

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



**LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL
CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO**

CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL
CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Brenda Rocío Morales Fernández
Vocal: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Magbis Mardoqueo Méndez López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Jorge Mario López Chinchilla
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas En la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Publico).



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de julio de 2013.

ASUNTO: CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES, CARNÉ No. 200511059, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120809.

TEMA: "LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ, Abogado y Notario, colegiado No. 7188.


X DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



Guatemala, 03 de julio de 2013

Licenciado
ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
Ciudad de Guatemala

Licenciado ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por la estudiante: CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES, CARNÉ No. 200511059, intitulado "LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


* DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo



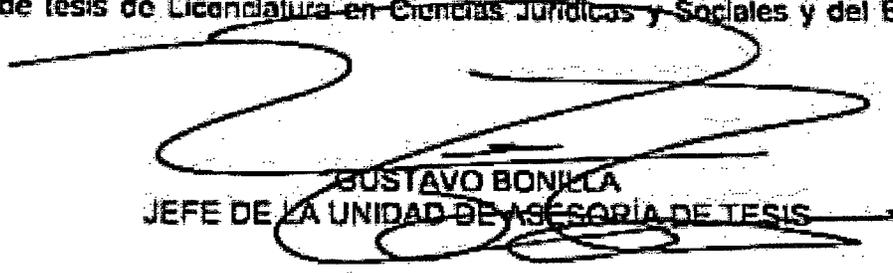
USAC
TRICENTENARIA



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala 24 de septiembre de 2020.

Atentamente pase a el LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES, c.a.m.:200511059 intitulado "LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


GUSTAVO BONILLA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

2. Unidad de Tesis, interesado y archivo
B/darao.





Licenciado Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario
11 calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias oficina 4, zona 1
Tel. 2232-3916
Ciudad de Guatemala

Guatemala 12 de marzo de 2021

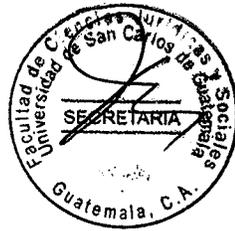
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



A quien corresponda:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para informarle que habiendo sido nombrado como Asesor de Tesis, mediante resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller Cindy Johany de la Cruz Flores, quien desarrolló el trabajo de tesis intitulado **“LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO”**, por lo que en virtud de tal nombramiento, procedo a emitir el dictamen respectivo, en los siguientes términos:

- a) El trabajo de investigación es un aporte científico y técnico, posee un amplio contenido jurídico y doctrinario, estableciéndose como un aporte científico importante para el enriquecimiento teórico de la ciencia jurídica.
- b) La contribución científica del tema es de importancia nacional, basada en un contenido de actualidad. La sustentante desarrolló ampliamente cada uno de los capítulos de su tesis, para tal efecto se basó en la normativa vigente.
- c) En relación a la metodología, técnicas de investigación utilizadas y redacción, se estableció que utilizó en forma concreta y acertada el método analítico y descriptivo en cada capítulo, apoyándose en técnicas documentales y bibliográficas, que le permitieron obtener un parámetro de la situación actual del problema investigado.
- d) Así también, utilizó redacción adecuada para este tipo de trabajo, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española. Lo cual permitió al investigador arribar a conclusiones y recomendaciones muy importantes, ya que presentan hallazgos y posibles soluciones congruentes con las mismas.



Licenciado Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario
11 calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias oficina 4, zona 1
Tel. 2232-3916
Ciudad de Guatemala

e) Con relación a la bibliografía consultada, se estableció que la misma fue acertada, tanto nacional como extranjera, y también las leyes de la materia en que se sustentó el trabajo de investigación;

Por lo anteriormente expresado, el infrascrito asesor, considera que el trabajo de tesis ha cumplido con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos reglamentarios y administrativos correspondientes al trabajo de investigación asesorado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de la bachiller Cindy Johany de la Cruz Flores, para que el mismo continúe con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Atentamente,

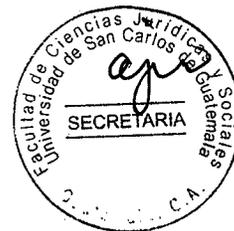


Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Asesor de Tesis
Colegiado No. 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



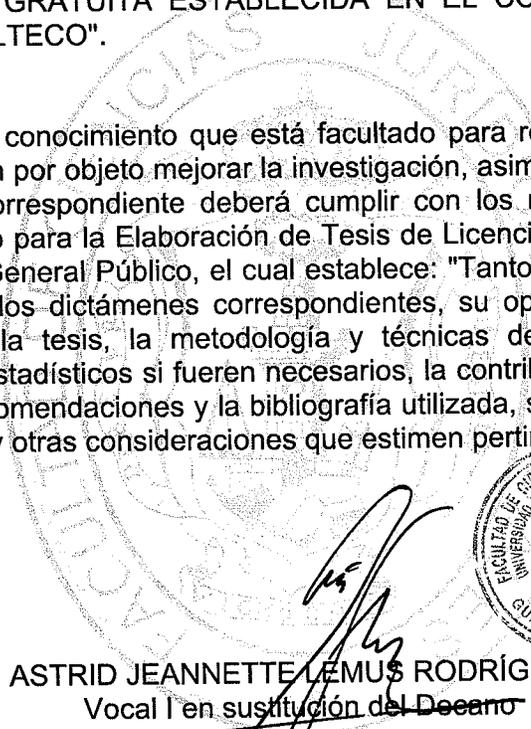
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, once de mayo de dos mil veintiuno.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ARSENIO LOCON RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES, intitulado: "LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO".

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



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
 Vocal I en sustitución del Decano

cc.Unidad de Tesis
 AJLR/dmro.



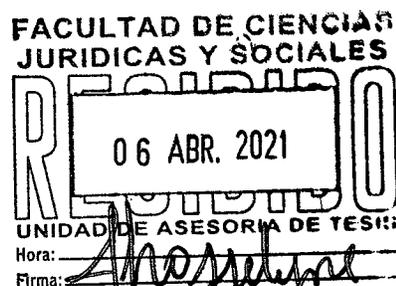
Licenciado Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
6ª Av. 0-60 Torre Profesional II oficina 607 zona 4
Teléfono: 2335-2121
Ciudad de Guatemala



Guatemala 28 de mayo 2021

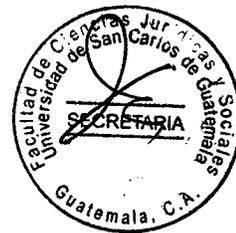
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

A quien corresponda:



Me dirijo a usted para informarle que procedí a revisar el informe final de tesis de la bachiller Cindy Johany de la Cruz Flores, la cual tiene por título **“LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO”** y para el efecto expongo lo siguiente:

1. En mi opinión la tesis tiene un contenido científico y técnico, ya que trata sobre la asistencia judicial gratuita establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil, además se analizan aspectos legales importantes y de actualidad.
2. Revisé detenidamente los capítulos de la presente investigación, los que tienen un orden lógico que se refleja en la redacción clara y precisa de los temas y subtemas desarrollados. La sustentante realizó la tesis utilizando los métodos analítico y descriptivo y la técnica bibliográfica, mediante la cual se consultó el material relacionado al tema. La metodología y técnica de investigación, son adecuadas para el desarrollo del tema.
3. Respecto a la redacción, cabe indicar que es clara, concisa y explicativa, habiendo el estudiante aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor comprensión del tema.
4. En lo que se refiere a la contribución científica, cabe indicar que es un tema de actualidad y muy importante en materia procesal civil.
5. En las conclusiones y recomendaciones, bachiller expone lo relevante de la investigación por lo que recomienda la importancia a de la creación de una institución estatal para el fortalecimiento del sistema judicial en las áreas civil, laboral



Licenciado Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
6ª Av. 0-60 Torre Profesional II oficina 607 zona 4
Teléfono: 2335-2121
Ciudad de Guatemala

y administrativo con el objeto de garantizar el libre acceso a la justicia judicial gratuita, garantizando así el derecho de igualdad.

6. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud de que se consultó tanto autores nacionales como extranjeros.
7. En virtud de lo anterior manifestado opino que el presente trabajo constituye un análisis jurídico y es conveniente que la tesis pueda continuar con el trámite correspondiente.

Con base a lo anterior, le manifiesto que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto dictamen favorable y que la misma continúe el trámite correspondiente.

Me suscribo atentamente,



Lic. Arsenio Locón Rivera
Revisor de tesis
Colegiado No. 3676

LIC. ARSENIO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Reposición por: Corrección de datos
Reposición emitida: 20/08/2021

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de tesis.
Ciudad de Guatemala, seis de abril de dos mil veintiuno.**

Atentamente pase al Consejero de Comisión de Estilo M.A **Juan Carlos Gölcher Campollo** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES**, con carné **200511059**.

Intitulado "LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO"

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de la Unidad de Asesoría de Tesis



CEHR/jptr



Guatemala, 15 de julio de 2021



JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES** cuyo título es: **LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO**.

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

ID Y ENSEÑAD A TODOS

M.A Juan Carlos Gölcher Campollo
Consejero de la Comisión de Estilo



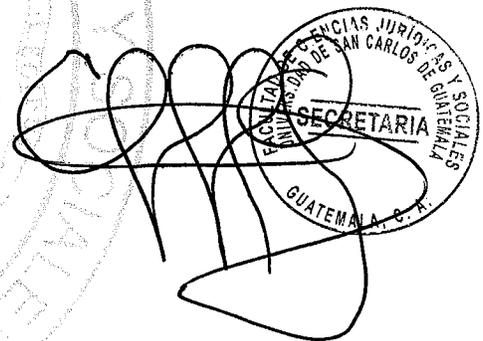
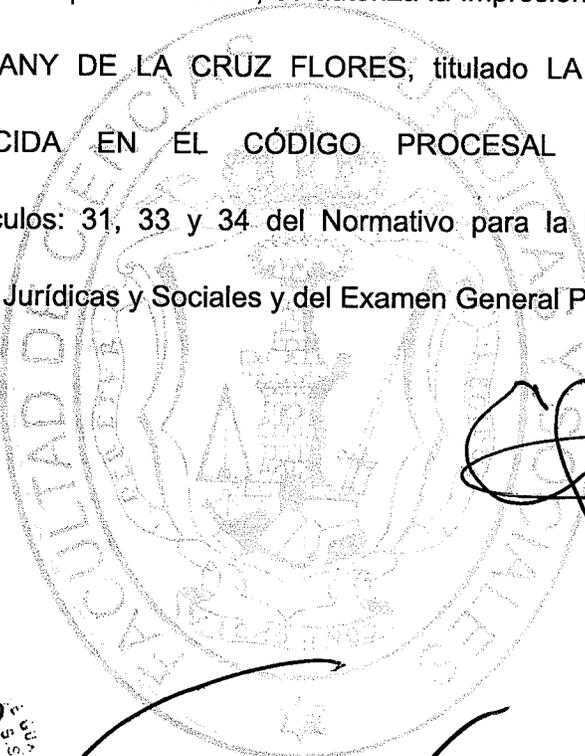
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinte de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CINDY JOHANY DE LA CRUZ FLORES, titulado LA ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS PADRE, HIJO Y ESPÍRITU SANTO

Creador del universo, mi Abba Padre, a quien le debo todo lo que soy, quien me dio la sabiduría, inteligencia y todo lo necesario para culminar esta meta, quien ha sido mi sustento, guía, consuelo y refugio, rindo a Él toda corona que pueda ganar, porque de Él, por Él y para Él son todas las cosas, solo a Él sea la toda la honra y toda la gloria.

A MI PATRIA

Mi bella Guatemala, tierra bendita, país de la eterna primavera, que este logro sea para engrandecerte.

A LA MEMORIA DE MI AMADO PADRE

Gustavo Adolfo de la Cruz Estrada (Q.E.P.D) gracias desde lo más profundo de mi corazón, porque me instruyo en el camino correcto, por haber sembrado en sus hijos la semilla de la superación y amor al estudio, la cual trascenderá a sus nietos, por sus consejos, por haberme dado la mejor herencia que es el estudio, siempre recordaré sus palabras que cada mañana nos decía al levantarnos para ir a estudiar: ¡arriba, arriba, para sacar adelante a Guatemala hay que estudiar!, hoy me conforta su recuerdo y ejemplo; con mucho amor hasta el cielo papito, sé que estaría orgulloso de mí. Lo amo para siempre mi papito.

A MI AMADA MADRE

Telma Flores, las palabras se quedan cortas y el papel escaso para describir mi gratitud, porque estoy segura que no habría llegado a donde estoy si no fuera por ti, estoy agradecida por tenerte en mi vida, por tu amor, tus oraciones y consejos, por cada esfuerzo que has hecho para que saliéramos adelante, porque siempre has estado a mi lado apoyándome incondicionalmente en toda situación, anteponiendo siempre el bienestar de tu familia, por tanta bondad en ti, este logro para ti con todo mi amor y gratitud. Te amo madrecita.

A MI HIJA

Ivanna Valentina, eres el mayor regalo que Dios me ha dado, fuiste el motor que me impulso a culminar esta meta, eres una niña llena de virtudes y cualidades, sé muy bien que todo lo que emprendas lo podrás alcanzar



poniendo primeramente tu fe en Dios, espero que este logro sea un ejemplo para ti y tengas presente que no hay imposibles, que con trabajo, perseverancia y determinación se alcanzan los sueños, te amo. Sueña, vuela y brilla alto mi hermosa.

A MIS HERMANOS

Jorge y Damaris, mis mejores amigos para siempre, mis compañeros y cómplices de infancia con quienes guardamos hermosos recuerdos, alegrías y tristezas, gracias por su amor, apoyo, por creer que no hay imposibles y por compartir este momento tan especial conmigo, los amo.

A MIS SOBRINOS

Briana, Nathalia, Mateo y Santiago, me lleno de alegría saber que son unos niños muy inteligentes, sé que llegarán muy lejos y lograrán todo lo que se propongan, con todo mi cariño y amor para ustedes.

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL

Licenciado Fredy E. Díaz Lastro, por su valioso tiempo y apoyo incondicional, su ayuda y motivación constante fueron importantes cuando decidí retomar este sueño, estando presente en los peores momentos, siempre dándome ánimo. Porque mejor son dos que uno, porque ambos pueden ayudarse mutuamente a lograr el éxito. Si uno cae el otro puede darle la mano y ayudarlo. Con todo mi amor y gratitud para usted.

A MI FAMILIA Y AMIGOS

gracias por su cariño, a mis amigos que son pocos, pero muy valiosos, especialmente a Shený Esquina, gracias por su cariño y por compartir este recorrido y esta alegría.

