecen de capacidad procesal, de hacer constar el título con el cual ejercitan la citada representación. Si no lo hacen constar o lo hacen indebidamente, y esta situación no es advertida por el órgano de justicia, podrá ser señalada por el demandado.

³⁷ Vásquez Ortiz, Carlos. *Derecho civil I*. Pág. 9.



Falta del cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer. Norma el Código Civil en su Artículo 1280: “No se puede exigir el cumplimiento de la prestación antes de vencido el plazo”... En su artículo 1269 preceptúa: “En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición.” Y para aquellos derechos que no provienen de contratos, podemos citar, como ejemplo el mismo Código en su Artículo 993, el cual ordena: “Las disposiciones testamentarias podrán otorgarse bajo condición, haciendo depender su eficacia de la realización de un acontecimiento futuro”. Como es evidente, no se puede exigir un derecho o una obligación, en el cual su plazo de cumplimiento no ha acontecido; igual caso para cuando no se ha cumplido determinada condición. Lo anterior se puede alegar por medio de esta excepción.

Caducidad. El concepto caducidad, es piedra angular de mi labor, por lo que merece un trato por separado. De momento me referiré únicamente a la excepción que lleva por título esa palabra. Aclaro que esta caducidad, poco tiene que ver con lo preceptuado en el Artículo 588 del Código Procesal Civil y Mercantil, la caducidad de la instancia. Sino, es la que se produce por no haber ejercitado la acción, dentro de determinado tiempo. Esta caducidad es la que actúa como forma de extinción de las acciones. Para evitarla, es necesario presentar la demanda en el lapso establecido por la ley, o acordado por las partes. No basta solo con ser presentada la demanda ante el juzgado, sino que esta ha de ser admitida, esto debido a que una de las características de la caducidad es que ella no se interrumpe. De ser rechazada la



demanda, se perjudica la acción, y en un nuevo intento, si ya ha caducado esta, el actor podrá excepcionar la caducidad. Típico caso, es el que regula el Artículo 1572 del Código Civil, referente a la acción redhibitoria o la estimatoria, las cuales deben deducirse dentro de los seis meses de la entrega de la cosa viciada. Mejor ejemplo aún es el que me ocupa, la caducidad de los interdictos, establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 251, pero por ser punto medular, como he reiterado, debe realizarse un estudio por separado.

Prescripción. Esta excepción es opuesta por el actor, en caso que el derecho ya se encuentre prescrito, por mandato legal. Es una manera (la otra es la acción), de introducir al proceso la prescripción extintiva, a la que se refiere el Código Civil en sus Artículos 1501 al 1516. También, este medio de defensa puede ser el vehículo por medio del cual, se introduce la prescripción adquisitiva, ejercitada por el demandado, cuando se pretenda despojarlo de un inmueble adquirido por usucapión, según lo regulado en el Artículo 650 del Código Civil. Cabe mencionar que para interrumpir la prescripción, no basta con ser presentada la demanda, ni con ser admitida, sino, debe ser notificada al demandado, según lo establece el Artículo 112 numeral 1, del Código Procesal Civil y Mercantil. De ser notificada después de producida la prescripción del derecho, el demandado podrá excepcionarla, en caso ser esta la prescripción extintiva. Para el caso de la prescripción adquisitiva, será rechazada la excepción de haber sido notificada la demanda, antes de cumplido el plazo de la prescripción.



Cosa juzgada. Regula el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial: “Hay cosa juzgada, cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.” Esta excepción puede ser presentada cuando en una causa ya se ha dictado sentencia, sobre un asunto y se ha producido la cosa juzgada material, lo cual impide que pueda ser conocido de nuevo por cualquier juzgador.

Transacción. La transacción a la que me refiero, no es la que se produce durante el proceso, regulada en el Artículo 97 segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil, que como es fácil de distinguir, de nada serviría una excepción, ante un juicio que termina. La transacción a la que me refiero es la que se acuerda previo al proceso, es la regulada en el Código Civil en sus Artículos, 2151 al 2169. El demandado presenta esta excepción, cuando a pesar de haber llegado a un acuerdo, que supuestamente prevendría el litigio, el actor presenta su pretensión ante el órgano jurisdiccional; en ese caso por medio de la excepción de transacción el demandado hace saber al juez, que ya existía convenio previo que debe respetarse.

Excepción de arraigo. También llamada *Cautio Judictum Solvi*, esta más que excepción, tiene efectos cautelares, ya que busca garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios. El Código Procesal Civil y Mercantil presenta dos casos de improcedencia.

- a). Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos.



b). Si el demandado fuere extranjero o transeúnte.

3.4.1. Excepciones previas, perentorias y mixtas

He intentado dar explicación a las excepciones nominadas por nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, pero la clasificación dada por este va más allá, se divide en las excepciones previas, perentorias y mixtas.

Las primeras, son aquellas que se deben interponer, dentro de los seis días de emplazado el demandado. Son las que nomina el Artículo 116 y el 117, ya estudiadas.

Por su parte las excepciones perentorias son innominadas, pueden existir un número incalculable, tantas como pretensiones se puedan interponer. Estas se contraponen a la pretensión del actor, al contestar la demanda.

Las excepciones mixtas son aquellas que se pueden interponer en cualquier estado del proceso, estas son las que enumera, para el juicio ordinario, el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil: litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. Estas son llamadas, no preclusivas, debido a su característica de poder ser interpuestas en cualquier momento en el juicio; y las previas no contenidas en el artículo citado y las perentorias, son denominadas preclusivas, dado que tiene un plazo determinado para ser interpuestas. Para las primeras el plazo señalado, como ya dije, es de seis



días, y para las segundas el plazo de la contestación de la demanda, nueve días. Señala el Código Procesal Civil y Mercantil que el trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.

3.4.2. Excepciones procesales y materiales

La clasificación de excepciones materiales y procesales, decidí incluirla, con la finalidad de comprender un poco más a profundidad, cada una de las excepciones. Diré que las excepciones son procesales cuando buscan destruir y señalar la falta de requisitos para que exista una relación procesal. Y las materiales, “son hechos nuevos distintos a los alegados por el actor y supuestos fácticos de normas también diferentes. Así, estamos ante excepciones materiales cuando esos hechos no constituyen *causa petendi* de otra pretensión; en caso contrario el demandado no se limita a defenderse, sino que formula una nueva pretensión, con lo que surge la reconvención.”³⁸ Los autores anteriormente relacionados me ofrecen la siguiente clasificación:

Excepciones procesales: incompetencia; litispendencia; demanda defectuosa; falta de capacidad legal; falta de personalidad; falta de personería; cosa juzgada.

Excepciones materiales: falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer; caducidad; prescripción; transacción.

³⁸ Montero, Juan y Chacón, Mauro. *Manual de derecho procesal civil guatemalteco*. Pág. 321.

Son las mismas que nominó el Código Procesal Civil y Mercantil, pero cada cual esta clasificada según el objetivo que persiga, ya sea este procesal o material.

3.5. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda es el acto procesal de parte, por medio del cual el demandado introduce su defensa material al proceso, por medio de excepciones perentorias, aporta pruebas de descargo contra lo alegado por el actor y solicita que la demanda sea desestimada. Establece el Código Procesal Civil y Mercantil, que la contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda, requisitos ya señalados en este trabajo. La contestación de la demanda es un vehículo por medio del cual el demandado puede enterar al proceso que tomar una de las siguientes actitudes, ya estudiadas: allanamiento, confesión, reconocimiento, denuncia, negación de los hechos, presentar excepciones materiales y reconvenir.

Esta última, le da un giro al proceso "Se habla de reconvencción siempre que el demandado, en lugar de defenderse contra la pretensión del actor, lo contraataca proponiendo contra él una pretensión. Así, en realidad, el demandado se transforma en actor."³⁹ En la contestación, se puede implantar una nueva demanda y el demandado se convierte también en actor. La reconvencción la regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 119, en ese artículo, adiciona otros requisitos

³⁹ Carnelutti, Francesco. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 484.

además de los ya expuestos para la demanda, cuya inobservancia llevarían al rechazo de la reconvención. Estos requisitos son:

- a). Que la pretensión que se ejercita tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda; y
- b). Que no debe seguirse por distintos trámites, esto significa que el trámite para esa determinada pretensión sea la misma que la de la demanda.

3.6. Prueba, periodo probatorio y medios de prueba

La prueba en el proceso civil se define como: “la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso (libre o sana crítica) o fijados conforme a una norma legal (tasada o legal).”⁴⁰

La prueba “no es un medio de averiguación, sino un medio contralor de las proposiciones de hecho formuladas por las partes. Según el viejo aforismo, probar es vencer; porque probar es persuadir de la verdad de los hechos, de la misma

⁴⁰ Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 21.



manera que alegar es persuadir de la verdad de la tesis de derecho.”⁴¹ El Código Procesal Civil y Mercantil, establece en su Artículo 123 que, si hubiera hechos controvertidos se debe abrir a prueba el proceso por el plazo de treinta días, plazo que deberá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no haya podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo; además se podrá ampliar por otros ochenta, si las pruebas deben rendirse fuera de la república. El período probatorio puede alcanzar un máximo de ciento veinte días, aunque en el estudio por separado, de cada medio de prueba encontré que algunos pueden ser practicados en cualquier momento del proceso.

El Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a que existe la carga procesal de probar, se explica de la siguiente manera “no se puede hablar de un deber de probar, sino sólo de una necesidad o carga, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponde la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.”⁴² En el proceso civil guatemalteco la carga de la prueba, corresponde al actor en cuanto ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; y para el demandado, pesa la carga de realizar la contradicción, debiendo este probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión. Es en torno a la pretensión, sobre la que se desenvolverá la actividad probatoria. Aunque el mismo Código Procesal Civil y Mercantil sostiene que son los hechos los que deben ser probados y omite las pruebas de derecho, lo cual lleva a sostener la premisa que el

⁴¹ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 65.

⁴² Chioyenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 395.

derecho no debe probarse; sin embargo sí se necesita de presentar prueba con relación al derecho no vigente, al derecho extranjero y al derecho consuetudinario; esto debido a que si bien es cierto, que el juez debe conocer el derecho, no se le puede exigir, que sea experto en toda la legislación que ha existido en el país, aunque así sea de una sola materia; tampoco pretender que una persona sepa la totalidad de las leyes de todo el mundo, ó costumbres que le son ajenas.

Los medios por los cuales, las partes probarán sus respectivas afirmaciones de hecho son las que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 128, siendo estos: Declaración de partes; declaración de testigos; dictamen de expertos; reconocimiento judicial; documentos; medios científicos de prueba; presunciones. A continuación haré una brevísima exposición de cada uno de ellos.

Declaración de parte. Ordena el Código que todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, en cualquier estado del juicio. Como consecuencia de no presentarse a declarar o hacerlo de forma distinta a la establecida por la Ley, se declara confeso, pudiendo rendir prueba en contrario. El proceso se lleva a cabo mediante la formulación de preguntas afirmativas, contenidas en una plica que el juez calificará. Si la confesión funda las pretensiones del actor, termina el proceso; y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite dictará sentencia, según lo regula el Artículo 140 del Código Procesal Civil y Mercantil. Tajante es el Código Procesal



Civil y Mercantil en este artículo, no dejando cabida a alegatos de derecho del demandado, que bien podrían llevar a una sentencia desestimatoria de la demanda.

Declaración de testigos. Ovalle Favela, en su obra Derecho procesal civil, expone que el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen y citando a Devis Echandía lo define como “un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.”⁴³

Dictamen de expertos. Por medio de los peritos, la efectividad de la prueba se vierte en el proceso, estos se definen como “personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de éstos y de aquellos que se les den por existentes. Esto exige que los peritos posean conocimientos, teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales (perito médico legal, tasador, agrimensor, perito arquitecto, etc.). Por lo demás, podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal que sea versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio. Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor será la utilidad de la prueba.”⁴⁴ A pesar de las conclusiones a las

⁴³ Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**. Pág. 137.

⁴⁴ Chioyenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 458.



que lleguen los expertos, estas no obligan al juez, y este es quien debe formarse su propia convicción teniendo presente todos los hechos establecidos en el proceso.

Reconocimiento Judicial. En cualquier momento del proceso, o aun de oficio se podrá practicar reconocimiento por el juez, de personas, lugares y cosas; que tengan interés en el juicio. Si es necesaria la colaboración de una de las partes y esta negara prestarla, el juez la apercibirá y si continúa con su actitud, el juez podrá tomarlo como exactitud de las afirmaciones de la parte contraria. Nótese que el Código procesal Civil y Mercantil en su Artículo 175, no ordena confesión ficta, sino faculta al juzgador para interpretar la negativa a prestar la colaboración.

Prueba documental. El "documento es toda representación material destinada e idónea a reproducir una determinada manifestación de pensamiento"⁴⁵. El Código Procesal Civil y Mercantil, admite en este medio de prueba toda clase de documentos, fotografías, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares. El Código Procesal Civil y Mercantil es muy amplio en lo que considera un documento, además permite que estos sean presentados para su reconocimiento y cotejo de letras. Hace mención especial de los documentos que se consideran auténticos, pero sobre ellos admite impugnación. Regula el Código Procesal Civil y Mercantil la admisión como prueba de los libros de contabilidad llevados conforme a la ley y los documentos provenientes del extranjero, pero para estos últimos debo

⁴⁵ Chioyenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil.** Pág. 462.



agregar lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, que en su Artículo 37 ordena, que para surtir efectos en Guatemala, estos deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y si es el caso su traducción al español.

Medios científicos de prueba. Montero y Chacón, en su obra Manual de derecho procesal civil y mercantil guatemalteco, critican este medio de prueba, por ser una repetición de la prueba documental, dictamen de expertos y reconocimiento judicial. Del análisis de los Artículos 191 al 193 encontramos que efectivamente es una repetición de lo ya normado por el Código Procesal Civil y Mercantil. De tal manera que los calcos relieves, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, versiones taquigráficas con su traducción, comunicaciones telegráficas, radiofónicas y cablegráficas, reproducción y fotografías de objetos documentos y lugares, resultan ser documentos. Para la introducción de algunos de los anteriores es necesario el dictamen de expertos, también son necesarios los peritos para cualquier prueba científica; y la reconstrucción de hechos, resulta ser reconocimiento judicial. Lo nuevo que aporta el Artículo 191 es la práctica de oficio, de la presentación de documentos y el dictamen de expertos, ya que el reconocimiento judicial ya en su respectiva sección, faculta al juez para realizarlo por decisión propia.

Presunciones. Advierten Montero y Chacón, en su obra Manual de derecho procesal civil y mercantil guatemalteco, que este es un método de prueba no un medio, aunque así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil. Lo desechan como medio



de prueba en virtud que las partes procesales no realizan ninguna actividad probatoria, explican estos autores que “es absurda pues equivale a algo así como si se le dijera al juez que debe poner en funcionamiento su razón para llegar, desde los indicios que resulten probados, a la conclusión de la existencia de los hechos presumidos. Naturalmente si los medios de prueba son actividad procesal, la presunción no tiene actividad exterior o física y, por tanto, no es pertinente ofrecer al juez éste que no es un medio de prueba. En este caso puede decirse que del error se ha pasado al horror forense.”⁴⁶ Concuero plenamente con lo expuesto por los autores citados.

3.7. Vista, auto para mejor fallar y sentencia

Concluido el término probatorio, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, y continuará la etapa de vista y sentencia.

Vista. Las audiencias son “aquellos periodos durante los cuales el magistrado se constituye en una sala destinada para ello, y las partes comparecen ante él para las diligencias y la vista de la causa.”⁴⁷ ; y es en la vista en la cual las partes realizarán sus alegatos, ya sea de palabra o por escrito. Los alegatos “deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un

⁴⁶ Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 180.

⁴⁷ Chioyenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 411.

análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos. Con esta relación de hechos y análisis de pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba suministrados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (por lo general en la demanda o en la contestación de la demanda) y, por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria, resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte.”⁴⁸ La vista debe realizarse dentro de los quince días después de que se termine el periodo probatorio, esto según lo establecido en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial. Es en la vista donde las partes vierten los resultados que según su criterio, el juez debe de obtener de los procedimientos realizados en todo el transcurso del proceso.

Auto para mejor fallar. Es una facultad que tiene el juzgador, de dictar las providencias necesarias y que la ley le autoriza, para recabar elementos de convicción que considere que le son necesarios, para poder dictar una sentencia. Estas diligencias no deben suplir la falta de actividad probatoria de las partes, pero deben cumplir con el objetivo que la sentencia sea justa. El auto para mejor fallar se encuentra regulado en el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se faculta al juez para que ordene traer a su presencia cualquier documento, practicar reconocimientos judiciales ó ordenar evaluaciones hechas por perito valuator. El plazo para desarrollar este acto del tribunal, es de quince días. No se

⁴⁸ Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**. Pág. 150.



admite recurso contra resoluciones emitidas en los autos para mejor fallar, y las partes ven limitada su actuación a la que el tribunal conceda.

Sentencia. Una vez, efectuada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará sentencia. Se explica que “la hipótesis del litigio de pretensión discutida que requiere la jurisdicción se identifica precisamente por las cuestiones sobre las que opera el juez declarando su opinión. Por ello la decisión recibe el nombre de sentencia (opinión del juez).”⁴⁹ La sentencia debe ser dictada dentro de los quince días después de la vista o en su caso del auto para mejor fallar y debe cumplir para su redacción con los requisitos que señala la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 147. Esta opinión de carácter obligatorio, resuelve el conflicto, después de haber realizado las etapas apropiadas para formar una decisión justa.

