

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

**FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY 107,
EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS
INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES
DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS
DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA**

FRANCISCO EVELIO OLIVA VÁSQUEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008.

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

**FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY 107,
EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS
INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES
DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS
DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA**

TESIS

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

FRANCISCO EVELIO OLIVA VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hèctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro Lòpez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Moran
Secretario: Lic. Edgardo Marroquín Marroquín

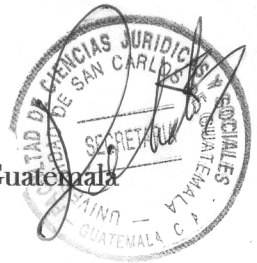
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Licda. Marisol Chew
Secretario: Lic. Ronald Amilcar Sandoval

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

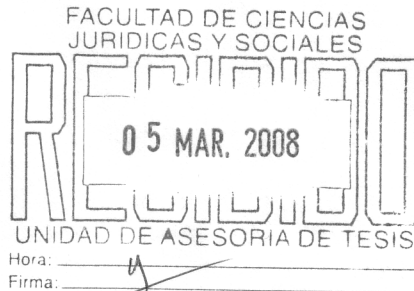
LICENCIADO MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO

6ta. Avenida 0-60, zona 4, Torre Profesional I, Oficina 210, Ciudad de Guatemala
Tel. 23351794 - 57070403



Guatemala, 28 de Enero de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



De acuerdo con la resolución emanada de esa Decanatura, he sido designado para Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller Francisco Evelio Oliva Vásquez, el cual se intitula: **“FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY 107, EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA.”**

El trabajo me fue presentado por capítulos ya elaborados por el autor, a los que he debido hacerle algunas correcciones que fueron atendidas de forma satisfactoria, la tesis presentada se encuentra desarrollada en forma muy profesional. Asimismo el tema reviste de gran importancia, puesto que trata un tema novedoso, de actualidad y que genera alguna problemática, que bien merece la pena ser analizada mediante un trabajo serio.

En mi criterio, la bibliografía consultada, es la recomendada para el desarrollo del presente trabajo; en cuanto a la metodología, ha sido seleccionada adecuadamente; ello hace patente la acuciosidad del autor en la investigación de mérito. La hipótesis que se estableció dentro del plan respectivo según he podido verificar ha sido plenamente confirmada. El trabajo realmente representa un valioso aporte del autor, para la rama del Derecho Procesal Civil, en virtud de lo cual considero que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el Artículo 32 del normativo respectivo, por lo que emito dictamen FAVORABLE, previa revisión y discusión en el Examen Público.

Atentamente,

Lic. Miguel Augusto Coloma López
Colegiado No. 5890

Miguel Augusto Coloma López
ABOGADO Y NOTARIO



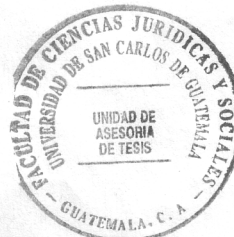
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HUGO RENÉ GÓMEZ GÁLVEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANCISCO EVELIO OLIVA VÁSQUEZ, Intitulado: “FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY 107, EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y 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”.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

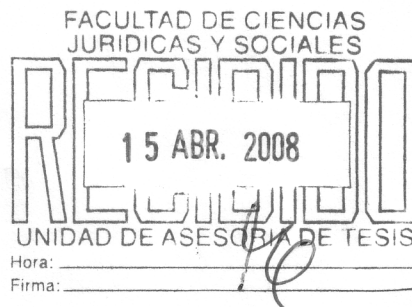


Lic. Hugo René Gómez Gálvez
7ª calle 5-22 "A" Amatitlán, Guatemala
Teléfono: 55660777



Guatemala, 07 de Abril de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín.
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala
SU DESPACHO.



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento al nombramiento emitido por la Unidad de Tesis, para revisar el trabajo de tesis intitulado; **“ FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTICULO 61 DEL DECRETO LEY 107, EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA ”**, propuesto por el bachiller **FRANCISCO EVELIO OLIVA VÁSQUEZ**; procedí conforme al requerimiento indicado, reuniéndome para el efecto con el estudiante haciéndole las sugerencias que demanda la revisión correspondiente. Dicha investigación es de suma importancia, en virtud que evidencia la inaplicabilidad del numeral 1º. Del Artículo 61 del Decreto Ley 107.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado; por lo que con el debido respeto, me suscribo de usted.

Atentamente.

Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Colegiado No. 5489

Hugo René Gómez Gálvez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **FRANCISCO EVELIO OLIVA VÁSQUEZ**, Titulado **FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY 107, EN CUANTO A LA DESIGNACIÓN DEL JUZGADO EN LOS ESCRITOS INICIALES Y LA DESMEDIDA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE DEMANDA DEFECTUOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA**, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público de Tesis.

CMCM/stlh



DEDICATORIA

- A DIOS: Creador y soberano Señor a quien debo todo mi triunfo.
- A MIS PADRES: FRANCISCO OLIVA VÁSQUEZ Y CARMEN VÁSQUEZ ORREGO, (Q.E.P.D), por haberme dado la vida y mi formación.
- A MI ESPOSA: NORA HAYDEÈ BETANCOURT CASTAÑEDA, con mucho amor y agradecimientos por su sus grandes esfuerzos.
- A MIS HIJAS: MILDRED HAYDEE, FLOR ESTEFANÍA Y CARMEN ESMERALDA OLIVA BETANCOURT. Como mínimo ejemplo a imitar.
- A MI HERMANO: JOSÉ GABRIEL OLIVA VÁSQUEZ. Por sus sabios consejos y apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS: Con mucho cariño
- A MIS CUÑADAS: Con mucho cariño.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: EDGAR PINEDA, NELSON MONGE, HONORIA LEMUS, REGIS ALBERTO Y ANTONIO MÈNCOS.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JUDICIAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Forjadora de hombres útiles y profesionales
- A USTED: Muy especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho procesal civil.....	1
1.1 Definiciones.....	1
1.2 Fuentes del derecho procesal civil.....	2
1.3 Derecho procesal civil Guatemalteco.....	4
1.4 Teorías que explican el proceso.....	6
1.5 Clasificación doctrinaria de la jurisdicción.....	9
CAPÍTULO II	
2. Del proceso.....	13
2.1 Definición.....	13
2.1.1 Clasificación de los procesos.....	15
2.2 Principios del proceso civil.....	21
2.3 Garantías constitucionales	26
2.4 Naturaleza jurídica del proceso.....	36
2.5 Las fases del proceso son.....	37
2.6 Elementos que conforman el proceso.....	38
2.6.1 Los sujetos.....	39
2.7 El proceso civil.....	53
2.8 El procedimiento.....	54

CAPÍTULO III

3. De la demanda.....	57
3.1 Generalidades y definición.....	57
3.2 Definición.....	59
3.3 La demanda en la legislación guatemalteca.....	60
3.4 Partes fundamentales de la demanda.....	60
3.5 Admisión de la demanda.....	62
3.6 Inadmisión por razones de fondo.....	62
3.7 Inadmisión por razones procesales.....	64
3.8 Los actos procesales.....	64
3.8.1 Generalidades.....	64
3.8.2 Concepto.....	65
3.8.3 Requisitos de los actos procesales.....	65

CAPÍTULO IV

4. De la acción, la pretensión y las excepciones.....	71
4.1 Acción.....	71
4.1.1 Doctrinas acerca de la naturaleza de la acción.....	72
4.1.2 Clasificación de las acciones.....	73
4.1.3 Elementos de la acción.....	75
4.2 La pretensión.....	76
4.2.1 Clases de pretensión.....	77
4.2.2 Elementos de la pretensión.....	78
4.3 Excepción.....	79

	Pág.
4.3.1 Clasificación de las excepciones.....	80
CAPÍTULO V	
5. La falta de positividad del Artículo 61 del Decreto	
107 en cuanto a la designación del juzgado.....	87
5.1 Generalidades.....	87
5.2 Acerca de la demanda defectuosa.....	91
5.3 Análisis crítico de la norma.....	93
5.4 Efectos de la falta de positividad.....	94
5.5 El centro de servicios auxiliares de la Administración de Justicia.....	95
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Derivado del excesivo trabajo de los tribunales y en aras de la modernización y aprovechamiento de los sistemas informáticos, en la actualidad los juzgados en la Torre de Tribunales cuentan con el apoyo de la unidad de gestión administrativa, la cual permite asignar, en una forma ordenada, a los distintos juzgados las demandas civiles nuevas que ingresan, de conformidad con la cantidad de trabajo que tienen los respectivos juzgados. Debido a ello, esa unidad es quien se encarga de la designación del juzgado al cual debe ingresar una demanda.

Eso ha ocasionado que algunos abogados litigantes, haciendo uso de los medios plenamente contemplados en la legislación procesal civil guatemalteca, presenten excepciones de demanda defectuosa en virtud de que por el procedimiento antes descrito, se omite en el escrito inicial la designación del juzgado que debe conocer un determinado caso.

Es obvio que toda actividad humana incluida la administración de la justicia, debe observar los cambios que la tecnología ofrece, sin embargo creo que ello no debe ocasionar inconvenientes en el que hacer de los juzgados.

La búsqueda de una carga adecuada en el trabajo de los diversos juzgados por parte de la Corte Suprema de Justicia es una medida elogiada que, sin embargo, encuentra

un problema grande al enfrentarse los jueces con un número elevado de excepciones previas de demanda defectuosa que deben resolver.

Esa es la razón que me motivó a realizar el presente plan de investigación y exponer mi criterio respecto de las posibles soluciones a la problemática que hoy en día representa el exceso de excepciones de demanda defectuosa que los juzgadores que deben resolver.

La realización del trabajo, me ha permitido confirmar ampliamente la hipótesis establecida el inicio de la investigación la cual he enunciado en los siguientes términos: Es necesario establecer dentro del Decreto 107, que la designación del juzgado que debe conocer una demanda, debe realizarse por parte de centro de servicios auxiliares de la Administración de Justicia, con el fin de evitar el abuso en la interposición de demandas defectuosas por parte de los demandados. En cuanto a los objetivos, puedo con toda satisfacción señalar que he cumplido con los mismos, ello gracias a la utilización de los métodos y técnicas que he creído oportunos, por lo cual, en las siguientes páginas presento mi trabajo de tesis con el que, espero haber cumplido con la finalidad máxima que es contribuir con un aporte bibliográfico que aborda una temática importante en el campo del derecho civil.

Las razones que constituyen la justificación del trabajo que hoy presento el cual está adecuadamente estructurado en cinco capítulos los cuales son: Capítulo uno, El derecho procesal civil, las fuentes del derecho y las teorías que explican el proceso. Capítulo dos: Del proceso, clasificación, principios y garantías; Capítulo tres: De la demanda, y generalidades. Capítulo cuatro: De la acción, la pretensión y las

excepciones; y Capítulo cinco: La falta de positividad del Artículo 61 del Decreto 107 en cuanto a la designación del Juzgado, el análisis crítico de la norma y la función del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia.

CAPÍTULO I

1. El Derecho procesal civil

1.1 Definiciones

Es el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, la competencia del órgano jurisdiccional, capacidad de las partes en general, regula el desenvolvimiento del proceso.

La inexistencia de una solución pacífica de los conflictos surgidos entre particulares, obliga al Estado como tal, a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus ciudadanos, a través de la jurisdicción, reconociéndoles a ellos la facultad de requerir por su intervención lo que constituye la acción.