A

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado en sus aulas durante el tiempo que duró mi formación académica y profesional.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal	1
1.1 Derecho procesal civil	2
1.2 Naturaleza jurídica	5
1.3 Principios procesales	7
1.3.1 Principio de legalidad	9
1.3.2 Principio de probidad	9
1.3.3 Principio de publicidad	11
1.3.4 Principio de adquisición procesal	12
1.3.5 Principio de eventualidad	13
1.3.6 Principio de preclusión	14
1.3.7 Principio de celeridad	14
1.3.8 Principio de impulso procesal	15
1.3.9 Principio de economía procesal	16
1.3.10 Principio de bilateralidad y contradicción	16
1.3.11 Principio de inmediación	17
1.3.12 Principio de concentración	18
1.3.13 Principio de oralidad y escritura	18
1.3.14 Principio dispositivo o inquisitivo	18

CAPÍTULO II

2. Clases de procesos civiles	21
--------------------------------------------	-----------

2.1 Procesos de conocimiento.....	26
2.1.1 Juicio ordinario	27
2.1.2 Juicio oral	33
2.1.3 Juicio sumario	34
2.2 Procesos de ejecución.....	35
2.2.1 Ejecución en la vía de apremio	36
2.2.2 Proceso ejecutivo	40
2.2.3 Ejecuciones especiales	41
2.2.4 Ejecuciones de sentencia.....	43
2.2.5 Ejecución colectiva.....	44
2.3 Procesos especiales.....	44
2.4 Procesos cautelares	48
2.5 Liquidación de costas y honorarios profesionales	50

CAPÍTULO III

3. Antecedentes históricos y situación en el derecho comparado de la asistencia judicial gratuita.....	53
3.1 Roma	53
3.2 Francia.....	57
3.3 Inglaterra.....	59
3.4 Italia	64
3.5 España.....	66
3.6 América Latina.....	69
3.7 Chile.....	73
3.8 Argentina	78



3.9 Perú	80
3.10 Costa Rica	80

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la realidad, practica y falta de positividad de la institución en Guatemala	83
4.1 Concepto asistencia legal gratuita	83
4.2 Tramite establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	85
4.3 Realidad nacional y el acceso a la justicia.....	86
4.4 Necesidad del reconocimiento constitucional del derecho de asistencia judicial gratuita en todos los ámbitos legales y la creación de un ente encargado de la coordinación para prestar el servicio.....	90
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99



INTRODUCCIÓN

De acuerdo a un estudio de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales en Guatemala 6 de cada 10 personas se encuentran en situación de pobreza y aproximadamente 2 de cada 10 son extremadamente pobres (el porcentaje de pobreza total es de 55.9% equivalente a 6,368,360 personas); la mayor parte de los pobres vive en las aéreas rurales (aproximadamente 8 de cada 10 pobres se ubica en las áreas rurales, mientras que solo 2 personas pobres de cada 10 se localiza en los centros urbanos). Esta situación crea vulnerabilidad a los sectores que se encuentran en pobreza, excluyéndolos de los servicios básicos y entre ellos el acceso a la justicia, esa justicia que debería ser gratuita, y como veremos no es un servicio gratuito, pues los litigantes que realizan gestiones ante los tribunales, deben pagar a un profesional por los servicios y pagar costas procesales.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, está establecida la institución de la asistencia judicial gratuita, pero no está definida, es un beneficio que se constituye por medio de declaración de pobreza hecha por un juez competente; esta normativa está vigente pero no es positiva. El objetivo de esta investigación es desarrollar el concepto de la asistencia judicial gratuita, identificar la operatividad de la institución, analizar la efectiva aplicación de la institución dentro del sistema jurídico nacional.

Para realizar la presente investigación se formularon los siguientes supuestos

1. Es deber del Estado garantizar a sus habitantes, entre otros, la justicia y que todos los habitantes son iguales en dignidad y derechos.
2. En toda la legislación guatemalteca no está establecida ninguna definición de la institución de la asistencia judicial gratuita.
3. No existe ninguna institución que se encargue de brindar la asistencia judicial gratuita contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil.
4. La asistencia judicial gratuita es un derecho de carácter procesal.



La presente tesis está desarrollada en cuatro capítulos. El capítulo uno trata del derecho procesal civil, la naturaleza jurídica, y los principios procesales que inspiran al derecho procesal como los principios de legalidad, probidad, publicidad, adquisición procesal, eventualidad, preclusión, celeridad, impulso procesal, economía, bilateralidad y contradicción, inmediación, concentración, oralidad y escritura, y principio dispositivo o inquisitivo; el capítulo dos nos indica las clases de procesos civiles, de conocimiento, de ejecución, especiales, y cautelares, y la liquidación de costas y honorarios profesionales; el capítulo tres contiene los antecedentes históricos y situación en el derecho comparado de la asistencia judicial gratuita; y en el capítulo cinco se realiza un análisis de la realidad, practica y falta de positividad de la institución, desarrollando el concepto de la asistencia legal gratuita, se indica el trámite establecido en el Código procesal Civil y Mercantil, la realidad nacional y el acceso a la justicia, también se indica la necesidad del reconocimiento constitucional del derecho de asistencia judicial gratuita en todos los ámbitos legales y la creación de un ente encargado de la coordinación para prestar el servicio.

Para la elaboración de la presente tesis se aplicaron las técnicas de sistematización e investigación bibliográfica, se utilizaron los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo e histórico, y se utilizó la teoría general del derecho para fundamentar la investigación.

Del resultado de la aplicación de las técnicas y métodos utilizados, se comprobó la hipótesis inicial en el sentido que, la asistencia judicial gratuita contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil no es aplicada en los órganos jurisdiccionales, y para garantizar este derecho se propone que se reconozca constitucionalmente el derecho de asistencia judicial gratuita en todos los ámbitos legales, penal, civil, laboral, administrativo, etc., para que se cree una institución encargada de velar por el cumplimiento de este derecho, para que toda la población guatemalteca tenga acceso a la justicia en sus diferentes áreas.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal

Es el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que regulan lo referente al desarrollo, contenido y eficacia del proceso judicial. Es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento y que regulan la actividad jurisdiccional que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, así como el desarrollo y efecto del proceso.

Devis Echandia lo define como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.¹

Para Hugo Alsina, el derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso.²

¹ Devis Echandia, Hernando. **Noción general de derecho procesal civil**. Pág. 4

² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 35



1.1 Derecho procesal civil

Es el conjunto de doctrinas, principios, normas jurídicas y teorías que regulan la jurisdicción y competencia, los procesos de conocimiento los procesos de ejecución, los procesos especiales, las alternativas comunes a todos los procesos y las impugnaciones de las resoluciones finales.

Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas, realizadas por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus procederes, derechos facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que dirima la controversia, verificando que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por cosa juzgada.

Para Juan Montero Aroca el término proceso significa ir hacia delante, así como transcurso del tiempo y fases sucesivos de un fenómeno, ello conforme a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española; pero que a pesar de estas definiciones de carácter general no se llega percibir lo que significa proceso en sentido técnico y jurídico³. Afirma Montero Aroca que esas repetidas alusiones de que el proceso es un medio para que las partes colaboren con el juez en la obtención de lo más justo, se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobreentendido que los ciudadanos no tienen derecho de “pelear” por lo que crean que es suyo y a hacerlo con todas las armas que les proporciona el ordenamiento jurídico.

³ Montero Aroca, Juan. **Manual del derecho procesal civil, el juicio ordinario**. volumen 1. Pág. 91



Francesco Carnelutti explica que el proceso civil es una serie de hechos relacionados a los hombres “más bien de actos: unos hombres, que se llaman partes y defensores, piden algo a otros, que se llaman jueces; para hacer lo que a ellos se les pide; los jueces escuchan, observan, razonan, administran, condenan. El proceso civil, por tanto, es, no sólo un sector de la realidad, sino también de la actividad, entendida como realidad determinada por la acción (humana)⁴.

Giussepe Chiovenda desarrolla un concepto del proceso civil en relación con la ley considerada como la manifestación de la voluntad colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos, con una finalidad doble de proveer la conservación de los bienes que se consideran propios de ellos y regular la atribución de los bienes de la vida de los sujetos jurídicos singulares; al amparo de la voluntad de la ley, el sujeto jurídico aspira a la adquisición o conservación de los bienes reconocidos por ley, aun por coacción, constituyendo el derecho subjetivo definido como “la expectación de un bien de la vida garantizada por la voluntad de la ley”.

Señala que “El proceso civil, formado por la demanda de una parte (actor) frente a otra (demandado), no sirve para hacer concreta la voluntad de la ley, puesto que esta voluntad fue formada con anterioridad al proceso, sino para declarar cuál es la voluntad concreta de la ley y para actuarla; ya sea la voluntad de la ley afirmada por el actor, la cual, si existe, es actuada con la admisión de la demanda o, en caso contrario, la voluntad negativa de la ley, la cual es actuada con la desestimación de la demanda”; precisando que el proceso civil no sirve para hacer concreta la voluntad de la ley, sino

⁴ Carnelutti, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Pág. 1



que sirve en el caso particular del sujeto jurídico, declarar la voluntad concreta de la ley y para actuarla⁵.

Para Jaime Guasp, el pensamiento científico en torno al concepto del proceso, divide a las doctrinas en dos tipos esenciales de teorías que intentan explicar el concepto; señala que uno de los grupos es de carácter predominantemente sociológico “y busca el sustrato material en que el proceso, como fenómeno natural, se asienta”, el otro grupo es de índole predominantemente jurídica que investiga preferentemente la estructura de derecho que recubre la materia social procesal; para el autor uno y otro grupo toman matices de la otra teoría elaborando ciertos conceptos del proceso de índole jurídica que no extirpa consideraciones sociológicas, así como conceptos de carácter sociológicos que no elimina la relevancia del derecho; expresando que hoy por hoy, todas las teorías podrían reconducirse a una fórmula general determinante de un concepto común del proceso.

Para Guasp el proceso “no es sustancialmente sino la resolución de un conflicto social (social lato sensu, es decir, intersubjetivo); sustenta que los conflictos sociales no son dejados a su suerte por el ordenamiento jurídico, por el contrario dicta una serie de normas y reglas que permite apaciguar los conflictos sociales preservando la paz social en la comunidad; de modo primario se permite que los propios contendientes solucionen sus divergencias, admitiendo de alguno de ellos la renuncia, el desistimiento, o allanamiento, y de parte de ambos que pongan fin a las diferencias mediante la transacción.

⁵ Chiovenda, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tomo II. Pág. 21 al 22



Se admite la participación de un tercero espontáneo en la mediación, un tercero provocado en la conciliación y el arbitraje; concluyendo que “se da precisamente el proceso en el cual el Poder público resuelve coactivamente el conflicto, imponiendo la solución a las partes e impidiendo en consecuencia, la derivación bélica de la contienda y su peligrosa transformación en un verdadero duelo o guerra pública o privada”; advierte que las doctrinas que ven al proceso como resolución de conflictos, difieren entre sí en extremo, por el modo en que el conflicto necesitado de resolución es concebido⁶.

1.2 Naturaleza jurídica

La doctrina se ha dividido en teoría privatistas y publicistas, según se ubique al proceso dentro de las instituciones de derecho privado o como figura de derecho público. Durante siglos ha sido objeto de estudios sin que se llegue a un consenso. Desde la antigüedad fue comprendido dentro de la clasificación privativista como un proceso contrato vinculante de las partes; posteriormente paso al proceso cuasicontrato en el que aparecía una intervención estatal, el proceso *litis contestatio* fue evolucionando a la par del aparato estatal de Roma, con el tiempo el proceso es clasificado dentro del derecho publicista, por la intervención que tiene el Estado en el proceso, de allí que surgen nuevas teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso.

Guasp afirma que la tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia,

⁶ Guasp Delgado, Jaime. La pretensión procesal, en revista de derecho procesal. Pág. 337-339



sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todas las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello.

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos⁷.

De acuerdo Guasp el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos: Comunes, como el penal y el civil; y Especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc.

La definición que da sobre el proceso civil es la siguiente: "una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.

⁷ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 49



La teoría del proceso como relación jurídica resulta ser la mas admitida y reconocida en la doctrina procesal contemporánea, pero en ningún caso se puede decir que en la materia está todo dicho. La diversidad de teorías explicativas sobre que es el proceso constituye un esfuerzo loable del jurista forjador de la ciencia procesal. El proceso, con independencia de su naturaleza jurídica, ha sido y es reconocido por las sociedades contemporáneas como el instrumento más idóneo que el hombre ha creado para resolver sus conflictos interpersonales con la relevancia jurídica. Si la indolencia del Estado para hacerlo eficaz, o la incapacidad del jurista para hacerlo dinámico, o la ignorancia del juez para usarlo, o todas estas causas en conjunto lo han convertido en un método en crisis, tales circunstancias no desvirtúan en absoluto su profunda trascendencia social.⁸

1.3 Principios procesales

Los principios generales del derecho son los pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del Derecho. No son verdades inmutables e incontrovertibles, son concepciones del derecho que han tenido importante reconocimiento en un momento histórico determinado. Son normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para regular las relaciones jurídicas del proceso, así como del juez y de las partes dentro del marco limitado en el que se desenvuelve la actividad procesal.⁹

⁸ Monroy Galvez, Juan. **Introducción al proceso civil. Tomo I.** Pág.127

⁹ <http://princprocesalescivil.blogspot.com/>. (Guatemala, 18 de agosto de 2015)



Se entiende, con el profesor argentino Ramiro Podetti, que los principios procesales son las directrices o líneas matrices dentro de los cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. Los autores no están de acuerdo en qué consisten los principios procesales ni en la cantidad de los mismos, ya que como nos dice Plá Rodríguez “No hay un sello que los identifique o individualice”, porque “De nada sirve que tenga el rótulo de principios o que se les dé esa denominación. Lo que importa es la realidad de las cosas: que se trate de auténticos principios. Y que sean reconocidos como tales”.¹⁰

Es importante conocer la función que los principios desempeñan en el proceso jurisdiccional. Al respecto Plá Rodríguez indica que los principios cumplen tres funciones: a) Informadora, ya que inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico. b) Normativa, ya que actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de ley. Por ende, son medios de integrar el derecho. c) Interpretadora, operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Por su parte Montero Aroca, nos indica que el valor de los principios no es sólo teórica, sino que sus repercusiones prácticas pueden manifestarse en los siguientes campos: 1) Como elemento auxiliar de la interpretación; 2) Como elemento integrador de la analogía; y 3) Como marco teórico de las discusiones de *lege ferenda*.¹¹

¹⁰ Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 35

¹¹ Montero Aroca, Juan. **Derecho jurisdiccional**. Pág. 313



1.3.1 Principio de legalidad

Es un principio general y fundamental de derecho, se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, rigiendo todas las actuaciones sometiéndolas a la ley y al derecho. Mediante este principio todo acto o resolución debe estar fundamentada en una norma jurídica para que tenga validez dentro de un proceso, de lo contrario es inválido todo acto que no esté conforme a la ley.

El Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas son nulas de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo de un texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico. o contrario a él se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado eludir”.

1.3.2 Principio de probidad

El vocablo tiene su origen en la voz *probitas* y significa bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar, en términos generales es la rectitud y moralidad en la observancia de la conducta.

Este principio se encuentra relacionado con el Artículo 1 del capítulo I Postulados del Código de Ética Profesional en el cual ya sea el Juez o el abogado debe actuar con



rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción para así acabar con los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

Podemos mencionar los principios de probidad según el Decreto 89-2002

- a) El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales,
- b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia,
- c) La preeminencia del interés público sobre el privado;
- d) La prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado, y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo;
- e) La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;
- f) Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;
- g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;
- h) La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio;
- i) La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;
- j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos; y,



k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.

Este principio también aplica para las partes litigantes, que deberán conducirse siempre con veracidad y actuar de buena fe.

1.3.3 Principio de publicidad

En el sentido procesal es hacer público los actos del proceso, otorgando a las partes y terceros accesos al desarrollo del litigio, logrando con su presencia control hacia la responsabilidad profesional de jueces, consagrándose una garantía para los litigantes. Este principio está consagrado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en el Artículo número 30 “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

El Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en



todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”.