3.7. Medios de impugnación de la sentencia

Los medios de impugnación son los instrumentos legales que el ordenamiento jurídico, concede a las partes procesales, para hacer saber al órgano jurisdiccional su desacuerdo con lo pronunciado en sus resoluciones; con el efecto de que los juzgadores reconsideren el error que según el recurrente existe.

⁴⁹ Carnelutti, Francesco. *Instituciones del derecho procesal civil*. Pág. 86.



Estos medios podemos dividirlos en remedios y recursos, según si son conocidos horizontal o verticalmente. Los remedios son medios de impugnación conocidos por el mismo órgano que los dictó, para ser reexaminados, por lo tanto diré que son horizontales. Para los recursos conoce un tribunal distinto al que conoció en primer grado, por eso su verticalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala norma que en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción no podrá conocer en la otra sin incurrir en responsabilidad.

El Libro Sexto del Código Procesal Civil y Mercantil, lleva por encabezado Impugnación de Resoluciones Judiciales. Regula los siguientes remedios: aclaración, ampliación, revocatoria, reposición, nulidad; y los recursos: apelación, ocurso de hecho y casación. A continuación haré una breve exposición de los mismos.

Aclaración. "Por medio de la aclaratoria, el mismo juez o tribunal que dictó una resolución puede subsanar las deficiencias materiales que ésta contenga, corregir errores de redacción o integrarla, de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas."⁵⁰ Cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren; así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 596. Este remedio deberá interponerse

⁵⁰ Arazi, Roland. *Derecho procesal civil y comercial*. Pág. 494.

dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación del auto o de la sentencia impugnada.

Ampliación. “Es un medio concedido por la ley a los litigantes para obtener que el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida se amplíe, por haberse omitido resolver sobre algún punto sujeto a proceso.”⁵¹ Esto se encuentra normado en el mismo Artículo 596 ya citado y el plazo para interponerlo, es el mismo. El trámite es común para la ampliación y la aclaración, en el cual se dará audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o sin ella, se resolverá lo que proceda.

Revocatoria. “un acto (imperativo) es revocable, cuando sus efectos pueden ser eliminados por la revocación.”⁵² La revocación es un remedio que puede ser ejercido de oficio por el juez que dictó la resolución o a petición de parte, en contra del los decretos. Se deberán interponer dentro de las veinticuatro horas de notificado. Se resolverá sin más trámite dentro de veinticuatro horas.

Reposición. Este remedio procede en contra de los autos originarios de la Salas o contra las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que infrinjan el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento, siempre que no se haya dictado sentencia. La interposición deberá darse dentro de las veinticuatro horas

⁵¹ Granados, H. René y Aguirre R., Carlos E. **Teoría del proceso.** Pág. 123.

⁵² Carnelutti, Francesco. **Instituciones del derecho procesal civil.** Pág. 793.



siguientes a la última notificación. Si fuera procedente el remedio, se le dará audiencia a la parte contraria por dos días, y el Tribunal resolverá en tres.

Apelación: “En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior.”⁵³ Este recurso abre una nueva instancia aunque limitada únicamente a lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado, estando permitida la adhesión. Tiene como efecto limitar la facultad del juez cuya resolución ha sido impugnada, a conceder o a denegar la alzada. Procede la interposición del recurso contra los autos que resuelvan las excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas de primera instancia, además de los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada. La interposición debe realizarse en el término de tres días, el tribunal de segunda instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia y de tres en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso, en este término se podrán alegar nuevas excepciones nacidas después de contestada la demanda. En su caso recibida la prueba se señalará día y hora para la vista, vencida esta o el auto para mejor fallar, se dictará sentencia la cual deberá confirmar, revocar o modificar la dictada en primera instancia.

Ocurso de hecho. Es un recurso instrumental, por medio del cual, a aquel que se le ha denegado el recurso de apelación, puede ocurrir en queja al tribunal superior.

⁵³ Chiovenda, Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Pág. 523



Debe interponerse dentro del tercero día de notificado, el tribunal superior solicitará que informe en el plazo de veinticuatro horas y se resolverá el recurso en otras veinticuatro, declarando si procede o no la apelación.

Nulidad. “el acto ineficaz o inválido no sirve para nada, *tamquam no esset*, por ello, su ineficacia se llama también nulidad; acto nulo es, precisamente, el acto *quod nullum producit effectum*; de ese modo nulidad significa ineficacia.”⁵⁴ Este remedio debe interponerse dentro de los tres días de conocida la infracción que lo motiva, o se considerará consentida esta. Indica el Código Procesal Civil y Mercantil que procede la nulidad en contra de las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación; sin embargo, la resolución que resuelva el incidente en que se tramita la nulidad es apelable, abriendo de esta manera la posibilidad de que sea conocido el asunto en segunda instancia.

Casación. La casación procede contra las sentencias y autos definitivos de segunda instancia, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía. La casación trata de “unificar la jurisprudencia con la no siempre diligente participación del legislador para enmendar los errores o incongruencias de sus leyes”⁵⁵, aplica esta idea a la casación guatemalteca ya que esta es conocida por la Corte Suprema de Justicia y forman doctrina legal, cuanto sus fallos se dan de forma reiterativa y en un mismo sentido,

⁵⁴ Carnelutti, Francesco. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 787.

⁵⁵ Couture, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 103.



no interrumpidos por otro en contrario, además deben haber obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos. Se debe interponer este recurso extraordinario, dentro de los quince días contados desde la última notificación; y este procederá por motivos de fondo y de forma. El Código Procesal Civil y Mercantil admite la casación de los laudos arbitrales, sin embargo la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, acepta únicamente como impugnación el recurso de revisión, esto lo regula en el artículo 43 de la ley citada. La casación no abre una nueva instancia, no se admiten pruebas; únicamente será admitidos los incidentes distintos a la recusación, excusa, impedimento desistimiento y los recursos de aclaración y ampliación.



CAPÍTULO IV

4. Juicio sumario

Una vez explicado el juicio ordinario, debo confrontarlo con el juicio sumario; este se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título III del Código Procesal Civil y Mercantil, como ya dije es un juicio de conocimiento. En esta clase de juicios se tramitarán:

- a). Los asuntos de arrendamiento y desocupación.
- b). La entrega de Cosas muebles que no sean dinero.
- c). La rescisión de contratos.
- d). La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.
- e). Los interdictos.
- f). Los que por disposición de la Ley o por convenio entre las partes deban seguirse en esta vía.



Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil y es la pretensión lo que determina el trámite que debe seguirse.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula al juicio sumario con un similar desarrollo que el juicio plenario. En estos procesos son aplicables todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado para esta clase de causas; esto es, lo que no se oponga a la brevedad.

El principio dispositivo alcanza aquí una singular aplicación, al establecer el Código Procesal Civil y Mercantil que las personas capaces para obligarse pueden, por convenio expreso celebrado en escritura pública, tramitar sus asuntos por esta vía, esto lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 231. No encuentro razón para que las personas convengan no solo eludir el proceso ordinario, sino que también, el proceso oral e inclusive el arbitraje, optando por la sumariedad; aunque adicionando lo que ya se dijo del principio de celeridad procesal, en la realidad no brinda mayor eficacia.

El proceso inicia al presentar su demanda la parte actora, aplica para ello todo lo regulado para el juicio ordinario. Si la demanda es admitida para su trámite, se da el emplazamiento, produciendo sus efectos materiales y procesales.



El demandado optará por tomar cualesquiera de las actitudes ya estudiadas para el juicio ordinario, podrá presentar excepciones previas dentro del segundo día de emplazado y tendrá la facultad de oponer únicamente las excepciones previas reguladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil. Queda excluida la excepción de arraigo, pues no la habilita el Artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil. Lamentablemente el trámite que ordena el Código Procesal Civil y Mercantil para el desenvolvimiento de las excepciones es el de los incidentes, igual que para el proceso ordinario, lo que perjudica la brevedad que se intentó inyectar a estos procesos.

Privilegiadas resultan las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, caducidad, prescripción y transacción; privilegiadas en virtud de tener el carácter de no preclusivas. La contestación de la demanda debe realizarse en el plazo de tres días y con ella incorporarse al proceso las excepciones perentorias, se podrá reconvenir, sin embargo debe atenderse a lo preceptuado en el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relativo a la conexión por razón del objeto o del título y que deba seguirse por disposición de la Ley o convenio de las partes por la vía sumaria. Mejor solución presenta el legislador para las excepciones perentorias no preclusivas de pago y compensación, que por atacar estas el fondo del asunto debe resolverse en sentencia, evitando de esta manera la dilatación del proceso.