El Derecho procesal civil como rama de estudio del derecho privado, no es más que el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones para la ejecución de las sentencias, en general regula el desenvolvimiento del proceso.

Enrique Couture¹ define el Derecho procesal civil como “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil” agrega “es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia.

1.2 Fuentes del derecho procesal civil

Doctrinariamente podríamos citar a varios autores que de sus estudios establecen que las fuentes de todas las ramas del derecho, son aquellos acontecimientos o circunstancias de donde surge las normas jurídicas adjetivas que norman la conducta entre particulares, con el fin de mantener una convivencia pacífica y dentro de ésta tenemos:

- ❖ Fuentes reales o materiales: Son todos aquellos acontecimientos sociales, económicos y políticos que ocurren y generan normas legales.
- ❖ Fuentes formales: Son todos aquellos procedimientos legales a través de los cuales se crean normas jurídicas normalmente. Puede ser la fuente formal:
 - Directa: cuando por sí sola crean normas jurídicas es decir la ley, la costumbre y la jurisprudencia, que son producto de diversos procedimientos entre los cuales están

¹ Couture J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho procesal civil**. Pág. 35.

el procedimiento Legislativo (La Ley), es todo precepto legal cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio emitido por el Congreso u Organismo Legislativo, facultado para ello. El Procedimiento Jurisdiccional (Jurisprudencia), que complementa el procedimiento legislativo y es la reiteración de resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional superior, en un mismo sentido en las cuales se indica como se debe interpretar o aplicar la norma jurídica y que son de observancia obligatoria para todos los tribunales.

Únicamente puede crear jurisprudencia o doctrina legal la Corte Suprema de Justicia (5 fallos) jurisprudencia ordinaria; la Corte de Constitucionalidad (3 fallos) jurisprudencia constitucional. Y por último el procedimiento consuetudinario (Costumbre) que es la práctica reiterada que se realiza en una colectividad y del cual las personas que la practican creen que es de observancia obligatoria. Debe ser más de dos.

- Indirecta: cuando los hechos o circunstancias que por si misma no crean normas jurídicas pero si influyen en su redacción.
- ❖ Doctrinarias: conjunto de estudios, teorías, conceptos que realizan los juristas que nos sirven para entender las normas. Las cuales se complementan con las históricas, son todas aquellas que a través de la historia hacen surgir normas jurídicas y que nos permiten en la actualidad entender esas normas jurídicas y

aplicarlas. Ejemplo: La Republica de Platón que establece el ordenamiento del Estado Aristocrático.

La Ley del Organismo Judicial, decreto dos guión ochenta y nueve, establece en el Artículo dos, que las fuentes del derecho es la ley, es la fuente del ordenamiento jurídico, por lo tanto la fuente principal del Derecho procesal civil es la ley, que en todo caso seria la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley fundamental, norma superior del ordenamiento jurídico guatemalteco, y complementado por las normativas ordinarias como lo es el Código Procesal Civil y Mercantil entre otros cuerpos normativos.

1.3 Derecho procesal civil guatemalteco

En Guatemala, el Derecho procesal civil cobra vida tal y como lo conocemos cuando en el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, que era por cierto un gobierno de facto, designa en 1960 una comisión integrada por los abogados: Mario Aguirre Godoy, Carlos Enrique Peralta Méndez y José Morales Dardón, para preparar un nuevo código, que sustituiría al Decreto Legislativo 2009 de Guatemala, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que en esa época, tenía un poco mas de veintisiete años de aplicación, dado que había entrado en vigencia desde el 15 de septiembre de 1934, lo cual fue todo razonable por que ya no cumplía con los requerimientos de esta nueva época.

La propuesta por el autor uruguayo Eduardo J. Couture en su proyecto de código de procedimiento civil de Argentina y la comparación con leyes vigentes en esa época que eran los códigos procesales en materia civil de Italia y México, a través del análisis y luego de varias sesiones, hizo entrega del proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil que inicia su vigencia el primero de julio de 1964, como decreto ley 107.

El Código Procesal Civil y Mercantil está conformado por 6 libros, 635 Artículos y 2 Artículos con disposiciones finales y mediante un ordenamiento lógico y sistematizado, inicia con las Disposiciones Generales que regulan lo relativo a la jurisdicción y competencia, los sujetos procesales entre otros, continuando con el libro segundo que conforme a la clasificación funcional o finalista de los procesos, regula los procesos de conocimiento y acoge el trámite de los juicios ordinarios, sumario y oral, el libro tercero siempre tomando en cuenta la clasificación funcional o finalista, recoge los procesos de ejecución, por un lado los de carácter singular como la vía de apremio, el juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales, y las ejecuciones de sentencias nacionales y extranjeras y por el otro los de carácter colectivo como los concursos tanto necesarios como voluntarios y la quiebra.

El cuarto libro recoge el trámite de los denominados procesos especiales clasificándolos en dos, la jurisdicción voluntaria y el proceso sucesorio, las alternativas comunes a todos los procesos es el nombre de la siguiente división sistemática de este código que son las providencias cautelares, la intervención de terceros, inventarios, avalúos, consignación, costas y modos excepcionales de terminación

de los procesos y por último el libro sexto recoge las impugnaciones de las resoluciones judiciales, específicamente la aclaración, ampliación, revocatoria, reposición, apelación, nulidad y casación.

El Derecho procesal civil en Guatemala está constituido por una legislación muy bien estructurada y se podría afirmar que es uno de los mejores códigos procesales civiles existentes.

1.4 Teorías que explican el proceso

❖ Proceso como contrato

Es la teoría contractualista que actualmente carece de toda vigencia, considera que el proceso es de idéntica naturaleza a la del contrato, se basa en principios que actualmente ha superado la doctrina más actualizada. Tiene su origen en el concepto romano de la *litiscontestatio*. Supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas.

❖ Proceso como cuasicontrato

Nación de la consideración sobre que en el proceso el consentimiento de las partes no es enteramente libre porque en la generalidad de los casos, el demandado concurre contra la voluntad. Se basa en el consentimiento tácito o presunto de las

partes y también desconoce la función pública del proceso. Esta teoría no goza de mayor aceptación que la contractual. Al sustituir en ella la del contrato procesal, se pensó en eliminar de este modo las objeciones formuladas a esta.

Como contractual su enfoque se hace solamente con respecto a las partes, actos y demandado olvidándose la función que en el mismo están llamados a desempeñar los órganos jurisdiccionales representativos de una de las funciones del estado.

❖ El proceso como relación jurídica

Según esta doctrina, el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común, la actuación de la ley

❖ El proceso como situación jurídica

Esta teoría fue creada por James Goldschmidt, el proceso no es una relación jurídica, sino una situación jurídica durante cuya secuencia no existen derechos ni obligaciones.

Las partes no están ligadas entre sí, lo que entre ellas existe es un estado común de sujeción al orden jurídico, sus relaciones no implican derechos ni deberes procesales correlativas.

❖ El proceso como entidad jurídica

En un estudio reciente se configura al proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo.

La particularidad que caracteriza a este proceso es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí.

Esta pluralidad puede examinarse desde un punto de vista normativo, en tal sentido el proceso es una relación jurídica compleja y puede ser examinada desde el punto de vista dinámico por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo. Todos los actos jurídicos son complejos.

❖ El proceso como institución

Algunos autores afirman que esta es la verdadera naturaleza jurídica del proceso.

La primera dificultad que esta tesis ofrece es que el término institución aunque posea los caracteres que se le atribuyen, comprende muchas acepciones y se le emplea para designar diversos estatutos en las distintas ramas del derecho y demás ciencias sociales, lo cual le resta precisión científica.

En la actualidad puede afirmarse que la explicación de la materia del proceso como una institución se halla abandonada por quienes fueron su más decididos partidarios.

❖ El proceso como fenómeno especial

Esta teoría dice que para el estudio científico del proceso, no es ineludible asimilarlo a otras instituciones jurídicas o atribuirles naturaleza distinta a la de los demás fenómenos del mundo jurídico, porque su diversidad y peculiaridad no derivan de su naturaleza sino de sus fines y formas.

Ellas son diversas de las demás instituciones del derecho y le dan ese carácter de fenómeno sui generis. Así considerado el proceso no es necesaria su justificación porque esta justificada por los fines que la ley le atribuye, ni asimilarlo a otros estatutos porque siendo un instituto típico jurídicamente regulado, es la ley que lo regula la que debe resolver todas sus dificultades.

1.5 Clasificación doctrinaria de la jurisdicción

❖ Jurisdicción ordinaria

Es la denominada común y se ejerce como regla general en todos los casos no exceptuados expresamente por la ley, ya sean civiles o criminales.

❖ Jurisdicción especial

Es la que la ley denomina privativa. Conoce las relaciones jurídicas sustraídas de la jurisdicción ordinaria por poseer características propias o especiales en función de los sujetos, del objeto o del título y sus caracteres, son los opuestos a la jurisdicción ordinaria: No es general; No es atractiva; No es supletoria y corresponde su ejercicio a los tribunales creados única y exclusivamente para administrar justicia dentro de las limitaciones que le impone la materia que constituye su objeto.

Estos tribunales están separados de los del orden común y fuera de los límites que le están asignados, carecen de toda jurisdicción.

❖ Jurisdicción especializada

Se considera una jurisdicción especial dentro de la ordinaria, lo que equivale a decir una jurisdicción ordinaria circunscrita a una materia en particular que bien entendida, obedece a una tendencia de expeditar la justicia y de especializar a los jueces que la administran, sin que por tal motivo dejen de formar parte de la jurisdicción ordinaria.

Es la limitada a ciertas causas y personas, por razón especial o privilegiada. En nuestro sistema jurídico no está reconocida esta clase de jurisdicción.

❖ Jurisdicción contenciosa

Es la propiamente dicha. Es aquella que se ejercita entre personas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional, a fin de que se desate una controversia o litigio existente entre ellas, sobre el cual no ha podido llegar a un acuerdo.

Se caracteriza por haber contradictorio, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales.

Pero el contradictorio no siempre existe ya que están los casos de allanamiento, contestar afirmativamente la demanda y rebeldía.

❖ Jurisdicción voluntaria

Es aquella que se ejercita a solicitud de una o más personas que necesitan darle legalidad a una actuación o precisión de un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer la solicitud.

❖ Jurisdicción propia y delegada

Atiende a la facultad conferida por las leyes, a los jueces para el conocimiento de los asuntos.

Así aquel Juez que en virtud de las disposiciones legales conoce determinado asunto, se dice que tiene jurisdicción propia, originaria y retenida.

CAPÍTULO II

2. Del proceso

2.1 Definición

Proceso es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que se emplea tanto en la ciencia del derecho como en las ciencias naturales, existen por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, etc., como existen procesos jurídicos, para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate se sucedan en el tiempo, es necesario además que mantengan entre si, determinados vínculos, que los hagan solidario los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.

Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata. En su acepción jurídica

mas general la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc.

El proceso jurídico para algunos autores argentinos es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la intención de protección jurídica del autor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales, y que tienen por fin la actuación del derecho objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general del mantenimiento inalterado del orden jurídico estatal.

El fin del proceso es la solución de un conflicto, de un litigio de una controversia y esa es su razón de ser, ese fin del proceso es tanto de naturaleza privada como pública.

Es de naturaleza privada en cuanto sirve a la persona del actor como instrumento para obtener, mediante la decisión de un juez, la satisfacción de una pretensión y es para la persona del demandado una garantía en contra de cualquier abuso de la autoridad del juez o de su demandante. También el fin del proceso es de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, la suma de esas satisfacciones personales, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

2.1.1 Clasificación de los procesos

Los procesos se clasifican así:

❖ Por la materia

- procesos civiles,
- procesos penales,
- procesos laborales, etc.