Ossorio lo define como un “principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes la averiguación de la verdad y de los fallos justos. Además, implanta que, en la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, sean conocidos no solamente de las partes y de los que intervienen en los procesos, sino de todos en general”.

1.3.4 Principio de adquisición procesal

Para entender este principio partimos de lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 177 “(...) el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra”, lo cual quiere decir que la prueba aportada por una de las partes, sirve para ambas en el proceso para la decisión judicial, viéndose beneficiadas todas las partes perjudicadas, con el resultado de los elementos aportados por cualquiera de ellas”.

Este principio consiste en que los medios de prueba diligenciados por una de las partes no benefician únicamente a ella, ya que se convierte en prueba del proceso y no prueba de una de las partes, dando como resultado un acto procesal en común, cuya eficacia no dependerá de que parte provenga sino del efecto que produzca, ya sea beneficiándose o perjudicando recíprocamente. Según la doctrina se conoce también



con otras terminologías: principio de incorporación, comunidad de pruebas, comunidad de medios de pruebas, aportación indiferenciada o indiscriminada de los hechos.

1.3.5 Principio de eventualidad

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

Asimismo, por este principio las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan, oponer el demandado todas las excepciones que tenga, acompañar a la demanda y contestación los documentos que funden su derecho.

Existen excepciones a este principio, por ejemplo, el relativo al término extraordinario de prueba, la interposición de excepciones previas no preclusivas, la modificación de la demanda, las excepciones supervinientes o sea las que nacen después de contestada la demanda.

Este principio aporta celeridad al proceso, porque consiste en aportar de una sola vez todos los medios de prueba, en el momento oportuno, impidiendo la multiplicidad de juicios.



1.3.6 Principio de preclusión

La preclusión es la pérdida de una facultad o potestad procesal por no haber sido ejercida a tiempo que establece la ley.

Azua Camacho indica que el proceso se surte mediante una serie de etapas o estancos, concatenados entre sí, de tal manera que uno es presupuesto del siguiente y este, a su vez, del posterior, destinados cada uno a realizar determinados actos procesales; Con fundamento en este aspecto, se configura el principio de la preclusión, según el cual los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de que sean ineficaces.¹²

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 108 establece “Si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente, salvo impedimento justificado”.

1.3.7 Principio de celeridad

Este principio implica rapidez en el proceso, está fundamentado en normas que impiden la prolongación de los plazos.

Se encuentra plasmado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula: “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los

¹² Azula, Camacho. **Manual de derecho procesal**. Pág. 77



actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna”.

1.3.8 Principio de impulso procesal

Para Devis Echandia, “consiste en que, una vez iniciado el juicio, debe el juez o secretario, según el acto de que se trata, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y aquel es responsable de cualquier demora ocasionada por su culpa.”

Indica que debe separarse del principio inquisitivo o dispositivo, porque el impulso procesal se refiere propiamente al trámite del proceso, a conducirlo por las varias etapas que la ley contempla y a disponer el cumplimiento de las formalidades o actos que en ella se ordenan, como notificaciones, traslados, etc.¹³

En la legislación guatemalteca podemos mencionar el Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial.

¹³ Devis Echandia, Hernando. *Op Cit.* Pág. 58-59



1.3.9 Principio de economía procesal

Citando a Devis Echandia indica que este principio “es la consecuencia de que “debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal”. Resultado de él es el rechazo de la demanda que no reúna los requisitos legales, para que al ser corregida desde un principio, no vaya a ser la causa de la perdida de mayores actuaciones, la inadmisibilidad de las pruebas o incidentes inconducentes o que la Ley no permite para el caso; la acumulación de acciones para que bajo una misma cuerda se ventilen varias, y evitar, en consecuencia, la necesidad de diversos procesos, la restricción de los recursos de apelación y casación y otros hechos semejantes”.¹⁴

Por otro lado, Orellana Donis señala que este principio lo que busca es que el Proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el Proceso y mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales.¹⁵

1.3.10 Principio de bilateralidad y contradicción

Es el principio de igualdad y es una garantía procesal establecida en la Carta Magna, como un derecho individual en el Artículo 4 “En Guatemala todos los seres humanos

¹⁴ Devis Echandia, Hernando. **Op.Cit.** Pág. 59

¹⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II.** Tomo I. Pág. 85.



son libres e iguales en dignidad y derechos. (...)”. Para Guasp la posición igual de las partes o principio de la igualdad de partes, significa que la condición de cada una de ellas debe tener un contenido equivalente, es decir, que no pueden diferir en sustancia los deberes y derechos de una parte y otra.

Señala este autor que la igualdad de las partes es para el proceso un principio instrumental y no un principio final: primero, porque teóricamente las partes no están situadas en un mismo plano, sino en distintas perspectivas, ya que el actor es el verdadero protagonista del proceso y el demandado sólo el sujeto pasivo al que se refiere su reclamación; y, segundo, porque en la práctica, muchas veces, la igualdad absoluta no es aconsejable, y a veces ni siquiera posible, de donde la diferencia de trato que se observa en cualquier derecho positivo en este punto, v. gr., en un acreedor ejecutante frente a su deudor.¹⁶ Calamandrei señala que el principio de igualdad procesal se formula de la siguiente manera, "las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones"¹⁷

1.3.11 Principio de inmediación

Se refiere a la relación y comunicación directa entre el juez y las partes en un proceso. Para Devis Echandia, la inmediación puede ser subjetiva por "la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir

¹⁶ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 171-172.

¹⁷ Calamandrei, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 418



terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir, que la prueba se verifique ante el juez. La inmediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos material del juicio.¹⁸

1.3.12 Principio de concentración

Este principio trata de reunir todos los actos procesales en una sola audiencia, solucionándose así en el menor tiempo posible.

1.3.13 Principio de oralidad y escritura

Es el desarrollo de las audiencias de forma oral, dejando constancia por medio de acta. En la legislación guatemalteca se tramitan por la vía oral los asuntos de ínfima cuantía, los asuntos de menor cuantía, los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, rendición de cuentas, división de la cosa común y diferencias que surgieren entre copropietarios, declaratoria de jactancia y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

1.3.14 Principio dispositivo o inquisitivo

Mario Gordillo señala que, conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción

¹⁸ Devis Echandia, Hernando. **Op.Cit.** Pág. 61



y no al juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Conforme a este principio se aplican los aforismos romanos *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iure ex officio*, no hay jurisdicción sin acción. Contrario al sistema inquisitivo cuyo impulso le corresponde al juez y a él también la investigación. En el sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez los fija como tales en la sentencia.¹⁹

Para Davis Echandia, el principio dispositivo significa que corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión (peticiones, excepciones, recursos pruebas), es decir, la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad e estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas esta la razón en la afirmación de los hechos. El principio inquisitivo, por el contrario, le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que estas le lleven a los autos, y lo faculta para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales.²⁰

¹⁹ Gordillo, Mario. **El derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 7, 8

²⁰ Devis Echandia, Hernando. **Op.Cit.** Pág. 52





CAPÍTULO II

2. Clases de procesos civiles

Varios autores han hecho diversas clasificaciones atendiendo, las ramas del derecho, por sus funciones, según su naturaleza, por su objeto. Monroy Galvez lo clasifica según su función, y según su estructura.

a) Los procesos según su función

Tomando en cuenta el propósito o la naturaleza de la satisfacción jurídica que se persigue con su uso, que es el sentido en el que utilizamos la palabra función, podemos encontrar tres tipos de procesos: declarativos o de conocimiento, de ejecución y cautelar.

- El proceso declarativo tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo.
- El proceso de ejecución tiene un singular punto de partida, una situación fáctica inversa a la anteriormente descrita, esta vez en lugar de incertidumbre, lo que hay es una seguridad en un sujeto de derechos, respecto a la existencia y reconocimiento jurídico de un derecho material. A pesar de lo expresado, la



necesidad de utilizar este proceso se presenta porque no obstante la contundencia del derecho, este no es reconocido, expresa o tácitamente, por el sujeto encargado de su cumplimiento.

- El proceso cautelar es el instrumento a través del cual una de las partes litigantes, generalmente el demandante, pretende lograr que el juez ordene la realización de medidas anticipadas que garanticen la ejecución de la decisión definitiva para cuando esta se produzca.

b) Los procesos según su estructura

Este criterio tiene como sustento la preeminencia o importancia que se le concede a determinados sujetos del proceso. Así hay un tipo de proceso en donde las partes tienen el control de este en sus estaciones mas importantes, sea material probatorio, su continuación o su suspensión. Es decir, la parte demandante o demandada, cuyo derecho se discute al interior del proceso, pasa a ser la dueña de este, reduciendo la figura del juez a la de un simple homologador de sus actividades. Este es un proceso privatístico.²¹

Lino Enrique Palacios los clasifica en procesos judiciales y arbitrales, procesos contenciosos y voluntarios, procesos de declaración ejecución y cautelares, proceso ordinario y procesos especiales, procesos singulares y universales. Para este autor, aunque el proceso configura jurídicamente un fenómeno único, no siempre se halla

²¹ Monroy Galvez, Juan. **Op. Cit.** Págs. 122, 123, 124,125



legalmente regulado con las mismas modalidades y características. Ciertas circunstancias, como son la naturaleza del órgano que en el interviene, la existencia o inexistencia de un conflicto entre partes, la finalidad que se persigue mediante la pretensión que lo origina, la forma en que se halla estructurado, constituye variantes que, dentro de aquella unidad conceptual autorizan a formular distintas clasificaciones del proceso.

a) Procesos Judiciales y arbitrales

Junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, la ley admite la posibilidad que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o mas jueces privados, llamados árbitros o amigables componedores, según que respectivamente, deban o no sujetar su actuación a normas determinadas y fallar con arreglo a las normas jurídicas.

b) Procesos Contenciosos y Voluntarios

Se denomina contencioso al proceso que tiende a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitados entre dos personas que revisten calidad de partes. Tiene por objeto una pretensión siendo indiferente que el demandado se oponga a ella o que rehúya la discusión o la controversia, ya sea no compareciendo al proceso (rebeldía) o a través del expreso reconocimiento de los hechos y del derecho invocados por el actor (allanamiento). El proceso voluntario los órganos judiciales cumplen la función consistente en integrar, constituir o acordar



eficacia a ciertos estados o relaciones privadas. Su objeto se halla configurado por una o mas peticiones extra contenciosas y sus sujetos privados se denominan peticionarios o solicitantes.

c) Procesos de Declaración, de Ejecución y Cautelares

El proceso de declaración, llamado también de conocimiento o cognición, es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitrar) dilucide y declare mediante la aplicación de las normas pertinentes a lo hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

El proceso de ejecución tiene por finalidad hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado y omitido por aquel.

El proceso cautelar tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión).



d) Proceso ordinario y procesos especiales

El proceso ordinario (que es siempre contencioso y de conocimiento) está estructurado atendiendo a que la ley le asigna la posibilidad de que en él se planteen y decidan, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones jurídicas que pueden derivar de un conflicto entre partes.

Los procesos especiales son todos aquellos procesos judiciales contenciosos, (de conocimiento, de ejecución y cautelares) que se hallan sometidos a tramites específicos, total o parcialmente distintos a los del proceso ordinario. Se caracterizan por la simplificación de sus dimensiones temporales y formales, y, en consecuencia, por la mayor celeridad con que son susceptibles de sustanciarse y resolverse.

e) Procesos Singulares y Universales

Los primeros son aquellos cuyo objeto consiste en una o más pretensiones o peticiones referentes a hechos, cosas o relaciones jurídicas específicamente determinadas. Los segundos, en cambio son los que versan sobre la totalidad de un patrimonio, con miras a su liquidación y distribución.²²

La legislación regula los procesos de conocimiento, procesos de ejecución, especiales y cautelares, los cuales desarrollaremos a continuación.

²² Palacio, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil.**, Págs. 75-79



2.1 Procesos de conocimiento

El proceso de declaración, llamado también de conocimiento o de cognición, es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en ese tipo de proceso está representado por una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor. Cuando a ese efecto se une la integración de una relación jurídica, o la imposición al demandado de una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) se configuran sentencias denominadas, respectivamente, determinativas y de condena.²³

Los procesos de conocimiento están regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, persiguen la declaración de un hecho controvertido, y puede ser consultivo, declarativo y de condena y estos son: juicio ordinario, oral, sumario y arbitral.

²³ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-de-declaración/proceso-de-declaración.htm>
(Guatemala, 18 de agosto 2015)



2.1.1 Juicio ordinario

Por medio del juicio ordinario se tramitan todos aquellos asuntos que no tienen trámite establecido, y en los casos que así lo determine la ley.

a) Demanda

Petición, solicitud, súplica, ruego. Procesalmente, en su acepción principal para el Derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa.²⁴

Es el primer escrito con que se inicia el proceso, se presenta ante juez competente y debe llenar los requisitos establecidos en la ley. Designación del juez o Tribunal a quien se dirija, nombres y apellidos completos del solicitante o de la personal que lo represente, su edad estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones. Relación de los hechos a que se refiere la petición. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar. La petición, en términos precisos.

En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a

²⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 95



su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales. Lugar y fecha.

Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie. De todo escrito y documento que se presente, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas. Deben llevar firma y sello del abogado director, así como los timbres forenses.²⁵

b) Notificación y emplazamiento

Es un acto jurisdiccional, es el llamado que el juez hace a las partes para comparecer en el proceso, dándoles audiencia por nueve días. Los efectos del emplazamiento son materiales y procesales.

a. Efectos Materiales: Interrumpen la prescripción; impiden que el demandado haga suyos los frutos, a partir de la fecha del emplazamiento; constituye mora al obligado; obliga al pago de intereses aun cuando no hayan sido pactados; y hace anulables la enajenación y gravámenes sobre la cosa objeto del proceso que sean posteriores al emplazamiento.

²⁵ **Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto ley 107. Arts. 50, 61, 63 79, 106 y 107



b. Efectos Procesales: Dan prevención al juez que emplaza; sujetan a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; obliga a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

c) Excepciones previas

Son los medios de defensa que tiene el demandado para depurar el proceso, su trámite es por la vía incidental, y se resuelven dentro de los primeros seis días del emplazamiento.

Se pueden interponer las siguientes excepciones previas

- a. Incompetencia
- b. Demanda Defectuosa
- c. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición de la obligación
- d. Litispendencia (juicio pendiente)
- e. Falta de Capacidad legal
- f. Falta de Personalidad
- g. Falta de Personería
- h. Cosa Juzgada
- i. Transacción (arreglo extrajudicial)
- j. Caducidad (para ejercer una acción)
- k. Prescripción (para ejercer un derecho)



d) Actitudes del demandado

- **Rebeldía o Contumacia**, es una actitud pasiva negativa del demandado y consiste en la no comparecencia al proceso. Los efectos que produce son
 - a. Se tiene por contestada la demanda en sentido negativo
 - b. Podrá trabarse embargo sobre sus bienes
 - c. Se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte
 - d. Pierde la oportunidad de ofrecer pruebas

- **Allanamiento**, es una actitud positiva del demandado y consiste en la aceptación de las pretensiones del demandante y pone fin al proceso.

- **Contestación de la demanda en sentido negativo**, es una actitud activa negativa del demandado que consiste en la oposición que este hace a las pretensiones del actor, refutando los hechos en los que las base.