Se reserva para el periodo probatorio quince días, más no admite la ampliación regulada en el segundo párrafo del Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil; y para el término extraordinario de prueba que deban rendirse fuera de la república, "sí estimamos aplicable que pueda concederse eventualmente el término extraordinario de prueba, cuando se hubiere ofrecido en la oportunidad legal pruebas que deben recibirse fuera de la república y procedieren legalmente. Esto lo consideramos así, porque al hacer aplicación supletoria de las disposiciones del juicio ordinario, debemos de tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil, que contempla ese supuesto. Pero esta situación extraordinaria es diferente a la prórroga del término ordinario, porque si se concediera, también por aplicación supletoria, la extensión del término de prueba por diez días más, como sucede en el juicio ordinario, tal medida si iría en contra de la naturaleza del juicio sumario y se opondría a lo previsto en el artículo 234 que categóricamente establece que el término de prueba será de quince días."⁵⁶

Concluido el periodo probatorio, se procede a la vista, que se verifica dentro de un término no mayor de diez días. La sentencia se pronuncia dentro de los cinco días siguientes a la vista.

La etapa de impugnaciones es similar a la del juicio ordinario, sin embargo no admite casación, salvo el caso que el proceso debió haberse ventilado en juicio ordinario y por convenio de las personas se tramitó en vía sumaria. Para la apelación se regula una multa de veinticinco quetzales, que pesara sobre quien interponga apelación

⁵⁶ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil de Guatemala II*. Pág. 85.



contra una resolución que no sea la sentencia, la que impondrá el Tribunal de Segunda Instancia, si se confirma la resolución o se declara improcedente.

Como he explicado, la brevedad que se intentó en el juicio sumario es la diferencia con el ordinario, pero la dilatación del proceso parece ser igual. Creo que el legislador debió limitar la actuación de los sujetos procesales y concentrar los actos; dejando abierta la posibilidad de tratar el asunto en un juicio ordinario posterior, en donde si se cree lesionado el derecho, se pueda desarrollar en su forma plena el proceso tal como lo es para los interdictos.

4.1. Interdictos

Hice mención que el Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala seis supuestos que se tramitarán en juicio sumario. A mi me interesa el que se encuentra al numeral cinco del artículo citado, los interdictos. Estos son proceso sumarios, en los cuales se decide temporalmente sobre la posesión de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan cuestiones de posesión definitiva ni se resuelve cosa alguna sobre propiedad.

El órgano jurisdiccional no podrá rechazar la demanda por haberse denominado equivocadamente el interdicto que legalmente procede, siempre que de los hechos



alegados y probados aparezca que se ha violado un derecho de posesión. En este caso, el juez resolverá de acuerdo con las normas del interdicto que proceda, para restituir las cosas al estado anterior al hecho que motivó la demanda. Lo anterior, constituye una excepción al principio procesal de congruencia que regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 26. Se enumeran cuatro interdictos:

- a). De amparo, de posesión o de tenencia.
- b). De despojo.
- c). De apeo y deslinde.
- d). De obra nueva o peligrosa.

A continuación explicare cada uno de ellos.

De amparo, de posesión o de tenencia. Indica el Código Procesal Civil y Mercantil que este interdicto procede cuando el que se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo. Quien fuere poseedor inmediato, puede pedir que se le ampare en la tenencia o posesión. La prueba de este proceso deberá versar sobre la posesión



actual, y el juez ordenará que se mantenga al demandante en la posesión o tenencia.

Si se declara con lugar la demanda, se condenará en costas al perturbador y a los daños y perjuicios causados si se hubiese ejercido violencia, sin menoscabo de las responsabilidades penales.

Interdicto de despojo. Este interdicto se debe examinar desde dos puntos de vista. El primero se refiere al que es desposeído, con fuerza o sin ella de un inmueble, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, está facultado para pedir al juez la restitución, exponiendo el hecho del despojo, su posesión y el nombre del despojador; y debe ofrecer el actor la prueba de los extremos de haber poseído y dejado de poseer. Si el demandado no se opusiere, el juez ordenará la restitución, el Código Procesal Civil y Mercantil en este caso no contempla la rebeldía, no tiene como contestada la demanda en sentido negativo; más bien la incomparecencia equivale a la confesión ficta. Si hubiera oposición y del desarrollo del juicio resultaren probados los extremos de la demanda el juez ordenará la restitución, condenando al despojador en las costas y a la devolución de frutos. Si existiera violencia se le condenará al pago de daños y perjuicios, que el juez fijará prudencialmente, quedando el demandado sujeto a las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

El segundo caso, es el despojo judicial. Indica el Código Procesal Civil y Mercantil que procede también este interdicto, cuando el juez haya privado a alguno de su



posesión, sin previa citación y audiencia. En el segundo párrafo del Artículo 257 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula: “Si las providencias que causaron el despojo hubieren sido dictadas por un juez que conoce en Primera Instancia, se pedirá la restitución ante el Tribunal Superior”; por lo expuesto en el primer párrafo, debemos de deducir que se trata de una resolución que afecta al desposeído, como tercero no escuchado dentro de un proceso, al cual no fue citado; o que se dictó la providencia en presunta rebeldía del despojador, decimos presunta, pues para que sea procedente el interdicto no se le debió de haber notificado. El Código Procesal Civil y Mercantil en el tercer párrafo de este artículo ordena: “Si no se hubiere interpuesto el recurso de apelación contra la providencia que causó el despojo, puede el despojador solicitar la restitución ante el Tribunal Superior, dentro del año siguiente al despojo. Al efecto, se pedirán los autos al inferior, para que los remita con su informe dentro de segundo día; y la demanda se tramitará como en Primera Instancia, con intervención del Ministerio Público.”, (Procuraduría General de la Nación). ¿Cómo puede hacer uso de un recurso, en un proceso al que nunca fue citado ni se le concedió nunca audiencia; y en el cual ya se emitió providencia que lo despoja? Salvo que comparezca, como ya se dijo, como tercero en el proceso, causando una acumulación de acciones al ejercitar el interdicto. Nos encontramos ante la posibilidad de ser juzgado un asunto tres veces en primera instancia; la primera, cuando se juzgo sin citación previa ni audiencia al desposeído; la segunda, si no se interpuso el recurso de apelación (según el Código Procesal Civil y Mercantil) y se solicita la restitución ante el Tribunal Superior; la tercera, si se juzga la causa mediante juicio ordinario posterior. El despojo judicial tiene una compleja redacción y trámite que deja vulnerable, principalmente al juzgador despojante, al ser



condenado en costas y a la reparación de daños y perjuicios que se hubiesen causado, siendo además responsable en el orden penal.

Apeo y deslinde. Procede este interdicto cuando haya habido alteración de límites entre heredades, removiendo las cercas o mojones y poniéndolos en lugar distinto al que tenían, haciéndose nuevo lindero en lugar que no le corresponde. Este interdicto, además de los requisitos de toda demanda debe contener:

- a). El nombre, jurisdicción, linderos y situación de la finca.
- b). La parte o partes en que ha sido alterado el lindero.
- c). El nombre de quien o quienes han hecho la alteración, si se supiere; y los nombres de los colindantes que puedan tener interés en el apeo.
- d). El lugar en que se pretenda que deban colocarse los mojones o cercas, debiéndose acompañar los títulos y demás documentos que sirvan para la diligencia. Las pruebas se limitarán a establecer si ha habido alteración de límites o mojones y quién la hizo o mandó se hiciera.

Obra nueva y obra peligrosa. Tal como el interdicto de despojo, el interdicto de obra nueva y obra peligrosa debe estudiarse, separando sus componentes, en primer lugar estudiaremos la obra nueva y en segundo la obra peligrosa.

“La denuncia de obra nueva pretende detener el desenvolvimiento de una determinada actividad (obra nueva) que hay razón para temer como dañina para la cosa poseída, y garantizar el ejercicio de las acciones que derivan del hecho dañino cuando la actividad continúe, y tiene por condiciones:

1. La posesión de un inmueble, de un derecho real u otro objeto.
2. Una obra nueva iniciada por otro en terreno propio o ajeno, desde hace menos de un año y aún no terminada (por tanto, no una actividad cualquiera iniciada sobre el suelo, sino una que, según los conceptos de la ingeniería, pueda decirse una obra, como una construcción, una demolición, una excavación, una elevación de terrenos, etcétera); y
3. El temor del daño que de ésta pueda derivar a la cosa poseída (por ejemplo, porque la obra se presente de tal manera que suponga una ocupación de nuestra propiedad, o bien, constituirá una servidumbre de vista sobre nuestro fundo, o bien, violará una servidumbre de no edificar que nos corresponde



sobre el fundo vecino).”⁵⁷ Este interdicto tiene acción popular que puede ejercitarse judicial o ante la autoridad administrativa. Pero cuando la obra nueva perjudica a un particular, sólo a este compete el derecho de proponer el interdicto. Así mismo quienes tengan derecho al agua como fuerza motriz, pueden denunciar la obra nueva, cuando por ella se perjudique el curso o se disminuya el caudal de agua cuyo disfrute le corresponde.