❖ Atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio:

- Procesos singulares (afectan parte del patrimonio de una persona).
- Procesos universales (afectan la totalidad del patrimonio).

❖ Atendiendo a la función o finalidad que persiguen

- Procesos cautelares: Su finalidad es garantizar el resultado de un proceso. También se le conoce como diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento.

Tiene como características:

- ❖ La provisoriedad del proceso cautelar: Siendo el fin del proceso cautelar el de asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos.

- ❖ La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva: Se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar.

- ❖ La subsidiariedad del proceso cautelar: Consiste en que este se encuentra ligado a la existencia de un proceso principal.

Se clasifica de la forma siguiente:

Providencias introductorias anticipadas: Son aquellas que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso futuro.

Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: Pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución.

Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: Mediante estas providencias provisionalmente se decide una discusión, son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 31 Código Procesal Civil y Mercantil), suspensión de la obra (Artículo 264 Código Procesal Civil y Mercantil) y el derribo de la obra (Artículo 265 Código Procesal Civil y Mercantil) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdíctales.

Providencias que imponen por parte del juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía.

Las medidas cautelares o precautorias son medidas cautelares o precautorias las que persiguen prevenir que la resolución de un juicio pueda ser más eficaz. Son medidas cautelares:

El arraigo: Se constituye cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, con el fin de que permanezca en el lugar en que deba seguirse el proceso.

La anotación de litis o demanda: Se constituye sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles que cuenten con registro.

El embargo: Gravamen constituido sobre bienes inmuebles con la finalidad de cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas.

El embargo con carácter de intervención: Intervención de negocios o de condominios o sociedades.

El secuestro de bienes: 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 de la misma.

Las providencias de urgencia: Se dictan cuando se halla amenazado un derecho, por un perjuicio inminente e irreparable, con el fin de asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo; también se le conoce como providencias de urgencia innominadas, por no tener una denominación en la legislación.

La seguridad de personas: Los jueces pueden decretar el traslado de personas de un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley

Los alimentos provisionales: Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez puede ordenar que se den provisionalmente, fijando su monto.

- Procesos de conocimiento: también llamados de cognición y pretenden la declaratoria de un derecho controvertido. es aquel que hace referencia a la fase del juicio consistente en obtener del juez o tribunal una declaración de voluntad de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes.

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

Se clasifican a su vez en:

Proceso constitutivo: Cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.

Proceso declarativo: Tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

Proceso de condena: Su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo. La sentencia y la pretensión se denominan de condena.

De acuerdo con nuestra legislación, son procesos de conocimiento:

El juicio ordinario. Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

El juicio oral. Es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que conoce el litigio

El juicio sumario. Es el procedimiento de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al juicio ordinario, con los trámites de éste, pero los plazos más cortos

El juicio arbitral. La solución de los conflictos o controversias se encuentra encomendada en esencia al Organismo Judicial, el que investido de jurisdicción y a través de los procedimientos correspondientes mediante una decisión con autoridad de cosa juzgada, pretende dar fin a la controversia.

- Procesos de ejecución: tienen como finalidad, mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida, el cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas.

❖ Por su estructura:

- Procesos contenciosos (existe litigio).
- Procesos voluntarios (sin contradicción).

❖ Por la subordinación:

- Procesos principales (persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia).
- Procesos incidentales o accesorios (surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal). Se clasifican a su vez:

Procesos de simultánea substanciación (no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada).

Procesos de sucesiva substanciación (ponen obstáculo al asunto principal suspendiéndolo y se tramitan en la misma pieza).

2.2 Principios del proceso civil

Son notas propias que rigen al proceso como procedimiento, son aplicables tanto por el juez como por las partes dentro del proceso. Los principios procesales son:

❖ Preclusión

El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos, el proceso puede avanzar pero no retroceder, básicamente nos indica que la etapa pasada no se

puede regresar. En Código Procesal Civil y Mercantil se ve reflejado en los Artículos 108, 110, 120, 205 y 331.

❖ Adquisición procesal

En virtud del cual las pruebas rendidas por una de las partes es prueba para el proceso no para quien lo aporta. Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quién la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen, se ve reflejado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 173.

❖ Celeridad

Pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios. Normas que impiden la prolongación de los plazos y evitando los tramites innecesarios.

❖ Eventualidad

Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones

en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios. Se ve reflejado en el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ Probidad

Persigue que tanto las partes como el Juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Se ve reflejado en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial.

❖ Igualdad

Los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga, esto se resume en que todos los hombres son iguales ante la ley. Se fundamenta en la carta magna es decir la Constitución Política de la Republica de Guatemala en el Artículo 4 y 12.

❖ Concentración

Pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión se fundamenta en el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ Inmediación

Pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas es decir que el juez se encuentra en contacto directo con las partes. Se fundamenta en Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial y Artículo 129 último párrafo en el Código Procesal Civil y Mercantil

❖ Legalidad

Actos procesales son validos cuando se fundan en una norma legal.

❖ Oralidad

Por el cual la mayoría de actos procesales se realizan oralmente, es únicamente para juicio oral. Se ve reflejado en el Artículo 201 del Juicio Oral en el Código Procesal Civil y Mercantil

❖ Convalidación

Improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone.

Economía procesal

Tiende a la simplificación de tramites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía e tiempo, energía y de costos.

❖ Publicidad

Todos los actos pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio. Se fundamenta en el Artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ Congruencia

Las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas sino también con la litis. Se fundamenta en el Artículo 147 inciso e) de la ley del Organismo Judicial y 26 de el Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ Escritura

Por el cual la mayoría de actos procesales realizan por escrito, sobre todo en el proceso ordinario.

❖ Principio dispositivo

Corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez la iniciación del proceso.

2.3 Garantías constitucionales

Comentario especial nos merece el hecho de que las garantías dentro del Derecho Procesal Civil y Mercantil, se encuentran regularmente diseñadas en las normas tanto de máxima jerarquía como lo es la constitución de la república, como también dentro del Derecho Procesal Civil y Mercantil, en este orden de ideas la Constitución Política de la República de Guatemala tiende a regular con mayor exclusividad las garantías que a continuación veremos, aplicándolas con ahínco a la ley penal, sin embargo y atendiendo al hecho de que por ser la Constitución Política de la República de Guatemala, una ley general, las citadas garantías son también importantes dentro de nuestra ley civil y especialmente en lo que se refiere a la materia propiamente procesal, las garantías a estudiar son:

- La garantía del debido proceso,
- la de su día ante el tribunal
- la garantía de petición

- la de afirmación
- contradicción
- igualdad de las partes
- garantía de defensa

A continuación trataremos de ilustrar lo más importante de cada una de ellas, pero haciendo la salvedad de que en algunas ocasiones la ley general nos remite hacia hechos penales con prioridad sobre los hechos civiles.

❖ **Garantía del debido proceso**

De conformidad con el tratadista Uruguayo Eduardo J. Couture esta garantía constitucional, se refiere al hecho de que nadie debe ser desposeído de sus bienes, posesiones y derechos, sino mediante un juicio seguido en los tribunales en el que se cumplan todas las formas esenciales del procedimiento.

Se viola esta garantía esta garantía cuando el procedimiento no es judicial sino de orden policial o administrativo, o bien cuando siendo judicial se lleva a cabo en jurisdicción voluntaria. Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que se establece el derecho

de defensa. La defensa de la persona y de sus derechos es inviolable. Nadie podrá ser privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales ni secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La presente garantía es la mas general y esencial de las garantías constitucionales, ya que reúne en si misma todas las características esenciales de las otras garantías que estudiaremos y por lo tanto implica a todas ellas como por ejemplo a la garantía de igualdad de las partes entre la ley, la garantía de prueba, de afirmación, etc.

Esta garantía consiste en dar la posibilidad o eventualidad de la defensa a que tiene derecho, y su nacimiento tuvo lugar cuando los varones ingleses se sublevaron contra la ley de Juan Sin tierra, obtuvieron como resultado la famosa carta magna, tutelando los derechos de ellos en cuanto derecho a defensa.

Para algunos autores esta garantía aún bajo el imperio de gobierno despótico o absoluto la garantía de audiencia y defensa judicial fue dogma reconocido y sancionado por los mismos monarcas.

Nótese que como se hizo ver que aun bajo gobiernos absolutistas la citada garantía se aplicaba de igual manera que en la actualidad, incluso al mismo soberano por orden del monarca por haberse despojado a una persona se consideraba invalida ipso facto.

La garantía del debido proceso para nuestra legislación comprende de una manera general todo aquello sobre lo que la ley procesal civil, para nuestro caso debe basarse sin que ello implique que únicamente debe hacerlo sobre la ley procesal civil, sino que en primer lugar todo el andamiaje jurídico, tanto sus sustantivo como procesal pues aparte de constituir como hemos dicho los mas general de la garantías tanto como individuales como colectivas, engloba la garantía que estamos comentando, en si misma todas las características esenciales que deben regir normalmente un proceso de cualquier orden. Los preceptos que contiene y especialmente lo que se refiere de la citación y audiencia previa nos ilustra que aún en los albores de los derechos todo ser humano tenía ese derecho de defensa cuando se sentía atrapado aún por una autoridad.

En lo que se refiere a nuestro ordenamiento procesal, la garantía que estudiamos podemos encontrarla diseminada en varios artículos, pero sobre todo la misma se manifiesta en que ninguna persona sin discriminación alguna, puede ser juzgada por tribunales especiales de conformidad con lo establecido por el Artículo 12 constitucional, comentado supra, así como que no podrá ser condenado ni despojado de sus bienes, derechos y acciones o coartadas los mismos, sino por virtud de proceso

seguido ante los órganos jurídicos competentes preestablecidos, denominados tribunales de justicia,

Comentario especial merece el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice la persona que pretende hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, puede pedir ante los jueces ante la forma prescrita por este código el presente nos ilustra sobre la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional sin hacer uso de la llamada auto tutela vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia por su propia mano ya que la misma se encuentra prohibida para nuestras leyes la que ha llegado a tipificarla como delito. Como habíamos comentado al comenzar el presente, constitucionalmente se regula en forma general la garantía del debido proceso y con mas grado en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República, que nos enuncia ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial y competente.

Es entonces un ejemplo lo anterior de la forma de otorgar a la persona humana, la garantía fundamental del debido proceso ya que en primer lugar no puede ser detenido sino por autoridad judicial, mediante orden y que inmediatamente debe ser puesto ante autoridad competente.

❖ **La de su día ante el tribunal**

Según algunos tratadistas esta garantía consiste en que el demandado haya tenido debida noticia actual o explícita de los procedimientos, que se haya dado una razonable oportunidad de comparecer exponer sus derechos inclusive el de declarar por si mismo ó sea rendir pruebas, etc., en términos generales, la garantía de su día ante el tribunal consiste en el derecho de pedir, el de motivar lo pedido y el de convencer de lo pedido.

Para el análisis de esta garantía partiremos del concepto de que iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional competente esto entonces es necesario dar noticia al demandado a efecto de que este realice los actos que crea convenientes tendientes a debatir las pretensiones del actor. Es por ello que la presente garantía implica en primer lugar el acto del órgano jurisdiccional de la notificación, ya que siendo la demanda un negocio receptivo, quien la debe de recibir es el Juez, precisamente por que es el Juez el que debe proveer sobre ella, sin embargo el Juez no podrá proveer sin el contradictorio y esto exige que el demandado sea notificado de que se le esta requiriendo, por lo tanto presentarse a declarar ante el Juez para exponer su postura ante el mismo sobre los hechos que se le están atribuyendo.