- **Reconvención**, es una actitud activa negativa del demandado, consiste en la contrademanda que el demandado plantea en contra del demandante. Para que surta efecto, es necesario que la pretensión tenga conexión con la demanda, y que no deba seguirse por distinto trámite.

- **Excepciones perentorias**, es un medio de defensa del demandado que busca destruir la pretensión de fondo del actor, se puede plantear al contestar la demanda o en cualquier etapa del proceso, y son resueltas en sentencia.



e) Período de prueba

El periodo ordinario consta de 30 días, se puede ampliar por 10 días más. El periodo extraordinario, es aplicable en pruebas que deben recibirse fuera del país. El periodo total de la prueba dura hasta 120 días, esto quiere decir que el periodo extraordinario es de 80 días.

Fases de la Prueba

- **Ofrecimiento:** Es una etapa de la prueba que consiste en el anuncio que hacen las partes al juez de las pruebas que utilizaran en el proceso.
- **Proposición:** Es la solicitud que hacen las partes al juez para que acepte los medios de prueba que han sido ofrecidos, individualizándolos.
- **Diligenciamiento:** Es la incorporación que hace el juez, al proceso de los medios de prueba propuestos.
- **Valoración:** Los sistemas son legal o tasado, sana critica y la libre convicción.

Los medios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil de prueba son

1. Declaración de las partes (privilegiada)
2. Declaración de testigos
3. Dictamen de expertos
4. Reconocimiento judicial (privilegiada)
5. Documentos



6. Medios científicos de prueba
7. Presunciones

La carga de la prueba corresponde a las partes, quienes deben demostrar sus proposiciones. Concluido el periodo de pruebas, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez.

f) Vista

Es una audiencia que el juez da a las partes, dentro de los 15 días de la conclusión del periodo de prueba, para que estas presenten sus últimos argumentos y alegatos, puede ser verbal o escrita, pública o privada.

g) Auto para mejor fallar

Es la resolución del juez por medio de la cual pueden solicitar cualquier diligencia antes de pronunciar su fallo para que la sentencia sea justa.

Estas diligencias se deben practicar en un plazo no mayor de 15 días.

h) Sentencia

Es una resolución que decide el asunto principal después de agotadas todas las etapas del proceso, dentro de los 15 días de la vista o el auto para mejor fallar. Cabe



mencionar que los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier etapa del proceso, antes de la sentencia.

2.1.2 Juicio oral

“Es el proceso de conocimiento en cuya tramitación predomina la presencia de las partes o de sus representantes y los procedimientos y alegaciones de palabra; y en él prevalecen principios procesales como los siguientes: oralidad, concentración, inmediación, preclusión, judicación, publicidad, etc.”²⁶

De acuerdo al Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil se tramitan en juicio oral los siguientes asuntos

1. Los asuntos de menor cuantía
2. Los asuntos de ínfima cuantía
3. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos
4. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
5. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
6. La declaratoria de jactancia
7. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

²⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 15



Otros asuntos que se tramitan por el juicio oral y se encuentran regulados en la Ley de Tribunales de Familia, los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, las cuestiones relacionadas con el derecho de alimento, los tribunales de familia utilizarán además del procedimiento regulado en Capítulo del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil. Según el Artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil, se aplicará las mismas disposiciones del juicio ordinario para el juicio oral.

2.1.3 Juicio sumario

Sumario también es un adjetivo que está vinculado a aquello reducido a compendio, por lo que podemos establecer que es un juicio abreviado y concentrado para asuntos específicos, establecidos en ley. Es el de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto del juicio ordinario, pero sin llegar a la celeridad extrema.

El Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, la procedencia

1. Los asuntos de Arrendamiento y de desocupación
2. Los Interdictos
3. La Recisión de los contratos
4. La Entrega de bienes muebles, que no sean dinero



5. La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos
6. Por disposición de la ley o convenio de las partes

Son aplicables supletoriamente al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario.

2.2 Procesos de ejecución

Son aquellos procesos en los que se busca la autorización de un juez, en un asunto libre de controversia. Los presupuestos para que pueda existir un proceso de ejecución con toda la eficacia que requiere la ley son

a) Acción ejecutiva

Para el ejercicio de la acción ejecutiva debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido.

Por ello cuando se ejercita una acción para ejecutar una sentencia, la vinculación con el derecho es evidente, porque en la misma sentencia está reconocido la misma relación entre el derecho y la pretensión ejecutiva, que se hace valer cuando el título base de la ejecución es de naturaleza contractual u obligacional o bien de carácter administrativo.



b) El título ejecutivo

El título es el documento que comprueba el hecho del reconocimiento de una obligación. El título es requisito objetivo indispensable de toda ejecución procesal: *nulla executio sine titulo*, eso no quiere decir que en el resto de pretensiones procesales, diferentes a las de ejecución se carezca de título; pero en la pretensión de ejecución, el título figura en primer plano, porque es requisito que se examina inicialmente y que decide, con su existencia o inexistencia, la apertura del procedimiento correspondiente.

De ello se concluye que, no hay posibilidad de iniciar un proceso de ejecución, sin que documentalmente se demuestre la apariencia del derecho que se hace valer.

c) Patrimonio ejecutable

En lo civil, la ejecución se lleva a cabo *in rem* y hace efectivos los derechos del acreedor, a través de la afectación del patrimonio del deudor. La ejecución *in personam* solo existe en lo penal.

2.2.1 Ejecución en la vía de apremio.

El título ejecutivo es siempre un documento, cuyo origen puede ser civil o mercantil, en el cual se establece una obligación a cargo del deudor y, que en caso de incumplimiento es preciso promover la actividad jurisdiccional, para que el órgano correspondiente decida sobre el asunto.



El presupuesto es que exista una obligación personal de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, y que la misma consta en cualquiera de los títulos que establece la ley.

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
3. Créditos hipotecarios.
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
5. Créditos prendarios.
6. Transacción celebrada en escritura pública.
7. Convenio celebrado en juicio.

Demanda: Designación del juez o tribunal a quien se dirija; nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones; relación de los hechos a que se refiere la petición; fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas; nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia; se hará constar la petición en términos precisos; lugar y fecha; y firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste.

Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie. Se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, los



fundamentos de derecho y la petición. Deben acompañarse los documentos en que se funde el derecho, el título ejecutivo.

Primera Resolución: al día siguiente de recibida la solicitud, se admite si reúne los requisitos de demanda y el título es suficiente, se rechaza, si no reúne los requisitos y el título es insuficiente.

El juez calificará el título y la demanda, resuelve mediante decreto para admitir su trámite, despacha mandamiento de ejecución, ordena el requerimiento de pago al obligado, ordena embargo de bienes, y nombra ejecutor, si rechaza es por medio de auto y no admite la vía de apremio. El auto es apelable.

Notificación y requerimiento de pago: Dentro de las 24 horas siguientes de dictada la resolución, debe notificarse personalmente, el ejecutor requiere de pago al deudor.

a) Actitudes del demandado

Paga, si el ejecutado paga la suma reclamada y las cosas, se entregará la suma al ejecutante y se dará por terminado el procedimiento. Interpone excepciones: solo se admiten excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, se resuelven en incidente, se declara con lugar la excepción y termina el procedimiento, si se declaran sin lugar continúa el procedimiento. No paga: si no hace efectivo el pago, el ejecutor procede a practicar el embargo.



b) Embargo

Se designan los bienes en que haya que practicarse el embargo. El juez de oficio librara despachos al Registro de la Propiedad para que anote los embargos sobre inmuebles o derechos reales. El ejecutor nombrara a depositario de bienes embargados.

c) Tasación

El juez nombrara expertos para que practiquen la tasación de los bienes embargados, esto se omitirá si las partes convienen en el precio que deba servir de base para el remate. Si son muebles inmuebles el monto del valor que conste en matricula fiscal o el total de la deuda pueden servir de base.

d) Remate

Posteriormente ordenará la venta de los bienes embargados, publicando el remate en un plazo no menor de quince días, tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Se anuncian los edictos fijados en los estrados del tribunal y se anunciara en el Juzgado Menor de la población que corresponda el bien. En el día y hora señalados el pregonero del juzgado anunciara el remate, el juez declarara fincado el remate en el mejor postor, si no hay postores por el setenta por ciento, se señalara nueva audiencia para la subasta. El ejecutante tiene derecho a pedir que se le adjudiquen en pago los bienes del remate. De todo se levantará acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario mejor postor, los interesados presentes y sus abogados.



e) Liquidación

Practicado el remate, a solicitud de parte se hará la liquidación de la deuda, intereses y costas causadas. Se tramitará en incidente. En el auto que apruebe la liquidación se señalará al subastador un plazo no mayor de 8 días para que deposite el saldo en la Tesorería de Fondos de Justicia. El auto es apelable.

f) Escrituración

El juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía el juez la otorgará de oficio, nombrando al notario que el interesado designe. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación.

g) Entrega de bienes

Otorgada la escritura el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario, fijando un término de diez días, bajo apercibimiento de ordenar a su costa el lanzamiento o secuestro en su caso.

2.2.2 Proceso ejecutivo

Posee la particularidad que, a pesar de ser un proceso de ejecución, posee una fase que es cognoscitiva, abreviada, que finaliza con sentencia de remate, declarando si da



lugar o no a la ejecución. Le son aplicables todas las disposiciones de la vía de apremio y procede también cuando se promuevan en virtud de los títulos que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible. Le es aplicable todo lo concerniente a la vía de apremio.

Este proceso es promovido en virtud de los siguientes títulos

1. Los testimonios de las escrituras públicas.
2. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
3. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente; y los documentos privados con legalización notarial.
4. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
5. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
6. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
7. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

2.2.3 Ejecuciones especiales

El Código Procesal Civil y Mercantil regula las ejecuciones especiales, que provienen de cuatro tipos de obligaciones, que se detallan a continuación.



- a) Obligaciones de dar: Cuando la ejecución recae sobre cosa cierta, o determinada o en especie; si hecho el requerimiento de entrega, el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose la sentencia.
- b) Ejecución de obligación de hacer: Si el título contiene obligación de hacer, y el actor exige la prestación del hecho por el obligado; el juez, atendidas las circunstancias: señalará un término para que se cumpla la obligación; si no se cumpliera; embargará bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente, el monto de ellos.
- c) Ejecución de obligación de escriturar: esta permite el cumplimiento específico de una actividad, la obligación del otorgamiento de escritura pública al dictar sentencia, dando lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue, toda vez que el obligado no otorga la escritura pública, lo hace el juez en su rebeldía. Es aplicable las disposiciones del juicio ejecutivo para este proceso.
- d) Ejecución de obligación de no hacer: Si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuese posible. Si no se cumpliera, se embargarán los bienes por los daños y perjuicios, fijando el juez provisionalmente el monto de ellos.



2.2.4 Ejecución de sentencia

La sentencia es la resolución judicial que pone fin a un juicio o proceso. El Código Procesal Civil y Mercantil establece para la ejecución de sentencia dos tipos, nacionales y extranjeras.

a) Ejecución de sentencias nacionales: Para este tipo de ejecución es aplicable todas las normas previstas para la vía de apremio, las ejecuciones especiales y lo regulado en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Por incumplimiento de la sentencia se penaliza al obligado, se hará cargo de todos los gastos, daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la sentencia.

b) Ejecución de sentencias extranjeras: Proviene de tribunales extranjeros, y para que surta efecto en Guatemala y se pueda ejecutar debe reunir los siguientes requisitos

1. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil.
2. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala.
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.
4. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado.
5. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.



2.2.5 Ejecución colectiva

Tiene por objeto satisfacer en igualdad de condiciones, los derechos de un crédito de una pluralidad de acreedores de un deudor común en estado de insolvencia, por medio de concurso voluntario de acreedores y quiebra.

- Concurso voluntario de acreedores: Es la proposición de celebración de convenio que una persona natural o jurídica, comerciante o no hace a sus acreedores. Puede ser objeto del convenio, cesión de bienes, administración total o parcial del activo por los acreedores, o por el deudor, bajo la intervención nombrada por ellos; esperas o quitas o ambas concesiones a la vez.

- Quiebra: En los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaratoria de quiebra.

2.3 Procesos especiales

Comprende todos aquellos actos, que, sin existir litigio entre los interesados, se requiere ya sea por disposición de la ley o requerimiento del interesado, la intervención de un Juez o de un Notario para que los conozca y resuelva. Se le conoce como jurisdicción voluntaria.



- a) Declaratoria de Incapacidad: procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones mas o menos completas. También procede por uso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos. La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficiente y satisfactoria. La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.
- b) Ausencia: Es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.
- c) Muerte presunta: Podrá asimismo declararse la muerte presunta de la persona que desapareciere durante una guerra en que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticias de ella; de la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año desde su desaparición; y de la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.



- d) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes: Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo; y el juez, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado.
- e) Dispensa judicial: Procede en los casos que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor.
- f) Divorcio y separación por mutuo acuerdo: EL matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.
- g) Reconocimiento de preñez o de parto: Puede la mujer solicitar el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido.
- h) Cambio de Nombre: La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre, lo puede solicitar por escrito al juez de Primera Instancia de su domicilio, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar.
- i) Identificación de Persona: El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su



nombre, u omite alguno de los apellidos que le corresponden puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. La identificación de un tercero se podrá pedir ante un juez de Primera Instancia o un notario.

- j) Asiento y rectificación de Partidas: En el caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el Juez de Primera Instancia, en vista de las pruebas que se le presente, de las que de oficio recabe, previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá que se separe la omisión o se haga la rectificación correspondiente mandando aplicar las sanciones que establece el Código Civil, si fuere el caso.
- k) Patrimonio Familiar: Es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Se solicita por escrito a Juez de Primera Instancia del domicilio del solicitante, para que le de la autorización correspondiente.
- l) Subasta Voluntaria: Es la venta pública de cosa determinada, se le entrega a la persona que de mas dinero por ella. Para que pueda anunciarse subasta judicial voluntaria, deberá acreditarse por el que la solicite, que le pertenece lo que ha de ser objeto de la subasta y los gravámenes y anotaciones vigentes, que aparezcan el Registro, debiendo notificarse a los que tengan interés. Llenando los requisitos, el juez accederá al anuncio de la subasta, en la forma y bajo las condiciones que



propusiere el que la haya solicitado, pudiendo repetirse cuantas veces lo pida el interesado.

- m) Proceso sucesorio: Proceso que se lleva ante un juez para determinar los derechos que emanan del fallecimiento del causante, o de su muerte presunta. El proceso sucesorio determinará el fallecimiento del causante o su muerte presunta, los bienes relictos, las deudas que gravan la herencia, los nombres de los herederos, el pago del impuesto hereditario, y la partición de la herencia.

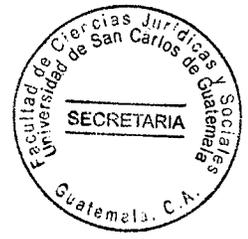
2.4 Procesos cautelares

Son aquellos procesos que buscan garantizar el resultado de un proceso futuro, aunque el Código Procesal Civil y Mercantil no los reconoce como proceso, sino más bien como providencias o medidas cautelares como una alternativa común a todos los procesos.

- a) Seguridad de las personas: Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.
- b) Arraigo: El interesado puede solicitar el arraigo de una persona contra quien deba entablar una demanda, y tenga el temor que se ausente u oculte.