El juez podrá acordar la suspensión inmediata de la obra, pero el dueño de ella quedará facultado para continuarla si diere garantía por las resultas del juicio y por los daños y perjuicios. Si no se presta la garantía, el juez le permitirá las obras que sean absolutamente indispensables para la conservación de lo edificado. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

En el segundo caso, y es este el que verdaderamente me interesa, el interdicto de obra peligrosa “tiene por condiciones:

1. La posesión de un fundo o de un objeto; y
2. El peligro temido de un daño grave y próximo amenazando al fundo y objeto por cualesquiera edificio, por un árbol o por otro objeto.”⁵⁸

⁵⁷ Chiovenda, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Pág. 118.

⁵⁸ *Ibidem*.



Ordena el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 265, que si la obra fuere peligrosa, o la construcción por su mal estado pudiera causar daño, o si existieren árboles de donde puede éste provenir, el juez dictará en el acto las medidas de seguridad que juzgare necesarias o el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso.

Al darle trámite a la demanda, el juez ordenará el reconocimiento judicial de la obra, señalando día y hora para el efecto. De oficio, instantáneamente y por mandato legal, se practicará la prueba de reconocimiento judicial. Según las circunstancias el Código Procesal Civil y Mercantil admite realizar este medio de prueba sin notificación de la otra parte. El segundo párrafo del Artículo 174 ordena que el juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, si fueren requeridos por el juez; lo cual resultaría necesario ya que el juzgador, a menos que sea demasiado evidente el peligro, no podría dar un dictamen de la situación de la edificación.

En este punto debemos mencionar que la obra puede ser peligrosa por el deterioro causado por el desgaste de los materiales por el paso del tiempo; por algún accidente o daño intencional al inmueble; por algún desastre natural; ó puede ser nueva pero la mala practica de construcción, el lugar en la que se realiza la obra, o el fin para la cual esta destinada, provoca peligro que a diferencia del primer caso (obra nueva) que causa perjuicio, pero no peligro.



Si fuera el caso de que el peligro provenga de obra nueva el juez decretará la suspensión y el propietario de la obra no concurriere al reconocimiento judicial, el juez hará la prevención al director o encargado de la obra y, a falta de él, a los operarios, para que en el acto suspendan los trabajos, so pena de castigarlos como desobedientes. Se dejará constancia en acta del estado en que se halle la obra en el momento de la suspensión. El tercer párrafo del Artículo 267 del Código Procesal Civil y Mercantil ordena: “En cualquier momento y a petición de parte el juez podrá ordenar la demolición de lo construido en contra de la orden de suspensión, a costa del infractor.” El párrafo se refiere a lo construido después de la ordenarse el cese de los trabajos, no de toda la obra.

En la sentencia, el juez resolverá sobre la procedencia de la suspensión definitiva o de la demolición de la obra, condenando en costas al vencido. Si procediere la suspensión definitiva, se ordenará la ejecución inmediata del fallo; y si procediere la demolición de la obra se fijará término para llevarla a cabo a costa del demandado.

4.2. Caducidad en los interdictos

La caducidad es “un instituto que se refiere a la extinción o pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, durante el cual se deja de ejercitar para cualquier acto procesal que sea a instancia de parte.”⁵⁹ Otro jurisconsulto aporta que: “caducidad

⁵⁹ Chacón Corado Mauro. *Los conceptos de acción pretensión y excepción*. Pág. 227.

es, en principio, la pérdida de un derecho por no ejercerlo durante el lapso que fija la ley o establece la voluntad de las partes.”⁶⁰

Aunque los autores citados indican que la caducidad es la pérdida de un derecho, no es del todo cierto, pues lo que se pierde es el derecho a utilizar la determinada acción, y si el derecho no ha prescrito, (pues es la prescripción la que afecta positiva o negativamente a los derechos, negativamente en la prescripción extintiva y positivamente en la usucapión o prescripción adquisitiva); puede ejercitarse ese derecho a través de una acción distinta. La caducidad afecta propiamente a las acciones, las cuales al no ser ejercitadas en determinado tiempo caducan y dejan de ser efectivas. De tal manera que si el derecho aún no ha prescrito, puede intentarse una acción distinta a la ya caducada. Esto poco tiene que ver con la caducidad de la instancia regulada en los Artículos 588 al 595 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues esta última es un modo excepcional de terminación del proceso, actúa dentro del proceso ya iniciado, se produce por no continuar el trámite de la causa, y puede intentarse la misma acción si el derecho no ha prescrito.

La caducidad a la cual me referimos es aquella que tiene por características:

- a). Surge por convenio entre las partes o por mandato legal, tal es el caso que nos ocupa.

⁶⁰ Fornaciari Mario Alberto. **Modos anormales de terminación del proceso.** Tomo III. Pág. 1



- b). A diferencia de la prescripción no toma en cuenta la situación de las personas que han de ejercitar la acción o en contra de quien se ejercita.

- c). Sí se establece en defensa del interés general, el juez ha de conocerla de oficio.

- d). Sí la establecen las partes, el juez no puede conocerla de oficio.

- e). La caducidad no se interrumpe, se evita que se produzca, al ejercitar la acción mediante el escrito de demanda; pero no basta únicamente con la presentación, sino que esta ha de ser admitida para su trámite, de ser rechazada el computo de tiempo seguirá su marcha, y se podrá intentar la interposición de la demanda hasta ser aceptada o producirse la caducidad, lo cual perjudica la acción.

Si se admite la acción (esta es el continente de la pretensión, en otras palabras el vehículo del derecho que se alega), ya caducada, el demandado podrá usar de la excepción de caducidad, para hacer ver al órgano jurisdiccional que esa determinada acción ya caducó y concluir ese proceso, causando cosa juzgada material con relación a esa acción, no al derecho propiamente dicho. Pues esta excepción es procesal, no ataca el fondo que sigue intacto, sino ataca la forma, la manera en la que se intentó hacer valer ese derecho aun vigente.



El Artículo 251 del Código Procesal Civil y Mercantil en su primer párrafo indica que las acciones interdictales solo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva, por lo que si no se ejercita la acción dentro del año, se produce la caducidad de la acción interdictal, lo cual no evita que la causa sea intentada por otra vía legal, que para el caso de la obra peligrosa, sería inevitablemente el juicio ordinario.

4.3. Terceros en el proceso

Ya se hizo ver que en los interdictos únicamente se discuten asuntos relativos a la posesión no definitiva, y por ello cabe la posibilidad de que se demande a alguna persona que no es el propietario, a la cual el Código Civil denomina poseedor inmediato. Para entender el concepto de tercero procesal utilizaremos la idea de Briseño Sierra: "litigar ante otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar contra otro es lo que establece la situación de contraparte. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar por otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre otros es la tercería."⁶¹ Es esta situación de litigar en una causa iniciada por y contra otro, lo que pone a una persona en la situación de tercero procesal. Pero esta idea sencilla y los pocos artículos que el Código Procesal Civil y Mercantil destina a su regulación, no reflejan lo complejo del estudio de los terceros procesales, que tiene un laberinto de situaciones. Para

⁶¹ Mauro Chacón Corado. *El juicio ejecutivo cambiario*. Pág. 214.



resolver mi problemática sin desviarme inútilmente del tema que nos interesa, estudiaremos únicamente la intervención coactiva u obligada, específicamente la denominada *Laudatio o nominatio auctoris*, "Se trata aquí de que alguien que detenta una cosa como poseedor inmediato, es demandado por el que afirma ser dueño, ejercitando una *actio in rem* o *in rem scripta*; el poseedor inmediato afirma poseer en nombre de otro, que es el poseedor mediato. Lo aconsejable en esta situación es que el demandado ponga en conocimiento del verdadero poseedor la perturbación que sufre en la posesión, para que éste lo defienda y se defienda. Esta llamada se conoce también en la doctrina como "llamada de poseedor mediato"⁶². Este es el caso de las tercerías que más se asemeja al que presenta el segundo párrafo del Artículo 251 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el se ordena que si el demandado no fuere el propietario, deberá citarse a éste, dándole audiencia por tres días. El artículo no faculta, sino ordena realizar el llamado al poseedor mediato, quien si se presenta al proceso se considerará parte en el mismo y sino comparece, podría ver afectados sus derechos o incumplir con sus obligaciones.