Esta garantía no se limita solo a la declaración sino a regular una razonable oportunidad de defensa dentro de un proceso incluye hasta el derecho de declara aun contra si mismo situación que puede darse sin ser una obligación de conformidad con el

estatuído la garantía, es indispensable regular la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

❖ **La garantía de petición**

Esta garantía se ve claramente regulada en el Artículo 28 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, regula que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas. Esto es un derecho subjetivo que asiste a todo guatemalteco, por lo que cuando se hace una petición primordialmente ante un órgano jurisdiccional es entonces cuando se le denomina pretensión, dicha garantía esta regulada dentro del Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 51 que regula “ la persona que pretenda hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste puede decirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código”, dicha petición o pretensión se realiza primordialmente a través de una demanda en la que deberán incluirse los presupuestos contenidos en el Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ **La de afirmación**

Parece ser el tema mas condensado pero a la vez de importancia mayúscula, ya que gravita sobre que la esencia mas fundamental del proceso es la consumación de los actos de las partes, y el Juez en todo caso, culmina el proceso.

En principio, afirmar es asegurar alguna cosa, a través de una decisión final del juzgador, después de una admisión del elemento volitivo, operación lógica y valoración de la prueba para dictar un fallo.

Constituye pues, esta garantía la afirmación del derecho y las pretensiones de una de las partes, la tutela legal según el criterio de los jueces manifiestan que en ultimo termino ellos aspiran mas que una obra de legalidad, que una obra de justicia, pues cuando una decisión judicial es justa, raramente faltan los argumentos jurídicos que la pueda motivar, el buen juez siempre encuentra el buen derecho para hacer justicia. La garantía constitucional de la afirmación, constituye para los sujetos de derecho precisamente la afirmación de sus pretensiones mediante el juicio emitido por el órgano jurisdiccional, en que interviene la lógica, la sistemática y primordialmente la aportación de la prueba; ahora bien es sabido que la misma ley de la materia puede disponer la suspensión o limitación de los derechos constitucionalmente concebidos.

❖ **Contradicción**

Doctrinariamente probar es la comprobación de los hechos y su sustantivo procesal es la prueba.

Lo anterior derivado del hecho de que, en el proceso, las partes reintervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos cuya alegación

fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente solo alegarlos sino que es menester probarlos pues de conformidad con la ley corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Este tiene como fundamento el Artículo 12 de nuestra norma constitucional.

❖ **Igualdad de las partes**

El proceso se produce por un conflicto de intereses que produce la trasgresión de una norma jurídica.

Para resolver ese conflicto de intereses en una forma coactiva e imparcial, se hace necesario recurrir a un órgano jurisdiccional al cual el estado le ha confiado la solución de este tipo de problemas, lo anterior no hace evidente que en todo proceso existen las partes. Es decir personas interesadas en ese conflicto de competencia jurídica que el órgano jurisdiccional va a resolver. Doctrinariamente las partes tienen una posición jurídica doble, igual y contradictoria, se dice que es doble por que en todo proceso hay dualidad de partes, no existe técnicamente un proceso de única parte, porque siempre existe en un litigio, parte demandada y demandante.

Esta garantía está plasmada en el Artículo 4º de la Constitución Política de la Republica, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma;pero para que el mismo lleve un significado puramente forma y sea realmente efectivo, se

impone que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Se ha expresado que esta garantía hace una referencia a la universalidad de la ley, el hecho que el legislado contemple la necesidad de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la constitución acoge, en principio por que todos somos iguales ante ley, mas aun cuando se trata de norma procesales.

❖ **Garantía de defensa**

La defensa en el sentido civil no existe toda vez que es un instituto propio del derecho penal sin embargo en sentido general se refiere al derecho que tiene todo sujeto de tener el equilibrio y respeto a todos sus derechos establecidos y en caso de ser despojado de alguno de ellos lo defiende, y que para perderlos se necesita que se pruebe que no le protege el derecho en mantener su estatus, este el concepto mas general del sentido de defensa.

Sin embargo dentro de este principio entonces jurídicamente una parte lleva en si latente este derecho pero como hemos visto es defendible todo asunto solo si es inminente y se ha hecho efectiva su perdida es entonces cuando, el sujeto de derecho dispara el dispositivo legalmente para acudir ante el órgano de jurisdicción a reclamar su restitución sin embargo he querido enfocar en este tema el hecho de que la parte por si sola y a pesar de que es el titular de esta garantía no puede resolver todos lo

problemas que procesalmente se dan dentro del juicio por desconocimiento de los trámites necesarios es entonces cuando cobra relevancia la figura de un profesional del derecho, quien entonces se encarga de cobrar para su cliente la decisión jurisdiccional.

La necesidad o cuando lo menos la utilidad o por lo menos la acción de parte para facilitar el cometido del juez es tan viva que lleva a determinar incluso la destitución de una parte artificial, todo esto se resume a que lo que ya había mencionado que para despojar a una persona de un derecho debe primero ser citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido.

2.4 Naturaleza jurídica del proceso

Existen diversos criterios en cuanto a la naturaleza del proceso como institución sin embargo solo estudiaremos los siguientes:

- Es un contrato: por que los efectos son los mismos de una relación contractual.
- Un cuasicontrato: en virtud que las partes no tienen enteramente libre el consentimiento.
- Una relación jurídica: están las partes ligadas entre si.
- Una situación jurídica: por que se encuentran sujetas al orden jurídico.

- Entidad jurídica: por lo compleja pluralidad de elementos ligados entre si.
- Institución: por tener principios, doctrinas que lo crean para obtener un fin.

2.5 Las fases del proceso son

Dentro del proceso hay un a multiplicidad de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales. Un acto juicio podría ser una resolución judicial. Todos los procesos tienen básicamente tres fases que son las siguientes:

❖ La iniciación

Los actos de iniciación del proceso, están representados por la demanda, para el actor y por la contestación a la misma por el demandado.

❖ El desarrollo

Alcanza su plenitud en la fase de prueba, es aquí donde las partes.

❖ La conclusión

Las partes efectúan sus conclusiones y el órgano jurisdiccional emite sentencia dando fin al proceso.

El proceso guatemalteco se organiza bajo la perspectiva de un doble examen, efectuado por órganos jurisdiccionales diferentes jerárquicamente desde el punto de vista administrativo, pero con plena independencia y sin subordinación. La primera instancia que la efectúa un juez de primer grado, generalmente llamado de primera instancia o de paz, atendiendo a la cuantía y la segunda instancia como norma general le corresponde a un órgano jurisdiccional colegiado denominado sala de apelaciones (salvo los casos en que el juez de 1ª. Instancia conoce de apelación). La apelación es el escalón para que el proceso pase de una a otra instancia.

2.6 Elementos que conforman el proceso

Se pretende saber ahora no sobre que, sino con que se opera para alcanzar el fin del proceso de una investigación de esta clase ha de efectuarse con la mayor simplicidad. De nuevo aconsejo al lector que vaya a ver como se desenvuelve un proceso, vera entonces hombres que actúan, y que para actuar utilizan instrumentos. Esta primera comprobación basta para sugerirle una distinción entre los elementos subjetivos y los elementos objetivos del proceso.

Los elementos que conforman el proceso son:

2.6.1 Los sujetos

Integrado por los sujetos que se vinculan en la relación procesal, son todos los que intervienen en el proceso es el género, así tenemos:

- **El órgano jurisdiccional**

Al referirnos a un órgano como palabra propiamente dicha nos referimos a un instrumento utilizado con un fin determinado, para la administración de justicia este órgano es un instrumento para la administración de justicia, dentro de la función jurisdiccional concedida por la ley a la Corte Suprema de Justicia según lo establece el Artículo 203 de la Constitución de la República que le otorga la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado con total independencia.

El único ente capaz de crear órganos jurisdiccionales y proveerles de potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado es entonces la Corte Suprema de Justicia de conformidad con varios criterios pero antes de hablar de los criterios que se utilizan para otorgar esta potestad tenemos que saber que es esta potestad. Entonces nos preguntaríamos que es la jurisdicción y la competencia. Jurisdicción es la facultad de administrar justicia, decidiendo el proceso y ejecutando las sentencias, otorgada por la ley.

La facultad de administrar justicia de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los

demás tribunales establecidos por la ley. Ninguna otra autoridad puede intervenir ni interferir en la administración de justicia.

La jurisdicción otorga a quién la ejerce, lo siguientes poderes:

- Poder de conocimiento (Notio): Por este poder, el órgano de la jurisdicción esta facultado para conocer (atendiendo reglas de competencia) de los conflictos sometidos a él.
- Poder de convocatoria (Vocatio): Por el cual el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio.
- Poder de coerción (Coertio): Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción.
- Poder de decisión (Iudicium): El órgano de la jurisdicción tiene la facultad de decidir, decisión con fuerza de cosa juzgada.
- Poder de ejecución (executio). Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito.

Por otra parte tenemos que saber que a esos órganos jurisdiccionales se les reparte una parte llamándosele competencia que es la atribución a un determinado órgano

jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción.

La jurisdicción es el género y la competencia es la especie.

Se clasifica de la forma siguiente:

Por razón de la materia: La jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza del pleito, así que existen jueces penales, civiles, de familia, laborales etc.

Por razón de la cuantía: Se distribuye el conocimiento de los asuntos, atendiendo al valor.

Por razón del territorio: Conforme a esta clase de competencia, la jurisdicción se distribuye atendiendo a una circunscripción territorial, en la cual el juez la puede ejercer.

Para determinar la cuantía, es necesario observar las reglas siguientes:

- ❖ No se computan intereses (Artículo 8º numeral 1º del Código procesal Civil y Mercantil).

- ❖ Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo (Artículo 8º numeral 2º del Código procesal Civil y Mercantil).

- ❖ Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual (Artículo 8º numeral 3º del Código procesal Civil y Mercantil).

- ❖ Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas (Artículo 11 del Código procesal Civil y Mercantil).

El Artículo 7º. Del Código Procesal Civil y Mercantil, establece la competencia por el valor, norma que aunado a los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia 3-91 y 6-97 fijan los límites y que podemos interpretar así:

Los jueces de Paz conocen de asuntos de menor cuantía lo que se determina del análisis del Artículo 7º del Código Procesal Civil y Mercantil. Por exclusión, los jueces de primera instancia son competentes en los asuntos de mayor cuantía.

Los Jueces de Paz en la capital conocen asuntos de menor cuantía hasta en la suma de cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00) en consecuencia, los Jueces de Primera Instancia conocen de asuntos de mayor cuantía arriba de dicha suma.

Los Jueces de Paz en las demás cabeceras departamentales y en los Municipios de Coatepeque, Santa Lucía Cotzumalguapa, Mixco, Amatitlan y Villa Nueva, conocen asuntos de menor cuantía hasta en la suma de veinticinco mil quetzales (Q.25, 000.00) en tal virtud los Jueces de Primera Instancia en las cabeceras departamentales y en los

municipios relacionados, si hubiere, conocen en asuntos de mayor cuantía arriba de dicha suma.

Los Jueces de Paz en los demás Municipios, con excepción de los indicados anteriormente, conocen en asuntos de menor cuantía hasta por la suma de QUINCE MIL QUETZALES (Q.15, 000.00).