- c) Anotación de demanda: Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda.
- d) Embargo: Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas.
- e) Secuestro: El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.
- f) Intervención: Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola podrá decretarse la intervención de los negocios.
- g) Providencia de urgencia: Fuera de los casos regulados de medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede solicitar por escrito al juez las providencias de urgencia que según las circunstancias, parezcan mas idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.



2.5 Liquidación de costas y honorarios profesionales

Se le da el nombre de costa a la cantidad que se pago por alguna cosa. Para Cabanellas las costas procesales son los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial, las costas no solo comprenden los llamados gatos de justicia o sea los derechos debidos al Estado, fijados por las leyes, sino además los honorarios de los letrados y los derechos que debe o puede percibir el personal auxiliar, así estuviera establecido.

La condena de costas es un medio punitivo y sancionador para una de las partes a quien el juez condena para su pago.

Se clasifican en procesales, se dan dentro del proceso. Personales, son los honorarios de abogados, peritos y demás profesionales.

El Código Procesal Civil y Mercantil, no define costas procesales, pero establece que cada parte del proceso es responsable de los gastos que ocasione, también regula que es el juez por medio de la sentencia que condena a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, pero hay una excepción, el juez puede eximir el pago de costas, si litigo de buena fe.

Instituye las costas que son reembolsables: el valor del papel sellado y timbres fiscales, los honorarios del abogado director, de los notarios, procuradores, expertos, depositarios e interventores; las causadas por embargo, despachos, edictos,



publicaciones, certificaciones, inventarios; las inscripciones en los registros, la indemnización a los testigos por el tiempo que hubieren invertido y los gastos de viaje. Los abogados que intervienen en el proceso auxiliando a las partes, prestan una asistencia técnica, como derecho para las partes, siendo una regla de orden pública, garantizando el derecho de igualdad y manteniendo la colaboración del órgano jurisdiccional para la realización de la justicia.

De esa cuenta que todos los asuntos planteados ante los tribunales de justicia, deben hacerse por medio de la asistencia técnica de un abogado. El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 50 establece: "Las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado. No será necesario el auxilio de abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga su asiento el Tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles".

El Decreto 62-91 El Código de Ética Profesional, regula que, para el cálculo de los honorarios, el abogado debe considerar lo siguiente

- a) La importancia de los servicios;
- b) La cuantía del asunto;
- c) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;
- d) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales intervinientes;
- e) La capacidad económica del cliente; teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aun no cobrar;
- f) La posibilidad de que el abogado resulte impedido de intervenir en otros asuntos;
- g) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes;



- h) El tiempo empleado en el patrocinio;
- i) El grado de participación en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto;
- j) Si el abogado solamente patrocina al cliente o también le sirvió de mandatario.



CAPÍTULO III

3. Antecedentes históricos de la asistencia judicial gratuita

Para el estudio de esta institución es necesario sean analizados los antecedentes históricos, los motivos que dieron su origen y su desarrollo y evolución por distintos países.

3.1 Roma

Partimos de Roma, que fue la cuna del derecho civil, dentro de su ordenamiento jurídico existieron varias instituciones que establecían la defensa y asistencia judicial gratuita. Solange Doyharcabal explica que de acuerdo con la institución del patronato ningún ciudadano de la clase ínfima debía quedar sin defensor. El origen de esta institución es esencialmente aristocrático. Al lado del patrono, señor de las tierras y de los poderes públicos, se agrupó no sólo la familia natural sino también una especie de familia civil compuesta de hombres cuya debilidad les hacía buscar un protector. Se hicieron servidores y cultivadores de tierras y se les llamó colentes o clientes. De esta alianza, derivada de la convención o de la institución, nació un verdadero contrato cuyos efectos fueron determinados por las leyes.

Sucedía que entre los derechos primordiales reconocidos al cliente estaba el de ser defendido en justicia por su patrono, lo que explica que los defensores hayan sido en un principio de origen patricio. En épocas siguientes, cuando los plebeyos obtuvieron la



dignidad del patronato, comparecieron también ante los tribunales y abogaron por sus clientes. Pero esta asistencia estaba lejos de ser gratuita y a cambio de ese servicio el cliente estaba sometido a cargas que no tardaron en hacer su posición insoportable. La reciprocidad era solo aparente.

Cuando este sistema decayó como consecuencia de la abolición paulatina de los privilegios de los patricios, el patrón, al perder sus derechos, no se consideró ya obligado a prestar asistencia judicial a sus clientes, aunque en la práctica continuara haciéndolo, pero no en virtud de un contrato, como antes, sino como un medio de influencia y de supremacía honorífica. A esto hay que agregar que ahora que el procedimiento se vulgarizaba y la ciencia del derecho estaba en pleno desarrollo, los antiguos clientes comprendían que sus intereses podían ser defendidos por personas más hábiles que sus patronos.

Despojado del derecho exclusivo de asistencia judicial, considerado uno de sus mayores privilegios, forzado a convertirse en verdadero abogado, es decir, obligado a acomodarse a las nuevas exigencias de este ministerio, el patrón no osó en un principio cobrar un salario que la antigua institución proscribía y que su orgullo hubiera mirado como una humillación, pero fue convenido tácitamente entre él y su cliente que se le haría una donación llamada, según el caso, *honorium*, *xenium*, *solatium* o *palmarium*: la palma al abogado que triunfaba. A pesar de esto, como las leyes del patronato se



mantenían nominalmente vigentes, era posible hablar nominalmente también de una justicia gratuita que estaba lejos de corresponder a la realidad.²⁷

Hallamos el patrocinio gratuito en la Roma Imperial; en una Constitución de Constantino, que autorizaba a los pobres a presentar directamente sus demandas al emperador; esta Constitución fue “recibida” por las Partidas (sobre 1263), partida III, título III, ley V, que relaciona los juicios en que los demandados han de responder ante el rey, y entre ellos “*el pleyto que demandasse huérfano, como pobre, o muy cuitado, contra algund poderoso, de que non podiesse alcanzar derecho por el fuero de tierra*”. El “beneficio de pobreza” se confirmó en la Nueva Recopilación (1567), libro IV, título III, ley VIII, y en la Novísima Recopilación (1805, libro XI, título IV, ley IX.

Por su parte, y en cuanto a la representación en juicio por procuradores “personeros” en el Fuerzo Juzgo, se colocaba a los pobres bajo la jurisdicción de los obispos, que a la sazón disfrutaban de potestades jurisdiccionales importantísimas (cfr. Por ejemplo, el Canon II, del Concilio de Toledo XIII, año 683)-. El *Liber iudiciorum* se preocupó de nivelar las condiciones de la lucha procesal entre “pobres” y “ricos” (uno de los problemas a aclarar en favor del moderno *Access to the justice*, Cappelletti, argumentado por Galanter), de manera que el litigante “rico” no pudiera nombrar procurador (“personero”) de mayor fortuna que su contrario, y a la inversa, el litigante pobre podría elegir personero tan poderoso como su adversario: libro II, título III, ley IX, que en romance dice: *Nengun omne non dave meter por personero de su pleyto omne mas poderoso de si por querer apremiar su adversario por doper daquel. E si algún*

²⁷ Doyharcabal Casse, Solange. **Asistencia judicial gratuita en derecho romano**. Págs. 35-36



omne poderoso a pleyto con algún omne pobre, e non quiere traer el pleyto por si mismo, non puede meter por personero si non omne que sea equal del pobre, o que sea menos poderoso del que lo mete. Es iel pobre quisiere meter personero, puede meter personero tal omne, que sa tan poderoso tanto cuemo su adversario (Alcalá-Zamora Castillo).²⁸

El Código de Justiniano recogerá también una disposición seguramente mas antigua, que sancionaba al abogado que se negaba a aceptar la designación de oficio, borrándolo de las listas.

Otras medidas de los emperadores cristianos, si bien no dicen relación directa con el tema, contribuyeron a hacer respetar los derechos de los desprovistos de fortuna. Honorio y Teodisio dieron a los obispos misión de velar por que los prisioneros fueren tratados con humanidad. Justiniano fue más lejos y les dio la orden de visitar una vez por semana las cárceles para informarse del motivo de la detención de los prisioneros esclavos o libres, por deudas o crímenes, advertir a los magistrados los deberes que les incumbían y en caso de negligencia advertir al emperador.

Estas instrucciones coinciden, o casi, con el reconocimiento oficial de la jurisdicción eclesiástica en materias temporales, cuyas características atrajeron las preferencias de los humildes, porque era un procedimiento paternal donde el obispo juzgaba los días lunes a fin de que las partes tuvieran la semana para reconciliarse y llegaran el domingo con el alma limpia.

²⁸ Fairén Guillén, Víctor. **Teoría general del derecho procesal**. Págs. 581-582



Paralelamente, la legislación imperial cuidaba de dotar a la asistencia judicial de garantías indispensables de independencia y esto pesó buena parte en la concesión a los abogados de algunos privilegios. El emperador León los consideraba defensores del Imperio, puesto que con la modestia que convenía a la verdadera elocuencia devolvían la esperanza al desgraciado que sufría, protegiendo su vida y sus hijos.²⁹

3.2 Francia

En el Derecho Francés, se dieron numerosos intentos dirigidos a combatir el problema de la pobreza mediante una justa normativa que incluyera el principio de gratuidad. Quizás el intento más importante fue el de Enrique IV en uno de sus reglamentos decretado el 6 de marzo de 1610: "...que encarnaba una respuesta al problema de los pobres de grandes alcances, pero, desgraciadamente el plan se redujo a una pobre aplicación ya que se resolvió en la presentación del servicio de asistencia a una semanal por cuanto existía un enorme temor de perjudicar a la clase profesional de los abogados".

Es decir, aunque en teoría la aplicación de este decreto iba a abarcar la esencia del principio de gratuidad, no se llevó a la práctica, puesto que hubo razones de mayor peso que se dieron en lugar del beneficio a la clase más necesitada. Esta lucha por implementar la representación gratuita continuó hasta casi la Revolución Francesa.³⁰

²⁹ Doyharcabal Casse, Solange. **Op.Cit.** Pág. 38

³⁰ Saénz Carbonell, Jorge. **Historia del derecho costarricense.** Pág. 40



El ideario de la Revolución Francesa dio lugar a la Ley de 1851, posteriormente modificada en 1901, 1907 y 1958. Las críticas dirigidas contra la anterior regulación basada en un principio de “caridad para los indigentes”, dieron lugar a una nueva regulación por la Ley de 1972, mediante la cual se reconocía una ayuda total para los litigantes más desfavorecidos y parcial, para aquellos cuyos recursos económicos fuesen superiores. Su aplicación no estuvo exenta de numerosas críticas, y ante un descontento que parecía ser general, se elaboró un nuevo proyecto que dio lugar a la Ley N°91-647 de 1991, sobre ayuda jurídica, que ha tenido varias modificaciones.

La Ley entiende la ayuda jurídica como un beneficio para las personas que se encuentran en la imposibilidad total o parcial de hacer valer sus derechos en justicia en razón a la insuficiencia de recursos.

Es un término amplio dentro del cual se comprende la asistencia jurídica, asistencia para la representación del abogado en procedimientos penales y acceso al derecho

La asistencia jurídica: ayuda financiera concedida para la celebración de un juicio ante una jurisdicción cualquiera y en materia de concertación.

Asistencia para la representación del abogado en procedimientos penales que pueden ser alternativos a los procesos de conciliación y mediación, su intervención durante la detención preventiva y, en el contexto penitenciario, en la Comisión de Disciplina.



El acceso al derecho (información, orientación, consulta jurídica gratuita). La asistencia permite a su beneficiario permite a su beneficiario recibir gratuitamente la asistencia de un abogado o la de otro auxiliar de justicia (secretario judicial, procurador, notario, experto tasador, etc.) y quedar exonerado de las constas judiciales.³¹

3.3 Inglaterra

Surge de la lucha para limitar el poder del Rey, surgiendo así documentos como la *Petition of Right* de 1628, y el *Bill of Rights* de 1689. Los diferentes niveles de asistencia jurídica en materia civil son los siguientes

- *Legal Help* (asistencia jurídica) que abarca el asesoramiento y la orientación iniciales respecto de cualquier problema jurídico.
- *Help at Court* (asistencia ante los tribunales) que comprende la asistencia ante los órganos jurisdiccionales cuando no se precisa la plena representación.
- *Approved Family Help* (asistencia familiar autorizada), que incluye los servicios comprendidos en la *Legal Help*, así como la incoación de procesos de familia y la representación en los mismos cuando fuere necesaria para conseguir información de la otra parte u obtener una transacción judicial como consecuencia de un acuerdo sobre el conflicto en cuestión.

³¹ Biblioteca del congreso nacional de Chile. **La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia.** Págs. 15,16



- *Legal Representation* (Representación por abogado y procurador) abarca la representación de una parte en el proceso o de una persona que piensa incoar un proceso. En los asuntos de familia urgentes u otro tipo de asuntos en los se puede reconocer el derecho de asistencia jurídica gratuita, es este nivel de asistencia el más frecuente. Presenta dos modalidades: *Investigative Help* (Ayuda en la Instrucción) y *Full Representation* (Plena Representación).
- *Support Funding*, que es la financiación parcial de casos muy onerosos que normalmente se financian privadamente, con sujeción a un *conditional fee agreement* (acuerdo de honorarios condicionales).

La *Legal Services Commission* (LSC) (Comisión de Servicios Jurídicos) solo concede asistencia jurídica gratuita a las personas físicas, sin ninguna condición de nacionalidad o residencia.

Los solicitantes que legítimamente perciben una subvención para igualar el salario mínimo o una subvención de desempleo basada en los ingresos anteriores pueden beneficiarse del derecho a la *Legal Help* y a la *Help at Court* (aunque el capital debe mantenerse dentro del límite financiero), así como del derecho a la financiación pública de la *Legal Representation* (excepto en los casos de inmigración, en los que los criterios son los mismos que para la *Legal Help*). Los beneficiarios de prestaciones asistenciales no tienen automáticamente derecho a la financiación pública, aunque pueden beneficiarse de la misma, como cualquier otra persona, si sus recursos se encuentran dentro de los límites más abajo señalados.



Para beneficiarse de la *Legal Help* y de la *Help at Court*, debe poder demostrar que su capital y sus ingresos se hallan por debajo de los límites máximos en vigor. Los límites para la *Legal Representation* son ligeramente diferentes de los que rigen para la *Legal Help*.

En la evaluación de los recursos económicos del solicitante, no se tomará en consideración ninguna cantidad de dinero ni ningún bien que fuere el objeto del litigio. No obstante, se incluirá cualquier ingreso que se esté percibiendo del activo.

Las solicitudes de financiación pública se someten asimismo a una evaluación de la oportunidad de la financiación (*funding assessment*), que garantice que el fondo de asunto justifica la concesión de dicha financiación. La *Legal Services Commission* (Comisión de Servicios Jurídicos) examinará la solicitud en función de los criterios establecidos en su código de financiación (*Funding Code*); las características de dicha evaluación dependerán del tipo de litigio y nivel de asistencia jurídica requerido.

Respecto de la *Legal Representation*, en general, la evaluación se destina a sopesar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, si un cliente de ingresos moderados, que pagara personalmente los gastos, estaría dispuesto a gastar su dinero en la interposición de la acción. La Comisión ha de considerar, por ejemplo, las perspectivas de éxito, cualquier fuente alternativa de financiación y cualquier otra circunstancia, como un interés público más general o la capital importancia para el solicitante. Asimismo, tendrá que analizar los posibles efectos benéficos del litigio y, de ser posible,



compararlos con los probables costes. La evaluación es considerablemente **más** sencilla en la *Legal Help* que en la representación plena, como corresponde a los servicios comparativamente más sencillos que se prestan.