4.4. Medidas precautorias.

El Artículo 252 del Código Procesal Civil y Mercantil, lleva como encabezado, medidas precautorias, en el, se faculta al juez a tomar en las acciones interdictales todas las medidas que considere necesarias en vista de las circunstancias. Aunque

⁶² Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Pág. 111.



parecen similares los términos de precautorio y cautelar, no encontré a ningún autor que hiciera mención como sinónimos de estos dos conceptos, por tanto no puedo decir a la ligera que precautoria equivale a cautelar. Salvo las medidas de seguridad de las personas, que faculta de oficio al juez para dictarlas en garantía del bienestar de ellas, ninguna medida cautelar riñe con el principio dispositivo, y deben ser ordenadas a solicitud de parte y en su caso prestar la garantía correspondiente. Por lo que diré que las medidas precautorias se limitarán a la naturaleza propia de los interdictos en los cuales no se discute la propiedad ni la posesión definitiva, por ejemplo las que menciona el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 254 "...el juez ordenará que se mantenga al demandante en la posesión o tenencia..."; en el Artículo 264 "Si el juez lo estimare justo, podrá acordar la suspensión inmediata de la obra..."; ó la contenida en el Artículo 265 relativa a la obra peligrosa "...el juez dictará en el acto las medidas de seguridad que juzgare necesarias o el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso.", esto sin perjuicio que el juez adopte, tal como faculta el Código Procesal Civil y Mercantil, todas las medidas precautorias que considere necesarias en vista de las circunstancias, ya que este se considera un sujeto con el criterio suficiente, para obrar en congruencia con la justicia.

4.5. Juicio posterior

Establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 250 que: el que ha sido vencido en el juicio de propiedad o en el plenario de posesión, no puede hacer uso



de los interdictos, respecto de la misma cosa. Agrega el Código Procesal Civil y Mercantil que el vencido en cualquier interdicto puede, después, hacer uso del juicio plenario de posesión, y una vez adquirida esta, no se interrumpirá, aunque se interponga demanda de propiedad, sino hasta la sentencia definitiva. El legislador da a los juicios plenarios carácter de cosa juzgada material, y al interdicto le confiere perfil de cosa juzgada formal; para comprender mejor estos dos términos, acudiremos a los jurisprudencia para aclarar las diferencias entre ellos.

“Cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal. Sólo cuando a la condición de impugnabile mediante recurso, se agrega la de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, existe realmente cosa juzgada (sustancial o material), ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar lo resuelto definitivamente.”⁶³

Otro autor con criterio similar al anterior mente expuesto explica que “hay cosa juzgada formal cuando la sentencia tiene fuerza y autoridad en el juicio en que se dictó, pero no en otro.

Es decir, no puede ser revisada o revocada en el mismo juicio pero puede serlo en otro, típico ejemplo es la sentencia dictada en juicio ejecutivo que puede ser revisada

⁶³ Arazi, Roland. *Derecho procesal civil y comercial*. Pág. 467.

en juicio ordinario posterior (Art. 335 del CPCyM) o la sentencia dictada en un interdicto que pudiera ser en cierta medida revisada a través de un juicio ordinario posterior (art. 250 de CPCyM).

La Cosa Juzgada material es contraria a la anterior y su eficacia y fuerza trasciende a cualquier otro proceso, en la mayoría de procesos de conocimiento, el fallo definitivo pasa en autoridad de cosa juzgada (material), siempre y cuando se den los supuestos que establece el artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial”.⁶⁴

Para aportar una solución, a la falta afectación de cosa juzgada sobre juicios ordinarios posteriores, otros autores se alejan de los conceptos de cosa juzgada material y formal, explicando que: “En estos procesos la posibilidad de un proceso plenario posterior no impide que se produzca una cierta cosa juzgada, si bien hay que tener en cuenta:

- 1) Después de un interdicto no puede la parte volver a interponer otro interdicto, en el que se ejercite la misma pretensión y contra la misma persona, porque la sentencia dictada sí produce el efecto de cosa juzgada de impedir la existencia de otro proceso de la misma naturaleza.

⁶⁴ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 136

- 2) Por el contrario, se corresponde con la sentencia de lo que son los procesos sumarios, en su sentido verdadero, el que después de los mismos es posible acudir a un proceso plenario, que es lo que dispone el art. 250 del CPCYM.

Si en el interdicto puede resolverse sólo sobre la posesión, que podemos llamar provisional, la cosa juzgada se puede sólo sobre esa cuestión, pero no sobre la posesión definitiva ni sobre la propiedad, porque sobre estas otras cuestiones no se resolvió.⁶⁵ Para estos últimos autores, el juzgamiento en juicio ordinario posterior obedece a la naturaleza propia de los juicios sumarios. Aunque el criterio general de los autores mencionados sigue la misma línea, cada uno lo matiza según su juicio, esto nos ayuda a entender con cierta claridad, el porque a pesar de lo regulado por la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 155 el cual dispone: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.", es viable juzgar nuevamente.

Por último diremos que de nada sirve juzgar en juicio ordinario posterior, en el caso del interdicto de obra peligrosa, si se ordenó el derribo de esta, salvo para la reparación por daños y perjuicios, que pudiera alegar, quien demuestre que fue condenado injustamente, pero ese ya sería un proceso distinto.

⁶⁵ Montero, Juan y Chacón, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 374.





CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y doctrinario del efecto de la caducidad, en el interdicto de obra peligrosa

El interdicto de obra peligrosa exige del juzgador un criterio bien formado, que debe aplicar concienzudamente, para no simplemente ejercitar la facultad que le otorga el Artículo 265 del Código Procesal Civil y Mercantil, de ordenar el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso; lo cual podría ser injusto.

Una vez, analizado cada tema por separado, procederé a sintetizar el conocimiento, para ir arribando a mi resultado. En el presente capítulo aplicaré, los temas discutidos, para determinar cual es el efecto que provoca la caducidad, al ser alegada por el demandado, por medio de la excepción de caducidad, en la acción de interdicto de obra peligrosa.

La acción de interdicto de obra peligrosa, en la cual se presenta la caducidad, coloca al juzgador en una posición complicada, por un lado la caducidad instituida por la ley suele establecerse en defensa del interés general, pero en el caso del interdicto de obra peligrosa, el juez debe obviar conocerla de oficio, pues si se produce la caducidad, se obligaría a acudir al juicio ordinario con la consecuencia de la



prolongación de tiempo y aumento del peligro causado por la obra. Y si es alegada por el demandado mediante excepción, debe resolver apegado a derecho.

Ejercitada por el demandado y declarada con lugar la excepción de caducidad, siempre que exista prueba que señale que ha transcurrido más de un año de la existencia del presunto peligro causado por la obra (peligro que se agrava con el paso del tiempo), e incorporar al proceso la prueba de dicha caducidad, por cualquiera de los medios permitidos por la Ley, el demandado conseguiría desvincularse del proceso y obligar, a que debido a lo contemplado en el Artículo 251, primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, no se admita la prosecución del interdicto y se tenga que llevar la causa a un juicio ordinario, para la resolución del asunto. Proceso que representa un mayor tiempo para ser resuelto, y que no dota al juez de la facultad de ordenar las medidas precautorias de oficio que considere necesarias. Dilatación, que de ser ciertas las alegaciones del demandado agrava el peligro, que momento a momento provoca la obra peligrosa.

Deben de existir fundamentos para dictar una sentencia, apegada a derecho, en la cual no se violenten los derechos procesales ni materiales de cada parte. Por un lado el demandante quien estima peligrar sus derechos, el cual busca defenderse, por medio de la exigencia al Estado de que ponga en marcha los mecanismos preestablecidos, los cuales actúan por sus órganos jurisdiccionales, para que cumpla con su obligación de tutelar el derecho a la vida, a la integridad física, la protección

de la familia, la protección de sus bienes. Por el otro el derecho del demandado, a defenderse contra la pretensión que busca destruir su propiedad, una obra que aunque ruinoso, buscara preservarla, sean cualesquiera los motivos que lo impulsan a defender la edificación, que se encuentra en riesgo por la posibilidad de ser ordenada su demolición por medio de una resolución judicial.

Aplicar los temas ya estudiados, al problema planteado en este trabajo, resulta necesario, para formar una base sobre la cual pueda llegar a una conclusión, basada no en caprichosas ideas pre constituidas, sino a través del método científico encontrar un resultado que se asemeje lo más posible a la verdad.

5.1. Aplicación de las garantías constitucionales, que inciden en el interdicto de obra peligrosa

El Estado tiene como fin supremo, la realización del bien común; para alcanzar ese fin, se conforma por tres organismos, Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial. Es sobre este último que pesa el mandato constitucional de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De esa manera el Estado monopoliza la impartición de justicia, e inclusive castiga a aquel que ejercita esa actividad fuera de los cánones establecidos. Aquella persona que se encuentra amenazada en sus derechos debe solicitar la tutela del Estado, quien tiene la obligación de brindarla.



De esto no quedan excluidas las acciones que un individuo debe tomar para proteger su vida, su integridad física, su familia y sus bienes, contra una obra que amenaza con causar daño.

La Constitución Política de la República de Guatemala defiende en primer término la vida, es de por sí un derecho humano. Para el ejercicio de todos los derechos es indispensable que una persona tenga personalidad jurídica, y esta personalidad comienza con el nacimiento, aunque alcanza a los no natos, y termina con la muerte. Por lo expuesto anteriormente y lo desarrollado en el capítulo primero de esta obra, resulta un resultado por de más natural que una persona busque proteger su vida, su integridad y la integridad de su familia, contra cualquier amenaza, en nuestro caso una obra o árbol que se percibe que inminentemente provocará un daño de tal magnitud. El Estado está obligado a brindar esa tutela a la vida, no puede abstenerse de conceder esa intercesión, aunque la amenaza no sea evidente, o quizás a primera vista exagerada, debe defenderla contra cualquier amenaza.

La persona que ve su integridad física y la de su familia, inclusive el peligro de ver disminuido su patrimonio, por la amenaza de una obra ruinosa, en ejercicio de su derecho de defensa, acudirá a los órganos jurisdiccionales, en nuestro caso, un Juzgado de Primera Instancia Civil. Por medio de una acción de interdicto de obra peligrosa, solicitando (el actor) que el peligro cese, pidiendo en su demanda la demolición de la obra, o que se tomen las medidas necesarias de reforzamiento, o



cualesquiera trabajos que sean necesarios para evitar el peligro. Pero esta acción irá dirigida asía otra persona, quien será el poseedor inmediato de la obra que presuntamente causa riesgo (el demandado). Este segundo también ejercitará su derecho de defensa protegiendo su propiedad, mediante todos los medios que la Ley le permita, para conseguir una sentencia desestimatoria de la demanda. Sean cualesquiera los motivos que lo impulsan a defenderla, ya sea que la edificación tenga un valor sentimental, un valor histórico, o que simplemente que esta obra deteriorada es su vivienda, el único resguardo para él y su familia.

Como ya se establecí en el capítulo primero de este trabajo, la propiedad se encuentra protegida por la constitución, pero no es un derecho absoluto; existe bajo una concepción solidarista pues busca que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Debe ejercitarse este derecho con los límites y con las observancias de las obligaciones que establecen las leyes. Para nuestro caso el Código Civil es claro preceptuando en su Artículo 484, que si un edificio o pared amenazare peligro, podrá el propietario ser obligado a su demolición o a ejecutar las obras necesarias para evitarlo. Si no cumpliere el propietario, la autoridad podrá hacerlo demoler a costa de éste. Agrega el Código Civil que lo mismo se observará cuando algún árbol amenazare caerse. Pero esta amenaza de peligro debe probarse; además debe establecerse en caso el peligro resulta verdadero, si es necesaria la demolición o si se pueden realizar trabajos de reforzamiento para evitar la demolición; no basta un simple procedimiento, sino debe desarrollarse un proceso, de conformidad con la Ley.

Esta actividad de defensa y ataque, debe llevarse a cabo mediante, normas preestablecidas, tal como estipula la Constitución, "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido". En nuestro caso, un proceso de interdicto de obra peligrosa. En el proceso es el juez quien se encuentra obligado a velar por el debido proceso, en nuestro caso un proceso sumario. En defecto de esa vigilancia realizada por el juzgador, las partes pueden alegar cualquier violación a sus derechos procesales mediante los medios de impugnación que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil.

5.2. Los principios del derecho procesal civil, aplicados al proceso de interdicto de obra peligrosa

Como ya dije en el capítulo segundo de este trabajo, los principios son los fundamentos sobre los que se crean las leyes; y ya que yo no he intervenido en la creación de esa ley, me ayudan a darle a la norma la interpretación que pretendió el legislador. Para ello debo sumergir mi problema en los principios ya estudiados, para que paso a paso me acerque a la verdad que busco.

El principio de preclusión, aplicado al interdicto de obra peligrosa. La preclusión dentro del proceso de interdicto de obra peligrosa, no se aplica con singularidad, a



diferencia del interdicto de despojo judicial en el cual ya se explicó la posibilidad de ser juzgado tres veces en primera instancia el mismo asunto; tampoco presenta problemática la aplicación del juicio ordinario posterior, por poseer la sentencia, como ya se expuso en el capítulo cuarto, efectos de cosa juzgada formal.

El principio de contradicción, aplicado al interdicto de obra peligrosa. La contradicción es la esencia del proceso mismo, cada una de las partes procesales debe de ser escuchada en sus argumentaciones de hecho y de derecho. El actor por su parte, debe poder exponer las razones por las cuales la obra le representa peligro, y el demandado dar a conocer sus motivos por los que afirma la no existencia del peligro; o la posibilidad de alternativamente a la demolición, proponer la resolución del problema mediante obras de reforzamiento o cualquier otro trabajo. Sin embargo, el Artículo 265 del Código Procesal Civil y Mercantil, traspasa la contradicción, pues faculta al juez para dictar en el acto las medidas de seguridad que juzgare necesarias o el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso; aunado a esto el Artículo 266 en su segundo párrafo establece que el juez podrá practicar inmediatamente el reconocimiento, según las circunstancias, sin necesidad de notificación previa a la otra parte. Queda comprobado que la contradicción no es un principio que necesariamente sea aplicado en el interdicto de obra peligrosa.



El principio de congruencia, aplicado al interdicto de obra peligrosa. El Artículo 249 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su último párrafo establece que no podrá rechazarse la demanda por la circunstancia de haberse denominado equivocadamente el interdicto que legalmente procede, siempre que de los hechos alegados y probados aparezca que se ha violado un derecho de posesión. De esta manera, la sentencia sí podría resultar incongruente con relación a la denominación del interdicto, no así con los alegatos y pruebas que sean aportadas al proceso. Por ejemplo, a la acción motivada por la intranquilidad que causa la obra peligrosa, se le podría denominar amparo de posesión o de tenencia, ya que se considera que existe perturbación en la posesión y que el posible daño causaría un despojo de bienes por destrucción de estos. Aunque creo que debido al auxilio profesional obligatorio, no debería darse esta posibilidad.

El principio de legalidad, aplicado al interdicto de obra peligrosa. Ya hice ver líneas arriba, que debido a la especialidad de los procesos interdiciales la contradicción podría no tomarse en cuenta, sin embargo, esto no riñe con la legalidad pues la norma faculta al juez a ordenar el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso y además ordena al juzgador para practicar inmediatamente el reconocimiento, según las circunstancias, sin necesidad de notificación previa a la otra parte. Debe de actuar con mucho criterio el juez para no perjudicar injustamente a alguna de las partes, al aplicar esta facultad. Por lo tanto, el juzgador al observar la norma y el caso concreto, debe de estructurar su fallo, de tal manera que no busque únicamente la legalidad, sino que mediante la legalidad se alcance la justicia.

El principio dispositivo, aplicado al interdicto de obra peligrosa. En el capítulo segundo, mencioné que el principio dispositivo no es absoluto; de esta manera resulta para las acciones interdictales de obra peligrosa, por ejemplo, el Artículo 252 del Código Procesal Civil y Mercantil, faculta al juez para adoptar las medidas precautorias que considere necesarias en vista de las circunstancias, y el Artículo 266 ordena al juez la practica de reconocimiento judicial, lo cual no es una prueba dispuesta por las partes procesales, sino por mandato legal. También creo que en la sentencia, el juez puede ir más allá de lo solicitado por las partes, esto fundamentado en el Artículo 268, del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual ordena al juzgador resolver sobre la procedencia de la suspensión definitiva o de la demolición de la obra. Por ejemplo, la parte actora presenta como pretensión la suspensión definitiva de la obra, y la parte demandada puede allanarse a esa pretensión; sin embargo, el juez al considerar las pruebas aportadas (principalmente la de dictamen de expertos), puede llegar a resolver en la sentencia la demolición de la obra, por considerar que podría causar daño público. Este punto también debe de considerarse desde la perspectiva del principio de congruencia.

El principio de economía procesal, aplicado al interdicto de obra peligrosa. El proceso civil, resulta ser oneroso, esto no lo evade el proceso de interdicto de obra peligrosa. Se ejemplifica al establecer el Código Procesal Civil y Mercantil las diferentes aportaciones económicas que se han de realizar en el proceso, tales como el pago de honorarios del Abogado auxiliante, el pago de los peritos etcétera, sin olvidar la ejecución de la sentencia, que podría llegar a ordenar el derribo de una



obra que en su valor represente una gran cantidad de dinero, y cuya demolición costaría otra buena cantidad más.

El principio de celeridad, aplicado al interdicto de obra peligrosa. Se busca que los procesos sumarios sean rápidos, y a esta categoría pertenece el interdicto de obra peligrosa. Este proceso puede resolverse de manera casi instantánea, al ordenar el Artículo 265 del Código Procesal Civil y Mercantil que el juez dictará en el acto las medidas de seguridad que juzgare necesarias o el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso. Si mediante el cumplimiento de las medidas de seguridad, cesa el peligro, termina el proceso y no hay más que discutir; y si se ordena el derribo de la obra, construcción o árbol, añadiendo el Código Procesal Civil y Mercantil "sin ulterior recurso", también termina casi instantáneamente el proceso eliminando la etapa de impugnaciones. Aunado a lo anterior, la práctica del reconocimiento judicial ordenada en el Artículo 266 del Código Procesal Civil y Mercantil, este indica que debe dictarse este medio de prueba al darle trámite a la demanda y esto según las circunstancias, sin necesidad de notificación previa a la otra parte. El interdicto de obra peligrosa puede ser un ejemplo de un proceso veloz, pero en esta premura, podría no ser justo, al evadir el contradictorio, necesario para el ejercicio de la defensa.

El principio de igualdad, aplicado al interdicto de obra peligrosa. En este apartado cabe también hacer mención a la posibilidad de eludir el contradictorio, lo cual



violenta el derecho a defenderse y esto la igualdad procesal, pero creo que eso ya se expuso lo suficiente. Analizaré la igualdad procesal desde otra perspectiva, desde aquel supuesto en el cual, el demandado en el interdicto de obra peligrosa, utiliza esta edificación presuntamente riesgosa como residencia, no contando con otro lugar para el resguardo de él y de su familia. Desde este punto de vista, el proceso es desigual e injusto, puesto que el demandado, persona que para verse obligado a habitar en un bien ruinoso, evidencia su pobreza o pobreza extrema; se le exige que cubra ciertos gastos necesarios para el proceso, sin tomar en cuenta su situación económica, la cual demerita la calidad de su defensa. Repetiré que la igualdad en los procesos civiles se manifiesta en la imparcialidad de la actuación del juez, pero no en los medios económicos por los cuales las personas tienen acceso o no a la justicia.

5.3. La caducidad, como causa determinante del proceso de conocimiento que debe desarrollarse, en el caso de obras, construcciones o árboles de los cuales pueda provenir riesgo

Los procesos de conocimiento son tres, el proceso ordinario, el proceso oral y el proceso sumario; yo en este trabajo estudié únicamente el ordinario y es sumario, por ser las vías, por medio de las cuales se puede dilucidar el caso de obras, construcciones o árboles de los cuales pueda provenir riesgo.



Naturalmente, la vía idónea es la sumaria, a través de un interdicto de obra peligrosa, debido a la urgencia de resolver la situación que resulta amenazante, para la vida y para los bienes, probablemente no únicamente de quien demande sino de otras personas. Sin embargo al haber prueba que la situación de la obra existía hace ya más de un año, y ser esta alegada dentro del proceso instituido, por el demandado, mediante la excepción de caducidad. Esta prueba de la caducidad puede ser nutrida de una gran variedad de elementos de convicción que fundamenten la excepción alegada por el demandado, por ejemplo: Confesión judicial, en prueba anticipada o no (recordando el carácter no preclusivo de esta excepción), en la cual el actor admita que el estado que él señala en la construcción, hace más de un año que existe; declaración de testigos, sobre ese aspecto; dictamen de expertos que puedan establecer la fecha en que se realizó el evento que provocó que la obra se transformara en riesgosa; prueba documental que señale que el peligro existía hace ya más de un año, tales como recortes de periódicos, fotografías en las cuales se pueda determinar la fecha en que fueron tomadas, documento en el cual se realizó una transacción para demoler la obra, sin embargo el demandado alega no cumplir con su obligación, por el incumplimiento de las concesiones del actor, etcétera.

El Artículo 251 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su primer párrafo, es claro: “Las acciones interdictales solo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva”. Entonces si la excepción es acogida, se desvincularía al demandado del proceso, terminando este. Pero el que está siendo perjudicado por el peligro causado por la obra, puede acudir a un juicio



ordinario, que a pesar de la dilatación de tiempo, que pueda darse para obtener una sentencia, aún puede ejercitarlo en esa vía.

5.4. Análisis jurídico y doctrinario, que aporta solución al efecto de la caducidad en la acción de interdicto de obra peligrosa

La caducidad es una forma de extinción de las acciones, por no ejercitarlas en determinado tiempo, y tiene como resultado que estas se vean perjudicadas. Al juzgador se le presentan dos maneras de conocer la caducidad, de oficio y a instancia de parte. La primera de ellas, las que el juez conoce de oficio, estas son las caducidades que existen por mandato legal, y para el caso que me ocupa, la establecida en el Artículo 251 primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil. Este primer conocimiento que tiene el juzgador de la caducidad, puede ser introducida al proceso, en el escrito de demanda, ya sea que en su exposición de hechos el actor manifieste (seguramente por error), que la situación que motiva el interdicto, hace más de un año que existe; o que de la prueba que se aporte al proceso se desprenda esta situación. Sin embargo consideramos que para el interdicto de obra peligrosa, el juzgador no debe conocer de oficio de esta caducidad, por los intereses que se tutelan. A pesar que el mandato legal es claro, los valores tutelados son fundamentales, tal es el caso de la vida y la seguridad de las personas, por lo que el juzgador debe formarse un criterio, realizar el reconocimiento judicial ordenado por la ley, y una vez realizado este, tomar las medidas precautorias que



sean necesarias, para preservar la seguridad de las personas. Caso diferente, cuando el juzgador conoce de la caducidad, que es alegada a instancia de parte, ya sea por que esta existe por convenio entre las partes, o por que para el juzgador no existieron elementos que lo llevarán a conocer de ella; o simplemente por que no se percató de que la caducidad se había producido. Aquí nos interesan los dos últimos casos de la caducidad introducida al proceso por instancia de parte, aquella que se fundamenta en el Artículo 251 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esta caducidad, necesariamente debe de ser conocida por el juez al interponerse en el proceso mediante la excepción de caducidad, debido a que como es utilizada por el demandado como medio de defensa, debe prevalecer el debido proceso, no pudiendo evadirla como en el primer caso.

Debemos tomar en cuenta, que si la acción de interdicto de obra peligrosa, no se ejercitó dentro del periodo de un año desde que ocurrió el hecho que la motiva, se pondría en duda la urgencia del caso, y si es de esta manera, acertadamente el Código Procesal Civil y Mercantil, prevé el reconocimiento judicial por mandato de ley, ordenando este medio de prueba al darle trámite a la demanda, por lo que la defensa del demandado ya tendrá que realizarse, una vez que el juez se formó criterio del asunto, y este último en su sabiduría y si ya se percató de la caducidad, podrá, sopesando el dictamen de expertos (si asistieran estos al acto del reconocimiento judicial), estimar si la obra no produciría daños en el tiempo que durase un posible juicio ordinario, o en caso contrario y con base en el interés



público, ejercitar la facultad que le confiere el Artículo 265, del Código Procesal Civil y Mercantil, ordenando el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Si la acción de interdicto de obra peligrosa, no se ejercitó dentro del periodo de un año desde que ocurrió el hecho que la motiva, se pondría en duda la urgencia del derribo de la obra construcción o árbol que amenaza con causar daño, y si es de esta manera; acertadamente el Código Procesal Civil y Mercantil, prevé el reconocimiento judicial por mandato de ley, ordenando este medio de prueba al darle trámite a la demanda, por lo que la defensa del demandado ya tendrá que realizarse, una vez que el juez se formó criterio del asunto, y este último en su cognición y si ya se percató de la caducidad, podrá; sopesando el dictamen de expertos (si asistieran estos al acto del reconocimiento judicial), estimar si la obra no produciría daños en el tiempo que durase un posible juicio ordinario, o en caso contrario y con base en el interés público, ejercitar la facultad que le confiere el Código Procesal Civil y Mercantil, ordenando el derribo de la obra, construcción o árbol, sin ulterior recurso. Utilizando como instrumento para ello el debido proceso, porque es únicamente mediante la observancia estricta de éste, que se pueden obtener sentencias justas.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala II.** Guatemala: Ed. Académica Centro América, 1982.

ARAZI, Roland. **Derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina. 2ª ed. Actualizada y ampliada. Ed. Astrea, 1995.

CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil.** México: Ed. Oxford University Press México, S. A. de C. V., 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del derecho procesal civil.** México D.F.: Ed. Oxford University Press México, S. A. de C.V. 1999.

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2003.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepciones.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Vile, 2004.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario.** 7ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil.** México: Ed. Oxford University Press México, S. A. de C. V., 1999.



COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil III**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2006.

FORNACIORÍ, Mario Alberto. **Modos anormales de terminación del proceso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1991.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. 6ª ed. (s.l.i), (s.e.), 2010.

GRANADOS, H. René y AGUIRRE R., Carlos E. **Teoría del proceso**. (s.l.i), (s.e.), (s.f.).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL. **Garantías constitucionales**. México: Ed. Lure Editores S. A. Primera reimpresión. Febrero de 2009.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 1. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2005.



MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Volumen 2. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2005.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 11ª. Ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A. 2012.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso y Asociados, (s.f.).

OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal civil.** 2ª. ed. México: Ed. Harper & Row Latino Americana, 1985.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I.** Ed. Crockmen. (s. f.), (s.l.i.).

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

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

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



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