Es importante también señalar, que la ínfima cuantía, competencia del Juez de Paz, se fija en la suma de DOS MIL QUETZALES (Q. 2,000.00), pero la misma se establece específicamente para la utilización del procedimiento señalado en el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La competencia se rige por las reglas siguientes:

En primer lugar es importante indicar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prorrogación de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4º del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente:

Por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.

Por sometimiento expreso de las partes (pacto de sumisión) es decir acuerdo de las partes de someter el conflicto a un juez distinto al originalmente competente por razón de territorio.

Por contestar la demanda sin oponer incompetencia, que significa una renuncia al derecho de que conozca el juez que en primera instancia pudo ser competente.

Por reconvencción, se da la prorrogación, cuando de la contra demanda era juez competente uno distinto al que conoce de la demanda o por acumulación.

Por otorgarse fianza a la persona del obligado, ejemplifico este supuesto, en el caso de que sin contestar aun la demanda y sin plantear la excepción de incompetencia, el demandado constituyera fianza para evita una medida precautoria, tal y como se le faculta en el Artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En acciones personales es juez competente el de 1ª. Instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio, si la acción personal es de menor cuantía, el Juez de Paz de su vecindad. En estos casos, el demandado puede ser demandado en su domicilio, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de este.

En la acción por alimentos o pago de pensiones alimenticias, la competencia la elige la parte demandante, entre el juez de su domicilio o el del demandado.

Cuando no existe domicilio fijo del demandado, es competente el juez del lugar en donde se encuentre o el de su última residencia.

En caso de domicilio contractual, si el demandado eligió por escrito domicilio para actos o asuntos determinado (domicilio contractual o electivo) puede ser demandado en dicho domicilio.

En caso de litisconsorcio, si fueran varios demandados, es competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos.

En reparación de daños es juez competente el del lugar en que se hubieren causado.

En acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el Juez del lugar en que se encuentre situados y si fueran varios, el Juez de lugar en que estén situados cualesquiera de ellos, con tal que allí mismo tenga su residencia el demandado y si no concurren ambas circunstancias, el juez del lugar en donde este situado el de mayor valor, según matrícula fiscal.

En acciones que se refieran establecimiento comercial o industrial, es competente el Juez del lugar en donde esté situado.

Cuando se ejerzan acciones reales sobre inmuebles conjuntamente con las de otra naturaleza es juez competente el del lugar en donde estén situados los primeros.

En procesos sucesorios, es juez competente el de 1ª Instancia, en su orden: el del domicilio del causante, a falta de este el del lugar en donde estén ubicados la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia y a falta de estos, el del lugar en que el causante hubiere fallecido.

En ejecuciones colectivas, es juez competente el del lugar en que se halle el asiento principal de los negocios del deudor.

En obligaciones accesorias, es competente el que es de la principal. Y en asuntos de jurisdicción voluntaria, es competente el juez de 1ª instancia.

Cabe concluir que también la competencia puede ser por RAZÓN DE GRADO categoría que se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso y de las exigencias propias de éste, en razón de que su conocimiento se haya distribuido entre varios jueces de distinta categoría, así encontramos jueces de 1ª y 2ª instancia.

En lo que a competencia respecta, es necesario analizar lo que se conoce como perpetuatio jurisdictionis, la que viene a hacer parte de los efectos procesales de la

demanda y pretende evitar que las modificaciones que se produzcan durante el juicio, sustraiga el asunto del conocimiento del juez ante quién se planteó la demanda.

En cuanto a la jurisdicción y a la competencia, leer del Artículo 1 al 24 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El órgano jurisdiccional no es mas que instrumento del estado para administrar justicia, que debe llenar las características de ser preestablecidos, es decir, que deben ser creados por la ley con anterioridad con permanencia e Integración, todo esto determinado por la ley que los crea.

Existen varias clases de órganos jurisdiccionales pero su principal clasificación doctrinarias seria: unipersonales quiere decir que solo una persona es decir un juez tiene el poder de decisión en el órgano jurisdiccional por ejemplo un juzgado de paz; colegiados: que son los integrados por lo menos por tres magistrados que tiene el poder de deliberar sobre las decisiones a tomar, ejemplo seria una sala de apelaciones; o por jurados este sistema no es utilizado en Guatemala.

Según nuestra legislación órganos jurisdiccionales están inspirados en los principios de Independencia reflejado en los Artículos 52, 57, 60 de la Ley del Organismo Judicial y en los Artículos 203, 205 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; el principio de autoridad reflejado en el Artículo 51 de Ley del Organismo Judicial el principio de responsabilidad contenido en el artículo 54 y 56 de la Ley del Organismo

Judicial y por ultimo pero no menos importante es el principio de Jerarquía que rige la independencia de decisión y coordinación de la administración de justicia reflejado en el artículo 58 de la ley del organismo jurídicas.

- **Las partes**

La expresión “parte” es un vocablo de origen latino “part, partis” y gramaticalmente es la porción de un todo. Dentro del proceso que es todo la parte será la porción del proceso la cual ante el órgano jurisdiccional acude para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal.

Para los tratadistas clásicos es parte aquel que pide en su propio nombre o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley y aquel frente al cual es pedida, en esta definición ha un fondo de verdad, el actor o el demandado directamente o por conducto de la persona que los representa, solicitan la actuación del órgano jurisdiccional, mismo que ha de proceder conforme a lo dispuesto por la ley. No obstante no podemos afiliarnos a este concepto.

El carácter de parte lo tienen únicamente y exclusivamente quienes en el proceso funguen como actores o demandados. Este es un criterio práctico que elimina la posibilidad de englobar a los demás sujetos intervinientes en el proceso. Pero el criterio más acertado sería que las partes pueden ser dos o más personas, esto

significa que pueden haber varias personas que tengan el carácter de parte, siempre que representen o defiendan un derecho.

Como parte en el proceso concurren ya sea personas físicas o jurídicas, para esto debemos recordar ¿que es persona? Pues persona no es más que todo ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones, claro que existen clases de personas que pueden ser parte. Estas pueden ser persona individual es decir un ente físico susceptible de adquirir derechos y obligaciones o bien una persona Jurídica que es un conjunto de personas físicas que unen recursos ya sea bienes o dinero para la realización de una actividad económica para repartirse las utilidades, creando un ente ficticio susceptible de adquirir derechos y obligaciones.

Claro que no todas las personas van a poder accionar un órgano jurisdiccional y por lo tanto ser parte en un proceso, si ante el juez se presentan a pedirle una sentencia un niño o una persona con enfermedades mentales, todos diríamos que no debe de proveer o diligenciar ningún acto, en esta situación podríamos decir las personas que deseen intervenir como parte deben tener capacidad civilmente hablando entonces nos preguntamos ¿que es capacidad? Pues la capacidad no es más que la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones.

Claro que existen clases de capacidad que son la capacidad de goce o de hecho que es la que tiene la persona por el solo hecho de existir, se fundamenta en Artículo 3 de la Constitución Política de la Republica y los Artículos 1 y 8 del

Código Civil del Decreto Ley 106. Y también existe legalmente la capacidad de ejercicio o de derecho que engloba la aptitud para realizar actos con eficacia jurídica, se le confiere a toda persona que ha cumplido los 18 años, sin embargo se considera capacidad de ejercicio Relativa a la que tienen los mayores de 14 años para determinados actos. Artículo 8 del Código Civil y Artículo 147 referente a la ciudadanía en la Constitución, para tener la capacidad procesal civil de ser parte es necesario además de tener capacidad de ejercicio sino que es también tener interés en el asunto, ver dañados o cuartados nuestro derechos, para poder intervenir en un proceso como parte del mismo y así representar en la litis. Esto al tenor del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece "...Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma."

- **El objeto**

Básicamente el objeto del proceso no es más que pretensión por parte del demandante y resistencia que ejerce el demandado haciendo uso de sus derechos en especial el de defensa.

Entonces afirmamos que el objeto del proceso es llegar a un fin, el fin es la conclusión de la litis, es en un principio la solución de un conflicto, de controversia y ese es su objeto su razón de ser.

- **La actividad**

La conforman el conjunto de actos que se suceden en el tiempo que corresponde a las partes y al órgano jurisdiccional.

Los actos procesales son una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica-procesal.

Difieren de los hechos procesales son acontecimientos o eventos, no dominados por una voluntad jurídica, que sin embargo, proyectan influencia en el proceso.

Una clasificación común de los actos procesales, es aquella que los agrupa atendiendo al autor del acto procesal, así encontramos:

- ❖ Actos del órgano jurisdiccional: Son los que emanan de los agentes de la jurisdicción, es decir jueces y auxiliares. Estos actos se materializan en:

- a) Actos de decisión, que tienden a resolver las instancias del proceso y que conocemos como resoluciones judiciales.

- b) Actos de comunicación: Tendientes a hacerle saber a los sujetos procesales u otros órganos, los actos de decisión, nos referimos a las notificaciones u oficios.

c) Actos de documentación: Que son aquellos por los cuales el órgano jurisdiccional documenta sus propios actos procesales, los de las partes y terceros.

❖ Actos de las partes: Que son los actos que surgen de la actividad de las partes (actor-demandado), tendientes a obtener la satisfacción de una pretensión y se exterioriza generalmente en peticiones. Se divide a su vez en:

- Actos de obtención: tienen a obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso. Pueden ser:
- Actos de petición: que determina el contenido de una pretensión, que puede ser la principal o de un detalle del procedimiento como la proposición de un medio de prueba o interposición de un recurso.
- Actos de afirmación: que son proposiciones formuladas durante el proceso, tanto de los hechos como del derecho.
- Actos de prueba: que pretenden la incorporación de los distintos medios de convicción al proceso.
- Actos dispositivos: disposición que las partes tienen del derecho material cuestionado en el proceso y existe disposición en los derechos procesales cuando se renuncia a ciertos escritos como los de proposición de medios de prueba, de

oposición etc., teniendo como objeto crear, modificar o extinguir situaciones procesales.

❖ Actos de terceros: Son los que provienen de la actividad de terceros que intervienen en el proceso, es decir peritos, testigos. De estos actos de terceros, cabe distinguir:

- Actos de prueba: como la declaración de testigos, el dictamen de expertos etc.
- Actos de decisión: en algunos casos en los cuales los terceros son llamados a decidir como en el caso de los árbitros.
- Actos de cooperación: que se realizan por medio de la colaboración que se presta por los terceros, ejemplo la colaboración que presta un cajero-pagador para garantizar la efectividad de un embargo.

2.7 El proceso civil

Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión, entre particulares en asuntos de la vida diaria de las personas, estos conflictos surgen de la relación entre particular con particular, ocasionalmente entre particular y estado. Este tipo de procesos están sujetos a la jurisdicción de un juzgado de materia civil.

2.8 El procedimiento

Es la serie de actos sistemáticos concatenados en un orden lógicamente estructurado con el objeto de resolver un conflicto para la convivencia pacífica de los particulares en una sociedad, este está integrado por los diferentes actos procesales.

Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio y el orden y la sucesión de su realización, el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso y el segundo con la palabra procedimiento. Aunque sea tenue la diferencia de significado entre los dos vocablos y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlas indistintamente, existe una diferencia.

La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado y como se vea en los otros grados tienen lugar los procedimientos, que se suman en un solo proceso.