La asistencia jurídica parcial (*Support Funding*) sólo se concede cuando los costes razonables de instrucción o litigación son excepcionalmente elevados. Se puede solicitar *Legal Help* y *Help at Court* para la mayor parte de conflictos jurídicos, en materia, por ejemplo, de divorcio o alimentos, deudas y de inmigración. Sin embargo, no se concede asistencia financiera (ya sea en virtud de *Legal Help*, *Help at Court* o *Legal Representation*) en las siguientes materias

- Difamación
- litigios sobre lindes
- transmisión de propiedad (excepto en procesos para dar eficacia a una resolución judicial cuando se haya concedido asistencia financiera)
- testamentos (excepto cuando el cliente es mayor de 70 años, está discapacitado o es el progenitor de un hijo discapacitado)
- Derecho de los trusts
- daños corporales o materiales causados por negligencia (excepto la negligencia médica)
- casos derivados del Derecho de sociedades o del ejercicio de una actividad económica.



Se excluyen estos ámbitos bien porque existe otra alternativa viable a la financiación pública (por ejemplo, acuerdos de honorarios condicionales en casos de daños corporales), bien porque el Poder Público considera que no son suficientemente prioritarios como para justificar el uso de fondos públicos. Al limitarse el alcance de la financiación pública de esta manera, se liberan más recursos para ámbitos en los que la necesidad es mayor, como vivienda, violencia doméstica o protección de la infancia.

Approved Family Help abarca la asistencia jurídica en asuntos de familia fuera de la plena representación en litigios. Se conceden todos los niveles de asistencia en las causas ante los siguientes órganos jurisdiccionales

House of Lords (Cámara de los Lores); *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación); *High Court* (Tribunal Superior); *County Courts* (Tribunal de Condado) (excepto en lo referente a los judgement summonses -citación a comparecer dirigida a un deudor- y, en general, los procesos de divorcio de mutuo acuerdo y las separaciones judiciales).

Magistrates' family proceedings courts (Tribunales de Familia) (incluidas las materias de separación, alimentos, guarda y derechos de visita y adopciones impugnadas).

Employment Appeal Tribunal (Tribunal de Apelación en materia de relaciones laborales), *Mental Health Review Tribunal* (Tribunal competente para conocer de los recursos contra las decisiones de internamiento por enfermedad mental) y *Protection of Children Act Tribunal* (Tribunal de Protección de Menores).



En general, no se asume financieramente la representación ante los siguientes órganos jurisdiccionales.

Coroner's court (encargada de investigar muertes violentas o sospechosas)
Tribunals (excepto los mencionados más arriba y los casos ante las jurisdicciones fiscales, *General and Special Commissioners of Income Tax* y *VAT and Duties Tribunal* en procesos relativos a sanciones cuasi penales).³²

3.4 Italia

Las disposiciones pertinentes están contenidas en la Ley N°217 de 1990, que establece la defensa, a cargo del Estado en beneficio de los indigentes. En Italia no existe ningún texto legal que organice una ayuda de acceso al derecho.

La asistencia jurídica gratuita, corresponde en el sistema italiano a la institución del “patrocinio a expensas del Estado para la defensa del ciudadano sin recursos económicos, supone la exención de algunos gastos y el adelanto de otros por parte del Estado”.

El organismo encargado de pronunciarse acerca de la solicitud de asistencia jurisdiccional gratuita es el Colegio de abogados de la sede del juez ante el cual se siga el proceso, si este no se ha iniciado al de la sede que corresponda al juez competente para conocer de la causa. Si se trata de la fase de casación, será competente el

³² http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_eng_es.htm#2. (Guatemala, 04 de febrero 2015)



Consejo del Colegio correspondiente al lugar donde tenga sede el magistrado cuyas disposiciones hayan sido recurridas.

En el plazo de diez días el Consejo del Colegio de abogados admitirá al interesado con carácter previo y provisional a la asistencia jurídica si considera que éste no dispone de una renta superior al límite establecido y si las pretensiones que se propone hacer valer no carecen manifiestamente de fundamento. En el caso que se ejercite la acción civil por daños en el proceso penal, la solicitud deberá llegar al despacho del juez competente, quien procederá según convenga. Si el Consejo del Colegio de abogados competente rechaza o deniega la tramitación de la solicitud de concesión de asistencia jurisdiccional gratuita, el interesado puede reiterar la petición al juez competente para la causa, el cual decide mediante auto.

El nombramiento de los abogados corresponde a los beneficiarios, los que pueden elegir entre los que figuran en las listas existentes al efecto en los Colegios de abogados correspondientes al distrito del Tribunal de Apelaciones donde tenga su sede el juez competente para conocer el fondo de la causa o aquel ante quién esté pendiente el proceso. Los beneficiarios podrán igualmente nombrar un perito en los casos permitidos por la ley.

En la fase del juicio ante el Tribunal Supremo la elección de defensor se realiza utilizando las listas existentes en los Colegios de Abogados correspondientes al mismo distrito del Tribunal de Apelaciones donde tenga su sede el juez que haya dictado la disposición recurrida.



La lista de los abogados encargados de la asistencia jurídica gratuita está compuesta por los profesionales que, cumpliendo los requisitos necesarios para ejercer la defensa, soliciten formar parte de la misma. El Colegio de Abogados decide sobre la admisión a la lista teniendo en cuenta las aptitudes, la experiencia profesional adquirida a lo largo de un mínimo de seis años de ejercicio de la actividad, así como la ausencia de sanciones disciplinarias. La admisión en la lista es revocable en cualquier momento, se renueva cada año y se publica en todas las dependencias judiciales del distrito. De acuerdo con el Artículo 309 del Código de Enjuiciamiento Civil, el defensor de un beneficiario de asistencia jurídica gratuita debe instar el sobreseimiento en caso de extinción de la misma por inactividad de las partes. La inobservancia de esta obligación supone una falta disciplinaria.³³

3.5 España

Las Leyes de Estilo de Alfonso X El Sabio, interpretación legal de su Fuero Real de 1255, contienen la primera referencia histórica a la figura de la Justicia Gratuita, mientras que la primera vez que se menciona al Abogado de Oficio es en las Siete Partidas, en 1263, con la obligación de que el Juez debe darlo a la parte que lo reclamase, si bien la defensa de los menesterosos se hacía a título de honor y con gran responsabilidad y atino, es decir, sin remuneración alguna. De la misma manera, tanto el Ordenamiento de Alcalá de 1348, como las Ordenanzas Reales de 1480, vuelven a dar cabida a la Justicia Gratuita, pero ya con el respaldo de las primeras organizaciones colegiales.

³³ Op. Cit. Página 28 y 31



Debemos destacar la Ordenanza sobre la llamada “Justicia de Pobres” de la ciudad de Burgos, del año 1500. Dicha “Ordenanza sobre la administración de Justicia a los pobres” establece la existencia de letrado y procurador de pobres, asalariados por la ciudad, que se encargaban de la asistencia a los “pobres que en la dicha cárcel estuvieren...”. Además, se les imponía la obligación de estar en audiencia de cárcel los lunes, miércoles y viernes, bajo pena de que “por cada audiencia que faltaren pague el letrado dos reales y el procurador uno, los cuales se apliquen para las obras públicas de dicha ciudad”, salvo que hubiera inasistencia justificada.

Es de resaltar que la propia ciudad, sabedora de la necesidad de los menos favorecidos de una defensa justa ante los tribunales, establece uno de los primeros Turnos de Oficio para la asistencia penal del detenido, al cual llega a dotar en el año 1557 con una provisión de 3000 maravedíes anuales, pagaderos al inicio del año (y no tras su previa justificación, como se hace ahora). Posteriormente, en el Siglo XVIII, Carlos III establece por Orden Real, la prestación del Turno de Oficio por parte de los Abogados.

Las primeras leyes que establecen las bases de estructura del servicio de Justicia Gratuita son la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 en su artículo primero, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, cuya regulación estaría vigente en España a lo largo de más de un siglo. Primero se conoció como “beneficio de pobreza” luego conocido como “beneficio de gratuidad de la justicia” y en la actualidad, “derecho de asistencia jurídica gratuita”.



La asistencia jurídica gratuita es un derecho que viene reconocido en la Constitución Española de 1978 a las personas que carecen de recursos económicos, en el artº 119: “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”. Dicha gratuidad viene corroborada de nuevo por los artículos 20 y 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reconocen que la Justicia será gratuita en los supuestos que se establezcan legalmente.

En 1992 se firma un convenio creador de un baremo retributivo entre representantes del Ministerio de Justicia y del Consejo General de la Abogacía española, recogiendo los diversos tipos de procedimientos y actuaciones profesionales, y asignaba a cada uno de ellos, una valoración económica. Es a partir de ese año 1992 cuando el Consejo General de la Abogacía Española empieza a liquidar con el Ministerio de Justicia el Turno de Oficio, con sujeción a ese primitivo baremo.

En la actualidad, existe una multiplicidad de baremos, ya que los Colegios de Abogados aún vinculados al Ministerio de Justicia (por no existir transferencia de competencias judiciales) pagan las actuaciones de sus letrados de Turno de Oficio bajo dicho baremo y el resto de abogados vinculados a Colegios profesionales situados en Comunidades Autónomas con las transferencias de Justicia asumidas, cobran según su baremo autonómico.

En 1995 se publica el Real Decreto 108/95, antecedente inmediato de la Ley vigente, y que crea las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, los Servicios de Orientación



Jurídica, dependientes de los Colegios de Abogados y establece las bases de acceso de los Letrados a la prelación del Servicio del Turno de Oficio.

Los requisitos mínimos de acceso al Turno de Oficio se regulan después por el R.D. de 3 de junio de 1.997, y extiende el beneficio, además de la gratuidad de Letrado y Procurador, a otras prestaciones, como la expedición de certificados e intervención de Peritos, consolida el sistema de baremo para las retribuciones y periodifica semestralmente el pago a los profesionales actuantes. En la actualidad, ya se efectúa cada trimestre.³⁴

3.6 América Latina

Los exploradores y conquistadores, antes de viajar a América, firmaban contratos con la Corona de Castilla (capitulaciones) que determinaba con gran detalle las obligaciones y privilegios de los contratantes, quedando siempre a salvo el superior dominio del Rey (Zavala, 1988). La capitulación podía ser rehecha, una vez que se determinara mejor la tarea a ser emprendida y, en los casos mas sobresalientes, se concedían títulos nobiliarios. Entre los mas conocidos de esos contratos están los firmados por Cristóbal Colón, Hernán Cortés y Francisco Pizarro, pero prácticamente cada conquistador firmaba uno. En él se especificaban sus prerrogativas y se sometía a una regulación considerablemente detallada de sus acciones.

³⁴

<http://www.congreso175.org/web/sites/default/files/Texto%20MESA%203.%20Turno%20de%20Oficio.%20El%20fin%20social%20de%20la%20abogac%C3%ADa..pdf> . Mesa 3. Turno de oficio: El fin social de la abogacía Págs.1,2,3,5 (Guatemala, 1 de agosto 2015)



La juridificación de la conquista puede ser percibida no sólo en las capitulaciones sino en la discusión sobre la legitimidad de los títulos de la monarquía española para conquistar los reinos y territorios recientemente descubiertos y sobre los derechos de los indígenas. La abundante legislación producida por los reyes para regular los distintos aspectos de la conquista y de la vida en América (o leyes de indias) es seguramente el elemento más conocido y estudiado de esa juridificación. Como lo ha señalado Malagón Barceló (1966:81), fue “una colonización de gente de leyes”.

En 1530 el Emperador Carlos V decidió que se aplicara en las Indias la legislación de Castilla, en el orden establecido por las Leyes de Toro (1505). Esta disposición fue ratificada por Felipe II y por Felipe IV en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias (Libro 2, Título 1, Ley 2). Esto estaba justificado por considerarse que se trataba de una conquista derivada de la guerra a los indígenas americanos.

Los más altos tribunales de Indias eran las audiencias. De sus decisiones sólo se podía recurrir ante el Rey, o más exactamente, al Consejo de Indias. Las audiencias estaban presididas por el virrey, gobernador o autoridad política y podían actuar como cuerpos asesores para determinadas decisiones de gobierno. Sin embargo, el presidente no podía intervenir en los casos de justicia cuando no era letrado, lo cual era la regla general. Era pues un tribunal, aunque con importantes funciones políticas y legislativas que hoy generalmente no tienen los tribunales. En algunos casos (Santo Domingo, Quito) las audiencias mismas estaban encargadas del gobierno. En la práctica las funciones gubernativas las tenían el presidente y el funcionamiento no era muy diferente. Para la mayor parte de los casos civiles y penales la audiencia era un tribunal



de apelación. Podía conocer también los casos de quienes sintieran un acto de la autoridad política le hubiera causado injuria (o daño en contra del derecho). Hoy llamaríamos contencioso-administrativa esa competencia.

En general la justicia, la justicia en las Indias ofrece un cuadro abigarrado y complejo. La tendencia es una justicia por *honorarios*, en la cual los abogados participaban como asesores de los jueces y seguramente como asesores de alguna de las partes.

Teóricamente los abogados tenían monopolio de la representación de las partes ante las audiencias y otros tribunales, pero en la práctica este monopolio podía significar poco. Las partes podían comparecer y presentar escritos por sí mismas, con lo cual la asesoría o representación de los abogados no era realmente indispensable. En otros tribunales, como los de comercio y minería, estaba prohibida la comparecencia o representación por abogados. De hecho, los abogados tenían fuertes competidores en los procuradores, escribanos y solicitadores.

Los procuradores eran funcionarios que actuaban en las audiencias. Era una posición oficial y su número era limitado. Ellos tenían a su cargo el día a día de los casos, haciendo cualquier gestión de tramitación. Generalmente no tenían una formación jurídica formal, ni la dignidad de los abogados, pero conocían bien los asuntos corrientes de la audiencia. No se consideraba apropiado que el abogado, que era un personaje de la mayor dignidad y prestigio, hiciera estas tareas bajo estofa.



Los escribanos públicos eran el equivalente de los notarios. En el siglo XVIII se crearon las primeras instituciones para formar escribanos. Daban fe pública de los documentos y tenían un conocimiento práctico del derecho, especialmente en la redacción de documentos. Puede estimarse que fueron una competencia fuerte para los abogados, pues seguramente podían preparar documentos con un buen conocimiento de las prácticas usuales.

Los solicitadores, también llamados tinterillos o pica-pleitos, eran unos verdaderos sustitutos de los abogados en cualquiera de sus actividades. No tenían una educación jurídica formal, pero podían presumir de un conocimiento práctica del derecho. No estaban registrados en la audiencia ni en ningún organismo público o privado. Eran de origen social modesto, lo cual probablemente podía generar confianza y facilitar la comunicación con clientes de su mismo status social. Sus cobros han debido ser igualmente modestos, aunque supuestamente siempre estaban dispuestos a explotar a los indígenas y a los pobres.

Entre las obligaciones morales de los abogados estaba atender gratuitamente a los pobres, cosa que no siempre hacían de buen grado. La preferencia era por no atenderlos.

En la perspectiva de los indios y pobres había sin duda otras dificultades para consultar a los abogados. La distancia social era enorme y difícilmente un abogado podía generar confianza entre personas de estos grupos sociales. Por estas personas seguramente se sentían mas cómodas consultando los tinterillos. Había también una incongruencia en



que personas de bajo status social pudieran pagarle por sus servicios a personas que estaban en el verdadero tope de la escala.

En la perspectiva sistemática que adoptan los juristas de hoy, la paradoja es que los pobres terminen pagando a los tinterillos por unos servicios que teóricamente podían obtener gratuitamente de los abogados.

Los abogados tenían la obligación de defender gratuitamente a indios y pobres, pero en la práctica había muchos problemas porque los abogados no deseaban tal clientela. Por el colegio de abogados de Caracas decidió designar un defensor de indios y pobres que liberaría a los otros abogados de la obligación.³⁵

3.7 Chile

La asistencia jurídica en Chile tiene un origen incluso anterior a la creación de la República. Según Dougnac, ya en las Partidas se había dispuesto que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y otros menesterosos, “de gracia y por amor a Dios”, aunque otros autores han dicho que su origen está en el derecho pretoriano o en el derecho eclesiástico.

En Chile hubo abogados de pobres por lo menos desde 1567, cuando se instala la primera Real Audiencia y luego se confirma su existencia en Santiago, con la segunda

³⁵ Pérez Perdomo, Rogelio. **Los abogados de América Latina una introducción histórica**. Páginas 21, 22, 24, 28, 30, 47, 48, 52



Real Audiencia. Además, y como un antecedente directo del Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en 1784 la Real Audiencia establece un turno entre todos los abogados inscritos en ella, “de manera que hubiera cada año un letrado que defendiera asuntos civiles de pobres y otro que hiciera lo propio en materias criminales”.

Para solicitar esa intervención se requería obtener previamente privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa. Incluso existía un abogado de indígenas, que los defendía en los asuntos que tuviesen con los individuos que no pertenecían a esos grupos. De lo anotado puede observarse que en la época colonial la asistencia legal se estableció como un deber moral de los abogados o como una concesión del Rey, pero no como una función propia del Estado.

El Decreto de 9 de octubre de 1863 contempló normas sobre la declaratoria de pobreza, y la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (1875) entregó a los jueces (a las Cortes de Apelaciones y a los jueces de letras) la tuición de las personas pobres, y en virtud de ello, la facultad de otorgar “privilegios de pobreza” para litigar y designarles abogados para que los defendieran gratuitamente.

Como lo explica Manuel Egidio Ballesteros, esta institución procesal significa un deber de los abogados hacia el Estado, como compensación del privilegio que este último les entrega a los letrados para litigar en tribunales, “i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero”.



En una segunda etapa se consagran algunos mecanismos importantes para el sostenimiento de una asistencia jurídica en Chile, pero insuficientes para su realización efectiva. Así, el Código de Procedimiento Civil de 1902 dedica uno de sus títulos al “privilegio de pobreza” para litigar, y una presunción de pobreza para las personas privadas de libertad.

Otra institución que caracteriza a esta segunda etapa dentro de la historia de la asistencia jurídica en Chile es la de los abogados de turno, que tiene su origen en las partidas del rey Alfonso el Sabio. Mientras estuvieron vigentes los servicios de asistencia judicial de los colegios de abogados, los profesionales letrados tenían la obligación de cumplir un turno asistiendo a esos servicios durante un mes, y recibir todos los asuntos que se les encomendaren, para tramitarlos hasta su conclusión. A pesar de considerarse un buen sistema complementario, ya en 1973 la Universidad Católica señalaba que los abogados cumplen escasamente esta obligación, lo que ocasiona peores consecuencias que incluso el no haber tenido defensa.

También, en el año 1928 se dicta la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, que establece la siguiente norma: “los bienes del Colegio de Abogados no podrían sino a mantener Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita para pobres”. Junto con ello, en 1929 se dicta el Reglamento Orgánico de la enseñanza universitaria, en el que se establece como práctica profesional la asistencia judicial y gratuita a personas que carecen de recursos, bajo la tuición del Colegio de Abogados.



Con esa estructura normativa, el año 1932 se crea el primer Servicio de Asistencia Judicial, financiado con presupuesto público. En 1934, se dicta la ley N° 5520 que establece por el solo presupuesto de la ley el privilegio de pobreza para aquellas personas patrocinadas por los Servicios de Asistencia Judicial de los Colegios de Abogados. Estos servicios dependían jerárquica y administrativamente del Colegio de Abogados, pero su financiamiento era público. De acuerdo a datos de 1973, el 65% de los ingresos del Colegio de Santiago se destinaba al funcionamiento de este órgano¹³. Tuvieron vigencia hasta el año 1982, cuando se crearon las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Una tercera etapa podría establecerse a contar de 1980, con la dictación de la Constitución y la inclusión del inciso tercero del Artículo 19 N° 3. Además, en la década de los ochenta se crean las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial (“CAJ”), que se encargan de otorgar asistencia jurídica a la población menesterosa, y donde los egresados de derecho realizan su práctica profesional. Sin embargo, y como bien lo aprecia Carocca, la concurrencia de dos mecanismos vigentes –abogados de turno y CAJ- significaba el reconocimiento de la insuficiencia de cada uno de ellos para asegurar mínimos de cobertura y calidad.

Finalmente, la última etapa puede situarse a comienzos del nuevo milenio hasta ahora, en que por efecto de las grandes reformas de la justicia, se han creado nuevos organismos profesionales de defensa jurídica para quienes no pueden proveerla por sí mismos, como es el caso de la Defensoría Penal Pública -el órgano más importante de este sistema-, la Oficina de Defensa Laboral tras la reforma procesal laboral, y los



cambios producidos en la justicia de familia y su vuelta de tuerca, al invertir la regla general de comparecencia personal hacia la defensa letrada obligatoria.

Esta fase se destaca por producir una profesionalización de la defensa jurídica para personas de escasos recursos, creándose organismos que surgen como parte de los paquetes de reforma procesal de algunas áreas de la justicia, pero que conviven con el resto de los mecanismos creados previamente. De todas formas, pareciera que tras ese esfuerzo administrativo se reconoce definitivamente que la asistencia jurídica no es un “privilegio” o una “gracia” del Estado, sino que se trata de un derecho o una garantía, imprescindible para garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia en términos de igualdad.³⁶

Su tramitación se efectúa en cuaderno separado, vale decir, se trata de un incidente que no es de previo y especial pronunciamiento. En la solicitud deben señalarse las razones por las cuales se solicita el privilegio. Esa solicitud es proveída ordenándose se rinda información para acreditar los motivos que lo justifican, con citación de la parte contra quien se litiga o haya de litigar el solicitante.

Si no hay oposición, se rinde la información y el juez resuelve con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados o que el tribunal de oficio mande agregar. En caso de existir oposición se tramita el incidente de acuerdo con las reglas generales. En la tramitación del privilegio pueden oponerse los funcionarios judiciales a quienes

³⁶ Cofré Pérez, Leonardo. **El Derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal: elementos a considerar en la reforma del sistema de asistencia jurídica en Chile**. Págs. 285, 286, 287



pueden afectarles la concesión del privilegio, en cuyo caso deben ser oídos. El Artículo 134 del Código de Procedimiento Civil describe los puntos que deben ser materia de la información.

En relación con la prueba de los hechos que fundamentan la petición, el Artículo 135 establece una presunción legal de pobreza respecto de la persona que se encuentra presa cuando solicita el privilegio. La resolución que concede o deniega el privilegio de pobreza, es esencialmente transitoria y por tanto, es un auto, ya que resuelve un incidente sin establecer derechos permanentes a favor de las partes. El privilegio de pobreza, podrá dejarse sin efecto después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo.

Puede también otorgarse el privilegio después de rechazado, si se prueba un cambio de fortuna o de circunstancias que autoricen esta concesión. La aceptación de la sentencia que concede el privilegio de pobreza se concede en el solo efecto devolutivo. En el Artículo 137 del Código de Procedimiento Civil se dispone que en el caso que un litigante declarado pobre no gestiona personalmente en la causa ni tiene en el proceso mandatario constituido en forma legal, su representación la tiene el procurador de pobres sin que sea necesario un mandato expreso.

3.8 Argentina

El beneficio de litigar sin gastos es una institución social dentro del proceso civil. Persigue evitar que las dificultades económicas impidan ejercer convenientemente el



derecho de defensa en juicio. Por eso, el instituto preserva el principio de igualdad de las partes en el proceso. Antes se denominaba "declaración de pobreza", pero sucesivas reformas fueron orientando la verdadera finalidad del beneficio, que no es resguardar las situaciones de indigencia, sino la de responder con criterios objetivos, a una pauta genérica que está ordenada en el segundo párrafo de este artículo: "No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos".

A los fines del otorgamiento no es requisito ineludible la total carencia de bienes, sino la imposibilidad del peticionario de soportar los gastos del juicio con sus ingresos ordinarios, o, dicho de otro modo, el notorio menoscabo que dichas erogaciones pueden provocar en su patrimonio, quedando siempre reservado al correcto criterio judicial -de conformidad con las circunstancias concretas del caso-la decisión acerca de su procedencia o improcedencia.³⁷

La pauta, en consecuencia, trabaja más sobre la posibilidad de pagar los gastos de justicia que para analizar la solvencia del requirente, por eso se ha dicho que, es procedente el beneficio de litigar sin gastos pedido por el abogado demandado en una ejecución fiscal, si de las declaraciones testimoniales surgen acreditadas la falta de recursos fijos para hacer frente al pago de tasas y aportes del proceso, pues no corresponde efectuar una interpretación estricta del instituto que desaliente su

³⁷ Gozaini, Osvaldo Alfredo. **Revista jurídica: Beneficio de litigar sin gastos.**



procedencia en todo supuesto en que no concurre indigencia absoluta, en tanto ello equivaldría a una frustración a priori de las aspiraciones de justicia del beneficiario.

3.9 Perú

En este país, el principio de la gratuidad y la defensa gratuita a las personas de escasos recursos están consagrados en la Constitución Política, también en el Artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que la administración de justicia común es gratuita para las personas de escasos recursos económicos y que se accede a ella en la forma prevista por la ley, exonerando del pago de tasas judiciales.

En el ámbito civil, está regulado el acceso al auxilio judicial para los litigantes que pongan en peligro su subsistencia y la de quienes de él dependan para cubrir o garantizar los gastos del proceso.

3.10 Costa Rica

En Costa Rica se conoce como beneficio de pobreza, está establecido en el Código Procesal Civil, Decreto 7130, en el Artículo 254. Goza de este beneficio la persona física o persona jurídica que no tenga fines de lucro, cuyos ingresos de capital unidos a los sueldos, o rentas de que goce, calculados por un año, que no excedan de la cantidad que fije la Corte Plena, podrá solicitar el beneficio de pobreza. Para la estimación no se toma en cuenta la casa de habitación familiar, las acciones judiciales, los créditos de cobro difícil, las pensiones alimenticias, los beneficios sociales, ni las



herramientas, instrumentos o útiles indispensables para el ejercicio de la profesión u
oficio de quien lo solicita.

La gestión se tramita vía incidental. El ámbito de validez es para el proceso y sus incidentes. Otorgado el beneficio, el litigante no estará obligado a hacer depósitos de dinero en los casos que la ley exija, no se le podrá obligar a garantizar las costas del proceso, y éste tampoco lo podrá exigir a la contraparte.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de la realidad, práctica y falta de positividad de la institución en Guatemala

Es preciso estudiar, analizar y determinar la función y realidad de esta institución en Guatemala, la cual se encuentra establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. El anterior Código Procesal guatemalteco regulaba esta institución civil bajo el nombre de Información de Pobreza, el actual y vigente Código Procesal Civil y Mercantil lo regula con el nombre de Asistencia Judicial Gratuita.

4.1 Concepto de la asistencia legal gratuita

Partiremos primero de lo que es la asistencia que, para el Doctor Manuel Ossorio, no es más que la acción de asistir o presencia actual, socorro, favorecimiento ayuda, que puede extenderse, y cada vez se extiende más a otros campos, como el jurídico, el económico y el social. Por otra parte, Judicial, es lo perteneciente al juicio y a la administración de justicia o a la judicatura, por eso se llaman judiciales todos los procedimientos sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los jueces y los tribunales de justicia. Y para Guillermo Cabanellas, Gratuito es de balde, gratis, por mera liberalidad. *In Forma Pauperis*, termino latino que significa beneficio de pobreza, también conocida como declaratoria de pobreza.



Doctrinalmente se le conoce como defensa del pobre entre otros, que es el beneficio legal concedido a quienes carecen de recursos suficientes para abonar las costas procesales, con cargo de que, si mejoran de fortuna, han de reintegrar aquellas.

Para Hugo Alsina, consiste en la facultad de litigar sin estar obligado al pago de los gastos de sellado ni de los honorarios que devenguen los profesionales que actúen en el juicio, salvo en caso de obtener éxito en su gestión o que mejoren por cualquier circunstancia sus medios de fortuna.³⁸

El profesor Jaime Guasp, le da el nombre de Beneficio de Pobreza y lo señala como “Figura por la cual se otorga la exención de los gastos procesales a aquellas personas que por la insuficiencia de sus recursos económicos no pueden satisfacerlos”.

Así, pues la Asistencia Judicial Gratuita puede entenderse como según lo expresa Juan Montero Aroca, como el llamado Beneficio de Pobreza, es un derecho, de carácter procesal, de carácter estrictamente procesal por su finalidad, estructura y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción u oponer su resistencia, que en su caso litigue por derechos propios, y que bajo determinadas condiciones y en función de su posición procesal, tenga posibilidades de éxito en el proceso civil, penal, administrativo, laboral o constitucional, queda exenta total o parcialmente, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos de los profesionales que en él intervienen.

³⁸ Alsina, HUGO. *Op.Cit.* Pág. 119



En Guatemala en toda la legislación procesal civil, no se establece ninguna definición de esta institución. En el Código Procesal Civil y Mercantil se establece que este beneficio es solicitado y se podrá otorgar a aquellas personas que carezcan de recursos para litigar, también se establece es otorgada si a juicio de juez fuere notoria la pobreza.

Dentro de los beneficios de esta declaratoria esta la asistencia gratuita de abogado, no está obligado a la constitución de depósitos y de demás gastos que ocasione el proceso, salvo que mejore su fortuna.

4.2 Trámite establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil

Partimos principalmente del fundamento constitucional de esta institución el cual se encuentra en los Artículos 1, 2, 4, 12, 28, 29, de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulando la protección a la persona, deberes del Estado garantizando la justicia, derecho de petición, derecho de defensa, el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial que establece que la justicia es gratuita e igual para todos, estableciendo el libre acceso a los tribunales, también esta el fundamento en los Artículos 89 al 95 del Código Procesal Civil y Mercantil.

a) Solicitud inicial. La solicitud de la declaratoria se presenta ante juez competente para el conocimiento del proceso, proponiendo información testimonial, acompañado de pruebas que justifiquen el estado de pobreza. El juez competente dará audiencia conforme al procedimiento de los incidentes a la persona con quien se va a litigar y a



la Procuraduría General de la Nación. Esta diligencia se tramitará por cuenta separada, para no interrumpir el asunto principal.

b) Oposición prueba y resolución. Si no hay oposición, el juez recibirá las pruebas y resolverá en un plazo que no exceda de cinco días. Si hay oposición, el juez abrirá a prueba el incidente por diez días, emitiendo resolución dentro de los tres días siguientes. Si es de urgencia, a juicio del juez podrá conceder provisionalmente el beneficio, el cual tendrá la validez por dos meses.