La distinción trazada aquí no tiene al menor en cuanto a la sustancia, pretensión alguna de novedad, por el contrario, usualmente se percibe, aunque no se ha traducido todavía es una rigurosa terminología. Por lo general se habla, pero sin presión de fases del proceso y como tales se consideran entre otras el desarrollo de un incidente o de una impugnación. En mi concepto, la condición, también en este terreno, de una fecunda labor científica, es la atribución de un significado preciso a las palabras, sin miedo de caer en la pedantería. Fase del proceso no es un modo de hablar incorrecto, sino vago y por lo mismo poco útil, pero de gran ayuda para el estudio, lo que interesa es que nos demos cuenta de que la combinación de los actos, necesaria para la obtención del efecto común da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por si solo el resultado final constituyendo así el proceso ya que este puede exigir más de un ciclo es decir más de un procedimiento.

Estas observaciones son suficientes para hacer comprender que la teoría del procedimiento no queda agotada con el estudio del procedimiento en si, esto es, de un procedimiento sino que debe continuarse con la investigación de la combinación de los procedimientos, que si no necesariamente normalmente concurren constituir proceso.

En resumen podríamos afirmar que el proceso es una serie de etapas y el procedimiento es la forma de llevar estas etapas.

CAPÍTULO III

3. De la demanda

3.1 Generalidades y definición

Quien plantee la cuestión de lo que haga la parte en el proceso, descubrirá inmediatamente que la primera forma de su actividad consiste en demandar. Esta es la forma característica de la actividad de la parte, así como el proveer es la actividad característica del oficio, puesto que solo el oficio provee y solo la parte demanda, mientras como veremos otras fases del proceso dan lugar a una actividad común de uno y otra.

Al estudiar el desenvolvimiento del proceso, mostrare cual es la estructura de la demanda aquí nos basta con describir su función, que es la de provocar la actividad del oficio, o sea la intervención de este par I a composición del litigio. Considerada, pues, la demanda desde el punto de vista funcional, es una invitación que la parte hace al juez a fin de que provea.

El prototipo de la demanda es la demanda introductiva, que se puede y se suele llamar demanda por antonomasia, mientras que a las otras demandas se les da el nombre de instancias o solicitudes, a la demanda introductiva se refiere, precisamente, por que quien quiera hacer vales un derecho en juicio ha de proponer la demanda, en

El prototipo de la demanda es la demanda introductiva, que se puede y se suele llamar demanda por antonomasia, mientras que a las otras demandas se les da el nombre de instancias o solicitudes, a la demanda introductiva se refiere, precisamente, por que quien quiera hacer vales un derecho en juicio ha de proponer la demanda, en virtud a la garantía que establece que tenemos todos derecho de petición, esto para cualquier tipo de proceso civil que es el que nos importa de momento.

Puede que la carga de la demanda constituye un coronario de la tutela del interés de la parte, bajo la forma de derecho subjetivo. En efecto si derecho subjetivo existe la tutela es puesta a disposición del interés, puede parecer en pugna con su existencia, que el oficio provea por si a su accertamiento a su constitución o a su realización. Pero en realidad, la pugna no sería en este caso mayor que cuando el proceso se provoque por la persona distinta de la parte que es la responsable o aun mas importante la autorizada por la ley de demandar.

Existen diversas definiciones en cuanto a la demanda, por que para algunos es un acto procesal introductoria en el cual se expone la pretensión, que lleva inmersa la premisa que la demanda contiene la pretensión como reflejo del derecho de petición, como garantía constitucional.

Para otros autores es un escrito inicial, es decir, un documento que contiene en el la fijación con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas a rendirse, los

fundamento de derecho y las peticiones que se dirigen a un órgano jurisdiccional para que se tutele un derecho.

3.2 Definición

Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y en algunas legislaciones, otros datos, como nacionales y edad de las partes.²

3.3 La demanda en la legislación guatemalteca

En nuestra legislación todo proceso se inicia con una demanda, la cual tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama.

En la demanda se debe fijar con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. Esto esta

² **Ob. Cit.** Pág. 303.

regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 106, 107, en cuanto al contenido de la demanda, Artículo 51 del mismo cuerpo legislativo en cuanto a los requisitos que debe contener, hacer por un lado los artículos referentes al lugar para recibir notificaciones de las partes en el Artículo 66 que establece que toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se refiera. Estos artículos sin perjuicio de que toda la parte dispositiva general de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil se refieran.

3.4 Partes fundamentales de la demanda

Son partes fundamentales de la demanda:

❖ Introducción

- Designación del tribunal a quién se dirija; Art. 61 numeral primero del Código Procesal Civil y Mercantil
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio Artículo 61 numeral segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Indicación el lugar para recibir notificaciones; Artículo 61 numeral segundo y 79 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Nombres y apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignora la residencia, se hará constar; Artículo 61 numeral quinto del Código Procesal Civil y Mercantil.



❖ **Cuerpo**

- Relación de hechos a que se refiere la petición fijados con claridad y precisión; Artículos 61 numeral tercero y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud; Artículo 61 numeral cuarto y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Ofrecimiento de las pruebas que van a rendirse; Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil
- La petición en términos precisos; Artículo 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil

❖ **Cierre**

- Cita de leyes; Artículo 61 numeral cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Lugar y fecha; Artículo 61 numeral séptimo del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por el otra persona o el abogado que lo auxilie; Artículo 61 numeral octavo del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5 Admisión de la demanda

La primera actuación del juez propiamente jurisdiccional va a consistir en decidir sobre la admisibilidad de la demanda. A la admisión se refiere el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil que cuando dice que los jueces repelerán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado, aunque esta disposición es parcial e insuficiente.

El tema de la admisibilidad de la demanda va unido al de las facultades del juez en el proceso civil. Para comprender los supuestos de inadmisibilidad es preciso distinguir entre razones de fondo y razones procesales. Por último habrá que atender en cada caso a la posibilidad de subsanación del defecto.

3.6 Inadmisión por razones de fondo

No existe, desde luego, una norma general expresa que diga cuando una demanda es admisible y cuando no por razones relativas al fondo del asunto. Desde la misma esencia de la libertad de acceso a los tribunales para ejercer las acciones, a la que se

No existe, desde luego, una norma general expresa que diga cuando una demanda es admisible y cuando no por razones relativas al fondo del asunto. Desde la misma esencia de la libertad de acceso a los tribunales para ejercer las acciones, a la que se refiere al Artículo 29 del Constitución Política de la República de Guatemala y desde el derecho al debido proceso, al que atienden los Artículos 12 del mismo cuerpo legal y 16 de la Ley del Organismo Judicial, hay que llegar a la conclusión de que el derecho a la jurisdicción supone, en primer lugar, la admisión de la demanda, por ser su rechazo in limine litis (en inicio del proceso) la forma mas clara de indefensión. Los riesgos evidentes de autorizar al juez a rechazar demandas por infundadas, llevan a la conclusión de que aquel debe admitirlas todas, aunque le parezca que se trata de demandas sin posibilidad de éxito.

Lo anterior, con todo, no puede ser absoluto y existen casos de inadmisibilidad de la demanda que se refieren a la no concesión de tutela jurídica por el ordenamiento en general. Naturalmente estos casos han de ser muy limitados, pues se trata nada menos de que el ordenamiento niega el derecho de acción y por ende el derecho a la justicia.

Con norma expresa cabe así referirse al Artículo 80 del Código Civil, conforme al cual la demanda en que se pida el cumplimiento de la promesa de matrimonio o esponsales no se admitirá para su trámite, porque los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio (ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el

3.7 Inadmisión por razones procesales

El Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil, se refiere a la Inadmisión de la demanda por falta de algún requisito de la misma, sin aludir a la no concurrencia de los presupuestos procesales.

3.8 Los actos procesales

3.8.1 Generalidades

Dentro del proceso, tanto las partes, el juez y los terceros desarrollan cierta actividad tendiente a crear, modificar o extinguir una relación jurídica procesal, esta actividad es la que conocemos como actos procesales y se desarrollan por voluntad de los sujetos procesales, la presentación de la demanda y su contestación son ejemplos de actos procesales de las partes, la resolución y notificación, actos procesales del juez o sus auxiliares, la declaración de un testigo o la presentación de un dictamen de expertos, actos de terceros.

Los hechos procesales, por otro lado, son acontecimientos, que sin ser voluntarios, proyectan sus efectos dentro del proceso, como la muerte de una de las partes o la pérdida de capacidad, que son claros ejemplos de hechos procesales. Es decir, los actos procesales se diferencian de los hechos procesales porque aquellos

aparecen dominados por la voluntad y siendo el proceso un producto de la voluntad humana, de ahí la importancia del estudio de los primeros.

3.8.2 Concepto

Aguirre Godoy señala, que todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal.³ La siguiente definición: aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal.

El acto procesal es una especie de acto jurídico, es decir, una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica-procesal.

El acto procesal, es aquel hecho dominado por la voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales.

3.8.3 Requisitos de los actos procesales

Se entiende por requisitos la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que

³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 185.

normalmente va destinado. Conforme a la sistemática que se utiliza en el presente trabajo de tesis, deben examinarse los requisitos subjetivos, los objetivos y los de actividad.

- ❖ **Requisitos Subjetivos:** En cuanto a los requisitos subjetivos o sea los que hacen relación al sujeto que los produce, son dos los que se considera fundamentales: la aptitud y la voluntad. 1° Aptitud: Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de (1 jurisdicción, 2) competencia (50 y 3) compatibilidad relativa (también subjetiva) que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación 51. Si se refiere a las partes, deben tener 1) capacidad legal 52 (para ser parte y para realizar actos procesales), 2) estar debidamente legitimadas y 3) gozar de poder de postulación, o sea estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige. Si se trata de terceros debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; 1) terceros interesados 55, que sin ser partes formulan peticiones en el proceso; y 2) terceros desinteresados, como son los testigos, los peritos y los administradores. 2° Voluntad: Como todo acto procesal es motivado por una voluntad interna, no apreciable más que por la forma en que se exterioriza, es posible que no haya concordancia entre la determinación voluntaria interna y la declarada, en cuyo caso hay que tener criterios para poder resolver esa dificultad. Se sostiene que en estos casos, en principio, debe estarse a la pura exteriorización de la voluntad. Se establece que dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos

que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con lo que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real. Se compara el acto civil, en cuanto a su validez, con el acto procesal, y dice que para que el acto civil sea válido es necesario que sea ejecutado con discernimiento, intención y libertad. Expresando además, que: Tratándose de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del Juez, cuya capacidad es un presupuesto de la relación procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de voluntad. El error de hecho en que hubiera incurrido el actor en la demanda o cualquiera de las partes en la interposición de un recurso no podría ser invocado válidamente para evitar los efectos del acto. Lo mismo puede decirse en cuanto al dolo y la violencia, porque son incompatibles con la naturaleza del proceso. El dolo no es, en definitiva, sino el error provocado en cuanto determina la ejecución o inejecución de un acto en un supuesto inexistente; y la violencia es la presión física o moral que impide la libre manifestación de la voluntad; pero en el proceso las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan su decisión, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo la presión de la otra.

Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del código civil sobre los vicios del consentimiento. Se afirma que hay excepciones en que no aplica esta regla general, como por ejemplo, el caso de la

Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del código civil sobre los vicios del consentimiento. Se afirma que hay excepciones en que no aplica esta regla general, como por ejemplo, el caso de la confesión, que puede ser revocada aunque se haya prestado con todas las formalidades legales si se hizo por error o bajo violencia. Lo mismo ocurre en el proceso simulado, en el cual el dolo de las partes autoriza al juez a rechazar la acción o tomar las providencias necesarias para evitar sus efectos.

❖ **Requisitos Objetivos:** Siguiendo la explicación de estos requisitos, debe señalarse que el acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En consecuencia, los requisitos objetivos son: posibilidad, idoneidad y la causa. 1° Posibilidad: Esta posibilidad viene determinada por la aptitud que tiene el objeto para poder figurar como tal en el proceso, y lo puede ser desde el punto de vista físico y moral. La posibilidad física a su vez se desdobra, porque puede ser 1) formal, o sea externamente apto para que sea apreciable, y 2) material, o sea internamente apto para su ejecución. Se aclaran estas ideas con los siguientes ejemplos: una petición ininteligible carece del requisito de posibilidad formal. Un acto que ordene la elevación de una planta nueva en un edificio de varios pisos en el plazo de veinticuatro horas, carece de posibilidad material. En cambio, la posibilidad moral se contrae a la valoración ética del acto e impide que se ejecuten actos con fines inmorales o ilícitos. Como un ejemplo de esta clase la demanda que pretendiera el cumplimiento de un pacto de concubinato.

- ❖ También que las exigencias morales de la veracidad y la buena fe podrían incluirse dentro de este requisito. 2º Idoneidad: La idoneidad de que aquí se trata no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. Es decir que puede ser el objeto físico y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en que se intenta recoger; cita el ejemplo de una pretensión de menor cuantía que quisiera hacer valer en un juicio declarativo de mayor cuantía. 3º Causa: Se señala que la causa de un acto procesal es su porqué jurídico, la razón objetiva del mismo; no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza. Señala que en algunos casos ese porqué jurídico está determinado en un “motivo legal” como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impiden que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo. Cita como ejemplo el caso de los recursos de apelación, en los que no hay motivos específicos, pero quien lo interpone debe tener interés en recurrir. En el Derecho español no hay una norma general que reconozca este requisito, pero que sí se aplica en la práctica. En el Derecho Guatemalteco tampoco existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, aún cuando los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. Sí existe la disposición del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, en la cual se recoge la

noción del interés jurídico, que entraría como un principio del Derecho Positivo guatemalteco, susceptible de ser aprovechado en la determinación de la jurisprudencia en lo que a los demás actos procesales se refiere.

- ❖ **Requisitos de actividad:** Son los últimos que debemos citar para concluir con las exigencias que deben reunir los actos procesales dotados de eficacia. Son ellos los requisitos de lugar, tiempo y forma. En cuanto al lugar debe distinguirse la circunscripción o territorio jurisdiccional, la sede o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional dentro de esa circunscripción; y el local o recinto topográfico como se denomina en el presente trabajo, en donde tiene su asiento físico el Tribunal. Esta diferenciación permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, a través de los llamados despachos, exhortos y suplicatorios. También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional. En lo que toca al tiempo de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración. Finalmente la forma de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

CAPÍTULO IV

4. De la acción, la pretensión y las excepciones

4.1 Acción

La acción es la posibilidad o bien el derecho de orden subjetivo que posee una persona para recurrir ante un órgano jurisdiccional con el ánimo de reclamar justicia y de la cual desea obtener la tutela jurídica

La acción en su acepción más general es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar en el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.

Eduardo Couture la define como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión⁴.

Chacón Corado, por su parte indica que es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la

⁴ *Ibíd.* Pág. 3

aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso⁵.

4.1.1 Doctrinas acerca de la naturaleza de la acción

❖ Acción como derecho concreto de obrar

Esta teoría sostiene que la acción sólo se corresponde a los que tienen la razón, y aunque la acción no es el derecho, no hay acción si no hay derecho. Los defensores de esta teoría condicionan la existencia de la acción a la existencia de una sentencia favorable, la acción solo pertenece a quienes tienen un derecho válido que tutelar; por consiguiente solo existía acción si existía una sentencia favorable.

❖ La acción como un derecho abstracto de obrar

Al contrario de la corriente anterior, para los partidarios de esta teoría, la acción le corresponde no solo a lo que tienen la razón, sino también aquellos que promueven la demanda, sin tener un derecho válido que tutelar; es decir, la acción puede ser deducida por quien no tiene la razón y por ende es abstracta del fundamento de la demanda. Lo más importante, para esta teoría es, desvincular la acción del derecho sustantivo, no teniendo importancia el resultado de la sentencia, la acción le pertenece a cualquier hombre solo por el hecho de tener personalidad.

⁵ Chacón Corado, Mauro R. **Los conceptos de Acción, Pretensión y Excepción**. Pág. 34.

❖ La acción como derecho autónomo

Su más célebre partidario es José Chiovenda, para quien la acción y obligación son derechos subjetivos distintos, que unidos llenan absolutamente la voluntad concreta de la ley, que llamamos derecho objetivo.

La acción no es una sola cosa con la obligación, tampoco es el medio para actuar la obligación, no es la obligación en su tendencia a la actuación, ni un efecto de la obligación, ni un elemento, ni una función del derecho subjetivo, sino un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación.

Explica que la acción de condena se consuma con el pronunciamiento de la sentencia definitiva, aunque la obligación quede subsistente.

4.1.2 Clasificación de las acciones

❖ Acciones que tienden a la actuación de la ley mediante la sentencia

- Acciones de condena
- Acciones de declaración
- Acciones constitutivas

❖ Acciones que tienden a la actuación de la ley por medios de previsión o de cautela

- Acciones de seguridad

- Acciones de garantía

❖ Acciones que tienden a la actuación de la ley por medios ejecutivos

- Acciones ejecutivas

❖ Acciones referentes a la distinción de derechos reales y personales

- Acciones reales

- Acciones personales

❖ Acciones dependientes de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes objeto de derecho

- Acciones Mobiliarias

- Acciones Inmobiliarias

❖ Acciones dependientes de las categorías principal o subsidiaria

- Acciones principales

- Acciones accesorias

4.1.3 Elementos de la acción

La acción se integra por tres elementos que comúnmente se representan en la demanda:

❖ Los sujetos

- Sujeto Activo

- Sujeto Pasivo

- El Órgano de la jurisdicción

❖ La causa

Lo constituye el interés que es fundamento de que la acción corresponda y que ordinariamente se desarrolla, a su vez, en dos elementos: Un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo.

❖ El Objeto

Es lo que se pide: La sentencia, sea esta favorable o desfavorable.

4.2 La pretensión

La pretensión bien puede decirse que es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare. En otras palabras es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela para el mismo.

Es una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Algunos autores consideran que la pretensión ciertamente ha generado menos problemas que el de la acción, en virtud de que se la ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con esta. E indican que además la pretensión contiene dos elementos: El subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es

el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o contravenido.

La pretensión es pues la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: La auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

4.2.1 Clases de pretensión

Una de las clasificaciones más aceptadas en la doctrina procesal civil, es la que divide la pretensión en material y procesal.

❖ Pretensión material

También se denomina sustancial o civil, se da cuando el acreedor exige de su deudor el cumplimiento de la prestación, pero sin la intervención del órgano jurisdiccional.

❖ Pretensión procesal

En este caso una pretensión que está siendo ejercida por el acreedor, se convierte en pretensión procesal, cuando la misma se ejerce ante el órgano de la jurisdicción

mediante la presentación de la demanda, la que debe llenar ciertos requisitos, entre otros, como la pretensión.

4.2.2 Elementos de la pretensión

❖ Subjetivos

Estos figuran en la pretensión y son básicamente:

- El órgano jurisdiccional, que es el sujeto ante quien se formula y que debe ser competente.
- El sujeto activo que la formula con capacidad para ser parte, con legitimación en causa y con la obligada postulación procesal.
- El sujeto pasivo, el sujeto contra quien se formula, también con capacidad para ser parte y legitimación activa.

❖ Objetivos

En cuanto al objeto de la pretensión, este deberá atender a las siguientes características:

- Debe ser posible, tanto física como moralmente;
- Debe ser idóneo, para que sea eficaz, deberá deducirse en el proceso establecido; una pretensión deducida en un proceso no apto, es ineficaz, como por ejemplo promover un interdicto en juicio oral;
- Debe tener causa justificativa, es decir que existe un fundamento legal o motivo que la justifica o por lo menos el interés personal, legítimo y directo de quien la plante.

4.3 Excepción

En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria.

La demanda es para el demandante una forma de ataque como lo es la excepción para el demandado una forma de defensa. La acción es el sustitutivo civilizado de la venganza y la excepción el sustituto civilizado de la defensa, en cierto modo la excepción viene siendo la acción del demandado.

Es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, dilatorias perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez la liberación de la carga de contestar la demanda o la absolución de la misma.

4.3.1 Clasificación de las excepciones

- ❖ Excepciones previas

- ❖ Excepciones perentorias

- ❖ Excepciones mixtas

Para fines del presente trabajo, se hace la definición de las diversas clases de excepciones iniciando por las previas y las perentorias, para finalizar haciendo un análisis más detallado acerca de las excepciones previas.

- ❖ Excepciones perentorias:

Son las que tienen por finalidad extinguir o terminar con la pretensión del actor. Estas excepciones tienen las siguientes características:

- Ataca la pretensión del autor, con el fin de extinguirla.

- El ataque que realiza sobre la pretensión versa sobre el fondo del asunto dentro del proceso.
- Son innominadas, en virtud a que en el Código Procesal Civil y Mercantil no existe una norma que otorgue a los nombres, sino que regularmente adoptan el nombre de la situación que presenta por ejemplo la excepción perentoria de pago.
- Se resuelven en sentencia.
- Se interponen en la contestación o en cualquier fase del proceso, según el Artículo 118 que literalmente regula "Contestación de la demanda... Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.
- De ser declaradas con lugar no se puede volver a interponer el proceso.

❖ Excepciones Mixtas:

Son aquellas excepciones que nominadas como previas, de acogerse, tienen efectos de perentorias. Es decir que la excepción mixta es una excepción previa que de acogerse ataca la pretensión, puesto que impide conocer nuevamente la misma. Según

lo norma el código procesal civil y mercantil en el Artículo 120 que en cualquier estado del proceso podrá oponer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. Por ser nominadas y por disposición legal el trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.

❖ Excepciones Previas:

"Son defensas previas, alegadas in límite litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a su fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianza de arraigo)."⁶

"La que tiende a postergar la contestación sobre el mérito de la demanda, en razón de carecer esta de los requisitos necesarios para su admisibilidad y andamiento, así como también incidente de previo y especial pronunciamiento que promueve el demandado, pidiendo que se lo dispense de contestar la demanda hasta que se cumplan determinados requisitos necesarios para admisión y andamiento."⁷

⁶ Couture, **Ob. Cit.** Pág. 115

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 410

En lo que respecta a la legislación relativa al tema, el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil relativo a la actitud del demandado en la substanciación del juicio establece que una persona que ha sido demandada puede plantear excepciones previas, cuya enumeración puede ser la siguiente:

- Incompetencia (el juez o tribunal no es competente para conocer el asunto).
- Litispendencia (hay otro juicio pendiente de resolución sobre el mismo asunto).
- Demanda defectuosa (la demanda adolece de defectos que la hacen ineficaz).
- Falta de capacidad legal (falta de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones).
- Falta de personalidad (procede esta excepción cuando no se tienen las calidades necesarias para comparecer a juicio de los sujetos procesales, es decir para exigir o responder de la obligación que se demanda).
- Falta de personería (se funda en el hecho de que se alega una representación sin tenerla o bien cuando teniéndola, esta carece de los requisitos formales que le dan validez).

- Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer (no se ha cumplido el plazo o la condición para exigir el cumplimiento de una obligación, únicamente puede interponerse antes de contestar la demanda, de lo contrario, precluye el derecho).
- Caducidad (decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo, razón por la cual caducan las acciones).
- Prescripción (el acreedor no exige el derecho dentro del tiempo que establece la ley, razón por la cual prescriben los derechos).
- Cosa Juzgada (el mismo asunto ya fue resuelto en su oportunidad por otro órgano jurisdiccional).
- Transacción (procede ante la existencia de un acuerdo de voluntades que antes o durante la realización de un juicio, ha decidido evitar el mismo o ponerle fin).
- Arraigo o Cautio Judicium Solvi (tiene su fundamento en garantizar la continuidad de un proceso judicial, cuando el actor es extranjero o transeúnte y el demandado guatemalteco, logrando con ello la protección de intereses de nacionales protegiéndolos de los daños y perjuicios que pudieran sufrir por parte del extranjero).

Es importante apuntar que la ley guatemalteca, denomina excepciones previas a las que la doctrina que he citado llama dilatorias. La denominación en uno y otro sentido, no debe implicar inconveniente alguno para los fines de éste estudio.

En cuanto a la clase de excepciones que interesan en el desarrollo del presente trabajo, es decir las excepciones previas de demanda defectuosa, se puede señalar que esta surge cuando la demanda no cumple con los requisitos formales que establece la ley y que el juzgador no se ha percatado de ellos.

En lo relativo a la interposición de excepciones previas, el Artículo 120 del precitado cuerpo legal indica: "Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción"

Y el Artículo 121 del mismo Código regula lo referente a la resolución de las excepciones previas y para el efecto estipula:

"El juez resolverá en un solo auto las excepciones previas.

Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto.

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el Tribunal Superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación de juicio por el juez que declare competente"

CAPÍTULO V

5. La falta de positividad del Artículo 61 del decreto 107 en cuanto a la designación del juzgado

5.1 Generalidades

❖ Excepción

"En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria."⁸

❖ Excepción dilatoria

"Son defensas previas, alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a su fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo

⁸ *Ibíd.* Pág. 410

(incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianza de arraigo)."⁹

"La que tiende a postergar la contestación sobre el mérito de la demanda, en razón de carecer esta de los requisitos necesarios para su admisibilidad y andamio, así como también incidente de previo y especial pronunciamiento que promueve el demandado, pidiendo que se lo dispense de contestar la demanda hasta que se cumplan determinados requisitos necesarios para admisión y andamio."¹⁰

En lo que respecta a la legislación relativa al tema, el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a la actitud del demandado en la substanciación del juicio establece:

Artículo 116. (Excepciones previas). El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas: 1º Incompetencia; 2º Litispendencia; 3º Demanda defectuosa; 4º Falta de capacidad legal; 5º Falta de personalidad; 6º Falta de personería; 7º Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer; 8º Caducidad; 9º Prescripción; 10 Cosa juzgada y 11 Transacción.

⁹ Couture, Eduardo. **Fundamentos de Derecho procesal civil**. Pág. 115

¹⁰ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 410

Es importante apuntar que la ley guatemalteca, denomina excepciones previas a las que la doctrina que he citado llama dilatorias. La denominación en uno y otro sentido, no debe implicar inconveniente alguno para los fines de éste estudio.

En lo relativo a la interposición de excepciones previas, el Artículo 120 del precitado cuerpo legal indica: "Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de Litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción."

Y el Artículo 121 del mismo código regula lo referente a la resolución de las excepciones previas y para el efecto estipula:

"El juez resolverá en un solo auto las excepciones previas.

Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto.

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el Tribunal Superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación de juicio por el juez que declare competente."

Respecto del escrito inicial de demanda, el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil establece:

Artículo 61.- La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente:

- 1º Designación del juez o tribunal a quien se dirija;
- 2º 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;
- 3º Relación de los hechos a que se refiere la petición;
- 4º Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- 5º Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia, se hará constar.

6º La petición en términos precisos.

7º Lugar y fecha.

8º Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste...

Como vemos, el primer apartado del Artículo citado hace referencia a la obligación de incluir en los escritos iniciales, la designación del tribunal a quien se dirija, por lo tanto la omisión de este requisito hace que cualquier demanda que se presente, sea susceptible de soportar una excepción de demanda defectuosa en su contra.

5.2 Acerca de la demanda defectuosa

Transcribo a continuación algunas definiciones del concepto de demanda.

❖ Demanda

"Acto que da inicio cronológico aun proceso, mediante la declaración de la voluntad del particular que lo pone en existencia."¹¹

¹¹ Aguilar Martínez, Sergio. **Las excepciones en el Derecho procesal civil**. Pág. 53

"Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama..."¹²

Respecto de la excepción de demanda defectuosa, el autor Hugo Alsina, citado por Aguilar Martínez, indica que, se le ha dado a ésta excepción previa el nombre de Defecto Legal en el modo de proponer la demanda; y tiene por objeto impugnar la demanda que no se ajuste a los requisitos y solemnidades que exige la ley procesal; por lo tanto no se refiere al fondo del asunto.

Cuando el juez se percata de la omisión de los requisitos procesales aludidos, tiene facultades par no darle curso a las demandas mientras éstos no sean llenados; pero si estos pasan desapercibidos por el juzgador, es muy racional dejar a la parte demandada la facultad de oponer la excepción de demanda defectuosa como excepción previa, para depurar las formalidades de este acto procesal.

Aun cuando los litigantes que representan a los demandados en los distintos juicios civiles, están en total derecho de hacer uso de los mecanismos legales que contempla la legislación guatemalteca, el hecho de presentar una excepción de demanda defectuosa debido a la falta de designación del juzgado en los escritos iniciales, creo que esto no debería entorpecer la pronta y cumplida administración de la justicia.

¹² **Ob. Cit.** Pág. 303

Considerando que como reiteró, los abogados solamente hacen uso de los mecanismos legales que están a su disposición, creo que lo más oportuno sería proponer una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, a fin de darle total validez a la designación del juzgado que actualmente corresponde realizar a la unidad de gestión administrativa.

5.3 Análisis crítico de la norma

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

5.4 Efectos de la falta de positividad

Como consecuencia de la interposición de la excepción de demanda defectuosa por parte de los abogados litigantes, en virtud a la creación del centro de servicios auxiliares de la Administración de Justicia, a aplicación parcial del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a los requisitos indispensables que debe de contener todo escrito inicial, es de manera tácita una aplicación de otra norma, por tal motivo el Artículo 61 de la norma antes citada **deja de ser positiva**, lo cual lleva a que dicha excepción sea utilizada como medio dilatorio para el cumplimiento o aplicación de los procesos.

Así mismo la interposición de demanda defectuosa, lo que pretende es dilatar o buscar que el demandante no puede hacer valer sus derechos, o pero aun que tenga un desgaste económico y deje de accionar en contra del demandante.

Si la técnica jurídica es la aplicación del derecho objetivo a hechos concretos, implica que sus problemas parten de dar por plenamente establecido ese derecho, pudiendo presentarse los siguientes problemas: vigencia, interpretación, integración y aplicación de otras normas

5.5 El Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia

Este centro es el encargado de la distribución en forma justa y ordenada de todas las demandas y escritos que se dirigen a los Juzgados del ramo civil, que se encuentra regulado por el acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia número 50-99, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1º. Asignarle al CENTRO DE SERVICIOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, la distribución equitativa e inmediata, de las demandas y solicitudes para el inicio de expedientes judiciales de los Juzgados de Paz Civil y Juzgados de Familia de la Ciudad Capital, incluyendo la asignación de expedientes de adopción tramitados notarialmente a los trabajadores sociales.

Artículo 2º. Para su cumplimiento y diligenciamiento los DESPACHOS y EXHORTOS PARA NOTIFICACIONES DEL RAMO CIVIL Y DE FAMILIA, provenientes de Juzgados del interior de la República, serán remitidos exclusivamente al Juzgado Primero de Paz del Ramo Civil el cual una vez recibido, debe trasladarlo de inmediato al referido Centro para su notificación.

El centro llevará a cabo las notificaciones de tales despachos o exhortos y los devolverá directamente al Juzgado que los remitió.

Artículo 3º. De cada Juzgado de Paz Civil de la capital se designará a uno de sus notificadores para que se incorporen al Centro, lugar en el que presentarán sus servicios.

Con esta normativa se pretendió dar un orden a lo correspondiente con los procesos civiles y todas sus incidencias para agilizarlos y que de esta cuenta se pueda acelerar la aplicación del derecho.

CONCLUSIONES

1. Existe problemática provocada por la interposición de demanda defectuosa por abogados litigantes, debido a la falta de designación del juzgado por parte de los demandantes en juicios civiles. Se establece la falta de positividad del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la designación del juzgado que debe conocer un juicio.
2. Se determinó la contradicción que existe en cuanto a la necesidad de que la carga del trabajo en los tribunales sea proporcional, mediante la designación administrativa del juzgado cuando conoce una demanda y el retardo en la tramitación de un proceso, provocado por la presentación de excepciones de demanda defectuosa.
3. La creación del Acuerdo Número 50-99, emitido por la Corte Suprema de Justicia, contradice lo establecido en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo que requiere que se otorgue total validez a la designación del Juzgado, por parte de la unidad encargada para el efecto; asimismo por parte de la Corte Suprema de Justicia.

RECOMENDACIONES

1. En virtud de que no existe norma vigente para que no pueda plantearse la excepción de demanda defectuosa, cuando se cumple con lo establecido en el Acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia Número 50-99, en cuanto a la designación del juzgado al que se dirigen las demandas, que el Congreso de la República de Guatemala efectúe la reforma del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido de que el acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia quede vigente y sea el que se aplique para la distribución equitativa del trabajo en los Órganos Jurisdiccionales.
2. Que los jueces competentes en el desarrollo de sus funciones jurisdiccionales, al encontrar excepciones de demanda defectuosa, sin más trámite las declaren sin lugar, para que el Acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia no sea un obstáculo o motivo de atraso en la aplicación de la justicia, que la misma Constitución Política de la República y las leyes garantizan.
3. El Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia debe recibir los escritos que cumplen con el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil y al momento de asignarle esta dependencia, el juzgado a donde será remitida dicha demanda, le haga la anotación correspondiente, a pesar de que no fuere de manera con la que fue reproducida.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría general del proceso.** (s.e.) Ed. Porrúa S.A. México, 2001.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** (s.e) Ed. Universitaria; Guatemala, 1977.

ARGUELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano: historia e instituciones.** 4ª ed.; Ed. Astrea Buenos Aires, Argentina. 1996.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Diccionario jurídico Harla: derecho civil.** (s.e) Ed. Harla S.A. 1995.

BONNECASSE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil.** 2ª. Ed. Harla S.A. México 1993.

BRAÑAS, Alfonso. **Manuel de derecho civil.** (s.e) Ed. Estudiantil Fénix; Guatemala 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 12ª ed. Ed. Heliasta S.R.L; Argentina 1979.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones de Derecho procesal civil.** 5a. edición. Oxford University; México, 1999.

CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil.** 4ª ed. Ed. Astrea S.A. Buenos Aires, Argentina 1995.

CLAMANDREI, Pierro. **Instituciones de Derecho procesal civil.** Ed. Jurídica Europa-América; Buenos Aires, Argentina 1962.

DE PINA, Rafael. **Instituciones de derecho civil.** Ed. Porrúa; México, 1958.

GUGLIELMI, Enrique A. **Instituciones de derecho civil.** 2ª ed. Ed. Universidad; Buenos Aires, Argentina, 1980

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.) Ed; HELIASTA SRL. Buenos Aires, Argentina. 1980.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** 2t., Vol. I; (s.e.) Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 2t.:(s.e.) Ed. Porrúa S.A. México F. 1978.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

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

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