4.3 Realidad nacional y el acceso a la justicia

Según estudio presentado por la Unicef, la población total guatemalteca, según estimaciones y proyecciones se ha duplicado en los últimos veinticinco años, pasando de 8.8 millones de personas en 1990 a 16.1 millones en el 2015.

Según la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida Encovi 2011, la pobreza extrema afecta al 13.33% de la población que representa 1, 951,724 personas, mientras que la pobreza no extrema es de 40.38% equivalente a 5, 909,904 personas. Para el año 2016 reveló un aumento de pobreza en Guatemala, la cual pasó de 52% en el año 2014 a 59% en el año 2016. Aumentando esta pobreza entre los sectores no indígenas.

Los departamentos que registran los mayores niveles de pobreza extrema son Alta Verapaz con 37.7%, Chiquimula 28.3% y Zacapa 25.0%. Por sexo, la pobreza extrema y la pobreza general tienen mayor prevalencia en las mujeres. Por grupo étnico, la



pobreza extrema afecta mayormente a población indígena. El informe “Panorama Social de América Latina” de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe Cepal 2014, estima que en Guatemala la situación de pobreza multidimensional se sitúa en un 70.3% y destaca que el país se posiciona entre los 14 más violentos del mundo y los 7 más violentos de Latinoamérica.

Tal situación refuerza la idea de que la pobreza persiste como un fenómeno estructural característico de la realidad latinoamericana. En 2012, un 28% de la población regional se encontraba en situación de pobreza multidimensional. Las mayores incidencias se presentaban en Nicaragua (74.1%), Honduras (70.5%), Guatemala (70.3%) y Bolivia (58%).

Las incidencias más bajas se registraron en Chile (6.8%), Argentina (8.1%), Uruguay (9%), Brasil (14.5%) y Costa Rica (14.9%). El Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) identifica múltiples privaciones a nivel familiar e individual en los ámbitos de la salud, la educación y los estándares de vida.

La incidencia de la pobreza es mayor en las zonas rurales respecto a las urbanas, destacando Nicaragua, Honduras y Guatemala. Por otra parte, datos de la Secretaría General de Planificación del Gobierno S, indican que los mayores índices de pobreza general se concentran en 125 municipios de 17 departamentos, que son, Chimaltenango, Santa Rosa, Sololá, Totonicapán, Quetzaltenango, Suchitepéquez, Retalhuleu, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Baja y Alta Verapaz, Petén, Zacapa, Chiquimula, Jalapa y Jutiapa. La pobreza extrema se focaliza también en 125



municipios de 14 de los departamentos citados siendo los más afectados Sololá y Quiché.³⁹

“La ausencia de recursos y la desprotección de los derechos son dos carencias que se potencian, ya que, si bien es cierto que la pobreza representa una barrera para el acceso a la justicia, no lo es menos que la falta de acceso a la justicia perpetua la pobreza de quienes ven sus derechos desprotegidos y ralentiza el desarrollo económico general”. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005).

Para Lynch, se trata de “... acceso de todos a los beneficios de la justicia y del ordenamiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o costos accesibles por parte de las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad”. (Lynch, 1997)

Un alto porcentaje de la población guatemalteca, tiene dificultad para acceder a todos los servicios básicos, esto derivado a que viven en pobreza y pobreza extrema. Entre los servicios básicos que podemos mencionar se encuentra la salud, la educación, trabajo, vivienda y justicia.

Cabe mencionar que como vulnerabilidad no solo está la condición económica, sino también el origen étnico, el estado de salud, la edad, el género, y es la obligación y deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la

³⁹ La Hora. <http://lahora.gt/pobreza-mal-de-millones-de-personas/> Periodista Méndez Doninelli, Factor (Guatemala, 18 de agosto 2015)



justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, como lo establece el Artículo 2 de la Constitución de la Republica. El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental.

De acuerdo con el criterio del profesor colombiano Hernán Fabio López Blanco, la administración de justicia constituye un servicio de orden público a cargo del Estado quien para prestarlo dispone de la rama jurisdiccional en sus diversas manifestaciones. Mucho se ha discutido, dice, acerca de si este servicio debe prestarlo el Estado de manera totalmente gratuita o si, por el contrario, quienes acuden a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional se ven compelidos a actuar ante el mismo deben incurrir en erogaciones.

A lo largo de la historia en Guatemala, se ha hecho el esfuerzo de proteger a las poblaciones mas vulnerables y es por ello que “los acuerdos de paz firmados en 1996, que pusieron fin a mas treinta años de conflicto armado, determinaron ciertas prioridades en la gestión del futuro gobierno como la creación de una cantidad de organismos tendientes a asegurar la vigencia y el respeto de los derechos de las personas.

Entre esos organismos, se encuentra la creación de la DEMI (Defensoría de la Mujer Indígena) por reconocer a las mujeres indígenas como un grupo particularmente vulnerable.



La DEMI cuenta con oficinas en las zonas rurales de Guatemala (donde reside la mayoría de la población indígena del país), con abogado, sociólogos y otros profesionales que hablan las lenguas locales.

Allí se brinda asesoramiento y representación jurídica gratuita a las mujeres de las comunidades, facilitando de este modo un acceso a los mecanismos institucionales de justicia hasta entonces desconocidos. Sin embargo, importantes restricciones presupuestarias limitan las posibilidades de acción de la DEMI: a pesar de la cantidad de casos conocidos, no lograron atender a todas las personas que demandaban acceso a la justicia y para quienes esa dependencia era una de sus pocas opciones para obtenerlo. En 2003, se atendieron 2420 casos, el 30 por ciento de los cuales se resolvieron a través de procesos medicación”.⁴⁰

4.4 Necesidad del reconocimiento constitucional del derecho de asistencia judicial gratuita en todos los ámbitos legales y la creación de un ente encargado de la coordinación para prestar el servicio

Se trata de un derecho que está contemplado en el ordenamiento de una larga tradición histórica, cuando entro en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil en 1964. Internacionalmente el derecho a la asistencia judicial gratuita se plasma en el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Artículo 6.3.c) del Convenio de Roma de 1950, de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades

⁴⁰ Birgin, Haydee y Kohen, Beatriz. **El acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas**. Pág. 154



Fundamentales, y en el Artículo 14.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York, de 1966.

La actual Constitución Política de Guatemala, no consagró los principios de obligatoriedad y gratuidad de la justicia, aunque se trató de rescatar ésta última al incluirla en la Ley del Organismo Judicial, en el segundo párrafo del Artículo 57, que establece: La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Sin embargo, no es un servicio totalmente gratuito pues los litigantes en las gestiones que realizan ante los diferentes tribunales tienen que realizar una serie de gastos, algunos de los cuales están previstos como legales, esto violenta el derecho de igualdad, para quienes no cuentan con medios económicos o carecen de ellos para costear los gastos a los que se enfrentara al acceder al sistema de justicia.

Se puede determinar que la gratuidad en el proceso civil no existe, si bien es cierto que el juez no cobra honorarios, porque es un funcionario público a quien el Estado le paga por la prestación del servicio, es por medio de un abogado que se puede acceder a los tribunales en búsqueda de la solución de un conflicto, con base a lo establecido en el Artículo 50 del Código Procesal Civil y mercantil que establece la Asistencia Técnica: "Las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado. No será necesario el auxilio de abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde



tenga su asiento el Tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles. Los escritos que no lleven la firma y el sello del abogado director, así como los timbres forenses serán rechazados de plano”.

También cabe mencionar el Arancel de Abogados, Decreto 111-96 del Congreso de la republica que regula los honorarios de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores, y depositarios. El Artículo 1 y 2, establecen: “Los abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley.

A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel. Dentro del proceso los abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, tendrán acción directa para el cobro de sus honorarios de la persona o entidad que haya contratado sus servicios o de la parte condenada en costas. Ambos obligados tienen la calidad de deudores solidarios; y si pagare el contratante de los servicios éste podrá repetir contra la parte condenada en costas”.

Las universidades privadas y la universidad estatal, por medio de sus bufetes jurídicos, tienen ese acercamiento con la población vulnerable prestando los servicios asistencia judicial en las diversas ramas. El Bufete Popular de la Universidad de San Carlos, es el instituto de formación, aplicación y capacitación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y



Sociales, la misión es prestar la asesoría jurídica a la población guatemalteca de escasos recursos económicos en respuesta a necesidades de tipo penal, civil, laboral.

El Artículo número dos del Código de Ética Profesional establece: “Defensa de los pobres. La profesión de abogado impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres, de conformidad con la ley, cuando lo soliciten o recaiga en él defensa de oficio”. Queda establecido que es un mandato ético como profesionales del derecho prestar el servicio a los más desposeídos de manera gratuita.

Actualmente se presta asistencia a personas de escasos recursos para quienes estén sindicados o acusados en procesos penales, por medio del Instituto de Defensa Pública Penal, creado por medio de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97, del 5 de diciembre del año 1997.

Sin embargo, es necesario que se eleve a rango constitucional el derecho de recibir asistencia judicial gratuita, para las personas de escasos recursos, en todas las áreas del derecho, las necesidades de los guatemaltecos están presentes en todos los ámbitos legales, como civil, administrativa, laboral, para que se garantice los derechos procesales correspondientes y no se margine o excluya a la mayoría de la población.

Con el reconocimiento constitucional, es indispensable la creación de una institución, encargada de asistir gratuitamente a las personas de escasos recursos económicos, que preste la asesoría técnica y la prestación del servicio.





CONCLUSIONES

- 1) La asistencia judicial gratuita no es de carácter constitucional, se encuentra establecida en una ley ordinaria, estas normas a pesar que están vigentes no son positivas, porque no hay una institución que coordine la asistencia judicial gratuita, perdiendo efectividad.
- 2) La asistencia judicial gratuita está regulada en el Decreto ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos 89 al 95, es un beneficio para las personas de escasos recursos económicos para que puedan litigar en los asuntos civiles.
- 3) No es un servicio totalmente gratuito, los litigantes en las diversas gestiones que realizan ante tribunales tienen que efectuar una serie de gastos algunos de los cuales están previstos como legales, esto violenta el derecho de igualdad, para quienes no cuentan con medios económicos o carecen de ellos para costear los gastos a los que se enfrentara al acceder al sistema de justicia.
- 4) La mayoría de las personas que tienen asuntos de índole civil, y por falta de recursos económicos al no poder pagar un abogado, prefieren no acceder a los tribunales, y desconocen que pueden llevar su caso por medio de una declaratoria de pobreza.
- 5) Que la inexistencia de la figura del defensor público en otras materias que no sean penales, no hay incentivo para el gremio para asesorar gratuitamente.





RECOMENDACIONES

- 1) Que el Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República eleve rango constitucional como garantía fundamental la asistencia judicial gratuita en todo ámbito judicial, para garantizar los derechos procesales e igualdad de toda la población.
- 2) Es importante la creación de una institución estatal, para el fortalecimiento del sistema judicial en las ramas civil, laboral, administrativo, para que se garantice el libre acceso a la justicia gratuita, garantizando la igualdad.
- 3) Asegurar una asistencia técnica y jurídica con especialización, conocimiento y calidad, para que la prestación del servicio sea eficaz.
- 4) Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, por medio de la formación académica inculquen y formen profesionales con vocación de servicio, y los profesionales puedan asesorar a la población acerca de la institución de la asistencia judicial gratuita contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil.
- 5) Que el Colegio de Abogados conjuntamente con la Corte Suprema de Justicia dignifiquen la labor del defensor público.





BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Ed.

Ediar, S.A., Buenos Aires, 1956.

AZULA CAMACHO, Jaime. **Manual de derecho procesal civil**. Librería Temis, Bogotá,

2008.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES. **La asistencia jurídica gratuita**

en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia.

Santiago de Chile 2004.

BIRGIN HAYDEE, KOHEN BEATRIZ. **El acceso a la justicia como garantía de**

igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas. Biblos 2006.

Buenos Aires.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta

S.R.L. Primera edición. 1979.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la 5°

ed. Italiana por Santiago Sentis Melendo, Volumen 1°, Ed. EJE, Ediciones

Jurídicas, Europa, América. Buenos Aires.



COFRÉ PÉREZ, Leonardo. **El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal: elementos a considerar en la reforma del sistema de asistencia jurídica en Chile.** Revista de Derecho Público, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**, obra laureada por la Real Academia Dei Lincei con el Premio Real para las Ciencias Jurídicas, Traducción española de la tercera ed. italiana, por José Casais y Santolo, Tomo II, Editorial Reus. S.A. Madrid, 1925.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Noción general de derecho procesal civil.** Aguilar, S. A. de ediciones, Madrid, España, 1966.

DOYHARCABAL CASSE, Solange. **Asistencia judicial gratuita en derecho romano.** Revista No. 9 Pontificia Universidad Católica de Chile, 1983.

FAIRÉN GUILLÉN. Víctor. **Teoría general del derecho procesal.** México, primera ed. 1992.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Revista jurídica: Beneficio de litigar sin gastos.** 2014.

GUASP DELGADO, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal.** Madrid, 1997.

GUASP DELGADO, Jaime. **La pretensión procesal, en revista de derecho procesal.** Universidad de Madrid, 1945.



http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_eng_es.htm#2. **Justicia gratuita-**

Inglaterra y País de Gales. (Guatemala, 04 febrero 2015).

<http://lahora.gt/pobreza-mal-de-millones-de-personas/> Periodista Méndez Doninelli,

Factor (Guatemala, 18 de agosto 2015).

MONROY GALVEZ, Juan. **Introducción al proceso civil, Tomo I.** Ed. Themis, S.A.

Santa Fe de Bogotá. 1997.

MONTERO AROCA, Juan. **Manual del derecho procesal civil, el juicio ordinario,**

Volumen 1, Guatemala, 1998.

MONTERO AROCA, Juan. en coautoría con Gómez Colomer, Juan Luis; Montón

Redondo, Alberto; y Barona Vilar, Silvia. **Derecho jurisdiccional, Tomo I,** 10^a

ed. Valencia, España. 2000.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II, Tomo I.** Guatemala,

2002.

PALACIOS, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil.** 17^a ed. actualizada Lexis

Nenis. Buenos Aires. 2003.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo.** 3^a Edición,

ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1998.



Real Academia De La Lengua Española (R.A.E.). **Diccionario de la lengua española.**

Madrid: Espasa-Calpe, 2001.

SAÉNZ CARBONELL, Jorge. **Historia del derecho costarricense.** 2ª ed. San José
Costa Rica, 2012.

www.congreso175.org/web/sites/default/files/Texto%20MESA%203.%20Turno%20de%20Oficio.%20El%20fin%20social%20de%20la%20abogac%C3%ADa..pdf.

Mesa 3. Turno de oficio: El fin social de la abogacía. (Guatemala, 1 de agosto 2015).

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-de-declaración/proceso-de-declaración.htm>. (Guatemala, 18 de agosto 2015).

www.princprocesalescivil.blogspot.com/ **Principios procesales en el derecho civil**
(Guatemala, 18 de agosto 2015).

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 y sus reformas. Jefe de Gobierno de la República de
Guatemala, 1963.



Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 y sus reformas. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala.