

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMALTENSIS INTER".

**LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS
DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA
DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL AUTO
PARA MEJOR FALLAR DENTRO DEL PROCESO
CIVIL GUATEMALTECO**

JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

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

**LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA
DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL AUTO PARA MEJOR FALLAR DENTRO
DEL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 2009



**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Licda. Irma Mejicanos Hall
Secretario: Lic. Héctor Echeverría

Segunda Fase:

Presidente Licda. María Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario: Lic. Ronald Ortiz Orantes

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
6ª Av. 0-60 zona 4, 4to. Nivel oficina 401 Torre II
Centro Comercial zona 4
Ciudad de Guatemala
Tel. 2335-2122 - 53188233



Guatemala, 15 junio de 2009

Licenciado.

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO**, titulado "**LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE ORDENA EL AUTO PARA MEJOR FALLAR DENTRO DEL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**", y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito;

OPINAR:

- Que la investigación realizada por el Bachiller **JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aplicable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.

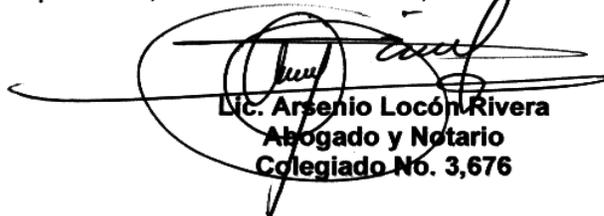
- 
- Desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el Bachiller **CERMEÑO CASTILLO**, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
 - En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se ha observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Civil guatemalteco, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público**.
- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, atentamente.



Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,676

LIC. ARSENILO LOCON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

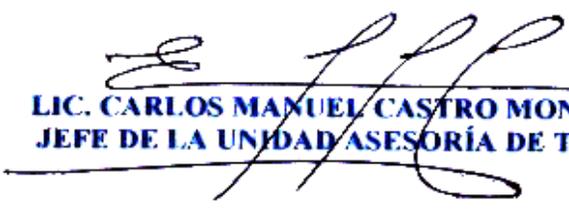
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ADELSON SOLÍS ESCALANTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO, Intitulado: "LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL AUTO PARA MEJOR FALLAR DENTRO DEL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm.



Lic. Adolfo Solís Escalante
Abogado y Notario
7 avenida 16-21 ZONA 1
Teléfono: 223-00240



Guatemala 1 de julio del 2009

Licenciado.

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinticuatro de junio del dos mil nueve, procedí a realizar el análisis correspondiente como **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO**, sobre el tema titulado **“LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL AUTO PARA MEJOR FALLAR DENTRO DEL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO”**, por lo que al respecto me permito **OPINAR**:

- Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller Cermeño Castillo, he podido determinar que un su desarrollo, se han hecho uso adecuado tanto de los métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de las particularidades, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación.
- Así mismo se puede apreciar la aplicación de las técnicas investigativas, metodología, formas de redacción, soportados con una bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.



- Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte para el ordenamiento jurídico de Guatemala; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y su contenido que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado.

DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo, constituye un aporte de carácter Técnico y Científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a ser conferidos los grados académicos de Abogado y Notario, al Bachiller José Miguel Cermeño Castillo.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.


Lic. Adolfo Solís Escalante
Abogado y Notario
Colegiado 5,983

Lic. Adolfo Solís Escalante
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ MIGUEL CERMEÑO CASTILLO, Titulado LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL AUTO PARA MEJOR FALLAR DENTRO DEL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. -

CMCM/mbbm





DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo Creador y autor de mi vida, gracias por permitirme alcanzar este triunfo, y por sus bendiciones.
- A MIS PADRES:** Dora Beatriz Castillo de la Cruz, y Licenciado Homero Adolfo Cermeño Marroquin. Quienes no solo me dieron la vida, si no que también guiaron mis pasos, han logrado hacer de mi una persona de éxito, además de haber estado conmigo en el momento indicado, les dedico parte de este triunfo.
- A MI HERMANA:** Anna Beatriz del Rosario, por su valiosa comprensión y apoyo.
- A MIS ABUELOS:** Martha Olga de Cermeño, y Ventura Rodolfo Cermeño (Q.E.P.D).
Susana de la Cruz de Castillo (Q.E.P.D) y Benjamín Castillo Aguirre. Gracias por sus infinitos y sabios consejos.
- A MIS TIOS Y PRIMOS:** Mario Leonel Castillo de la Cruz, (Q.E.P.D), Maria Dolores Cermeño, Vilma Leticia Morales, Carlos Arturo Zúñiga, Amilcar Eduardo, Vilma Susana y Carlos Leonel. Por darme su apoyo y cariño en todo momento y lugar, a lo largo de mi vida.
- A MI NOVIA:** Marcela Schaeffer Villagran, gracias por tu amor, dedicación, entrega y apoyo incondicional.



**A LA FAMILIA SCHAEFFER
VILLAGRAN:**

Gracias por brindarme sus atenciones, apoyo con todo cariño.

A MIS AMIGOS:

Gracias por brindarme su amistad, apoyo pero sobre todo el ánimo para seguir adelante.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Dixon Díaz.

Lic. Arsenio Locon Rivera.

Lic. Adolfo Solís Escalante.

Lic. Arturo Recinos Sosa.

Lic. Dieter Orlando Gudiel.

Por todo su apoyo y sus sabios consejos.

**AL INSTITUTO DE LA DEFENSA
PÚBLICA PENAL:**

Gracias por enseñarme el don del servicio público e inspirarme a seguir adelante; En especial a los profesionales:

Lic. Julián Arturo Schaad Girón.

Lic. Luís Oscar Díaz Samayoa.

Licda. Sandra Anabella Barcenas.

Licda. Damaris Oliva García.

Licda. Rayza Indiana Rodríguez Nájera.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA.**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme en sus aulas y haberme formado como profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales e históricos del derecho procesal civil	1
1.1. Síntesis de su evolución.....	1
1.2. El derecho procesal en el mundo clásico antiguo	1
1.3. Derecho público y derecho privado	3
1.4. Las fuentes del derecho.	6
1.5. Aspectos históricos del derecho procesal civil	11
1.6. Generalidades del derecho procesal.....	13
1.7. Concepto y definición del derecho procesal civil	14
1.8. Características del derecho procesal civil	16

CAPÍTULO II

2. Antecedentes del código procesal civil y mercantil guatemalteco.....	19
2.1. Estructura del código procesal civil guatemalteco.....	19
2.2. Principios fundamentales que conforman el proceso civil	20
2.3. Principios comunes a todos los procesos	38



CAPÍTULO III

3.	De los medios de impugnación y resoluciones judiciales	43
3.1.	Medios de impugnación en general.....	43
3.2.	De los recursos	52
3.3.	Resoluciones judiciales	60
3.4.	De los decretos	62
3.5.	De los autos	63
3.6.	De la sentencia.....	65

CAPÍTULO IV

4.	Generalidades sobre el auto para mejor fallar	73
4.1.	Antecedentes históricos	73
4.2.	Antecedentes en la legislación nacional.....	73
4.3.	Concepto	76
4.4.	Naturaleza jurídica	77
4.5.	Otras denominaciones	78
4.6.	Su finalidad.....	78
4.7.	Su regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco	79
4.8.	Momento procesal en que debe dictarse la resolución	80

CAPÍTULO V

5.	Recursos que regula el código procesal civil y mercantil.....	85
5.1.	Revocatoria	85
5.2.	Reposición.....	86
5.3.	Aclaración y ampliación.....	87
5.4.	Apelación.....	88



5.5. El ocurso de hecho.....	95
5.6. Nulidad	96
5.7. Casación	97
5.8. La necesidad de regular un medio de impugnación para recurrir la resolución que ordena el auto para mejor fallar.....	101
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

En la práctica dentro del proceso civil guatemalteco se encuentra la institución del auto para mejor fallar que está regulado en el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se preceptúa en el último párrafo “contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda”. Es por ello que surge la iniciativa de investigar sobre el presente tema, ya que la resolución que ordena el auto para mejor fallar, es una facultad discrecional del Juez, considero que es necesario que deba de existir los medios de impugnación en contra de dicha resolución, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, pues en muchos casos se beneficia a una de las partes y se perjudica a la otra, por lo cual estimo conveniente que debe estar normado dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, los medios de impugnación para hacerlos valer por la parte inconforme con la resolución auto para mejor fallar.

El objetivo básicamente es determinar qué medio de impugnación es el más adecuado e idóneo, establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, para que la parte que se encuentre inconforme con la resolución que ordena el auto para mejor fallar dentro del proceso civil guatemalteco pueda impugnarla. La hipótesis versa sobre la regulación en el proceso civil guatemalteco de los medios de impugnación, en contra de la resolución que dicta el auto para mejor fallar.

En cuanto a las teorías he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores nacionales como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto, al tema. Así mismo he utilizado un enfoque técnico metodológico, para ello he desarrollado el método dialéctico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyándome en la observación científica.



La presente investigación consta de cinco capítulos. En el primer capítulo se desarrollan los aspectos generales e históricos del derecho procesal civil; en el segundo capítulo se concreta los antecedentes del Código Procesal Civil y Mercantil, así como su estructura; y los principios fundamentales que rigen el proceso civil guatemalteco; capítulo tercero los medios de impugnación y las resoluciones judiciales; el cuarto se refiere a las generalidades sobre el auto para mejor fallar, sus aspectos históricos, los antecedentes en la legislación nacional, concepto, finalidad, naturaleza jurídica y el momento procesal en que debe dictarse la resolución que lo ordena; el capítulo quinto es un análisis de los medios de impugnación que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, y se determina que el recurso idóneo para impugnar la resolución que ordena el auto para mejor fallar, es el recurso de apelación.

Es necesario que el Código Procesal Civil y Mercantil, regule el recurso de apelación en contra de la resolución que emite el auto para mejor fallar, en virtud de que preceptúa que contra esta clase de resolución no se admitirá recurso alguno, lo cual no es cierto, pues existe el recurso extraordinario de amparo, el cual para su interposición debe existir definitividad en el proceso, pero en la práctica puedo concluir que es más viable y económico para los sujetos procesales hacer uso del recurso de apelación y no un recurso de amparo.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales e históricos del derecho procesal civil

2.1. Síntesis de su evolución

El nacimiento del derecho procesal se origina cuando aparece la idea de que es ilícito hacerse justicia por mano propia, noción que comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe someterse a normas previas para administrar justicia.

En un principio se atendió a la necesidad de resolver los conflictos de carácter penal y los que se originaban entre particulares a causa de oposición de intereses; pero poco a poco se fue extendiendo su aplicación a la solución de muchos problemas que no conllevan conflicto entre partes opuestas y que responden por lo general a la idea de proteger a los débiles e incapaces (como los casos de interdicción, nombramiento de curadores, licencias para enajenar bienes inmuebles de menores) o a la regulación de ciertos efectos jurídicos (como la tradición por causa de muerte mediante el juicio de sucesión), hasta llegar a contemplar la declaración, constitución, ejecución, reglamentación o tutela de los derechos y la realización de formalidades necesarias para ciertos actos jurídicos, no solamente en las relaciones de los ciudadanos entre sí, sino también de estos con el Estado.

2.2. El derecho procesal en el mundo clásico antiguo

La evolución de esta como en tantas otras materias jurídicas, fue extraordinaria por lo que debe ser examinada por separado. Quizá pueda afirmarse que todavía en la segunda mitad del siglo XX de la era cristiana, no han sido superadas las concepciones jurídicas que en materia de régimen probatorio existieron en la antigua Roma.



En el estudio que en su retórica hizo de la prueba Aristóteles, se encuentra una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole, el gran filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial, considera que la principal esta constituida por el silogismo y la inducción.

En cuanto a su forma en Grecia rigió la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general impero el principio dispositivo, que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento. Existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles podían declarar los esclavos comerciantes y en algunas causas las mujeres si lo hacían voluntariamente. La prueba documental gozo de especial importancia, especialmente en materia mercantil, habiendo otorgado a algunos documentos merito ejecutivo directo y por tanto valor de plena prueba, como sucedía en los libros de banqueros que gozaran de reputación de personas honradas y dignas de crédito. El juramento tuvo mucha importancia, aun cuando disminuida en la época clásica, y existió tanto el decisorio como el referente a solo parte de la controversia. Lo que es muy importante, existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer, rigiera una tarifa legal que determinará de antemano su valor.¹

El derecho romano presenta en esta rama, como en todas una apreciable evolución, inicialmente el juez es una especie de arbitro que decide de acuerdo con su criterio lo que la ley no le da la solución, pero luego se acepta que en el la función judicial se deriva de la soberanía del Estado, siendo pública por consiguiente, y el proceso se considera como un instrumento de certeza y de paz indispensable. La sentencia tiene valor únicamente respecto de quienes forman las partes del juicio, y debe fundarse en

¹ Valentín Silva. **La prueba procesal**. pág. 2 y 5.



las pruebas allegadas por esta, su apreciación fue inicialmente libre, pero luego se sometió a ciertas reglas legales.

En la Roma Antigua la materia de las pruebas sufrió una evolución análoga a la que presenta en general el proceso y la administración de justicia.²

2.3. Derecho público y derecho privado

Por su origen, todo el derecho es público puesto que proviene de la soberanía del Estado y es de interés común el que sea observado. La diversidad de las relaciones que protege y la posición del sujeto frente a ellas, permite una primera distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo. En esas mismas razones descansa esta segunda división del derecho, entre público y privado. Tal dualidad tan controversial data de los albores del derecho romano, y aunque con fundamento en concepciones diferentes conserva su vigencia en el derecho moderno tanto por la fuerza de la tradición, como por exigencias de técnica y de la praxis jurídica. Es en el derecho romano donde se reconoce una separación entre el derecho público y derecho privado. Distinguirlos entre sí no ofrecía ninguna dificultad. Según el Digesto de Justiniano libro I, título I, que versa sobre la justicia y el derecho, “es derecho público el que respecta al Estado de la República, privado el que respecta a la utilidad de los particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada”.³

A medida que el derecho fue evolucionando y las relaciones jurídicas adquiriendo mayor complejidad, los criterios diferenciales sustentados por el derecho romano, perdieron todo su vigor. Y debido a la intervención cada vez más creciente del Estado en las relaciones de la vida privada, el concepto de interés público ha cobrado mayor amplitud y el deslinde entre derecho público y derecho privado se ha hecho menos preciso al grado de que para varios autores ya no tienen razón de existir.

² Scialoja. **Procedimiento civil romano**. Pág. 92.

³ Najera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**. Pág. 42.



Las características distintivas entre derecho público y derecho privado, se fijan atendiendo al interés que regulan, al sujeto, destinatario de la norma y al fin que se persigue.

En las normas de derecho público, prevalece el interés público. En las normas de derecho privado predomina, el interés individual. Aquel regula relaciones públicas y éste relaciones privadas. Es relación pública la que se establece en interés de la colectividad y se desenvuelve entre el Estado y los ciudadanos. La relación privada es la que tiene lugar entre los individuos como tales. El sujeto preponderante del derecho público es el Estado y del derecho privado el individuo. Frente al derecho público el individuo actúa como ciudadano, sufragante, contribuyente, súbdito y el Estado en calidad de ente soberano, dotado de imperium. Dentro del derecho privado, tanto el Estado como el individuo actúan como propietarios, contratantes, herederos, deudores. El derecho público regula las actividades del Estado apuntando a fines colectivos de interés social; mientras que el derecho privado a fines de interés particular.

F.c. Von Savigny, fundador de la escuela histórica del derecho y el más insigne entre los romanistas de su tiempo, dice que el derecho público tiene por objeto el Estado, que es manifestación orgánica del pueblo, y el derecho privado las relaciones existentes entre particulares. “Estos dos órdenes de derecho tienen muchos rasgos de semejanza y muchos puntos de contacto. Pero lo que distingue profundamente el derecho público del derecho privado es que el uno se ocupa del conjunto y considera a los individuos como un objeto secundario mientras que el otro tiene por objeto exclusivo el individuo mismo, y no se ocupa más que de su existencia y de sus diferentes Estados”.⁴

Para Enrique Ahrens, “el derecho privado atiende tan sólo a la personalidad, su fin propio y su bien particular, mientras que el público considera la totalidad de los miembros de la sociedad reunidos por la idea del derecho en el Estado, y establece las condiciones bajo las cuales éstos como institución, y con el concurso de las personas

⁴ Ídem, pág. 44.



privadas, puede realizar el fin común, el bien de todos, bajo las formas que garantizan al mismo tiempo el derecho de cada uno”.⁵

El derecho público es el que regula las actividades del Estado como tal. Siempre que el Estado intervenga en una relación jurídica en uso de su soberanía, estaremos frente al derecho público. Si interviene en su carácter particular, como sujeto de derecho y obligaciones, habrá una relación de derecho privado. “El Estado en sus relaciones con los ciudadanos, explica Ugo Rocco, puede obrar como soberano, y esto sucede cuando el Estado legisla, juzga y administra. En este caso, aparece como sujeto de derecho público, y sus derechos son derechos públicos, a que corresponden por parte de los ciudadanos deberes jurídicos públicos: las relaciones jurídicas que resultan del conjunto de estos derechos y deberes son relaciones de derecho público.

El Estado puede, además, en las relaciones con los ciudadanos, obrar como particular, y esto acontece cuando es propietario, poseedor, titular de poderes jurídicos sobre las cosas de otro; en tal caso se presenta como sujeto de derecho privado, civil o mercantil y sus derechos son derechos privados (reales, de obligación, de sucesión) mientras las obligaciones correspondientes a los ciudadanos son obligaciones jurídicas privadas; en una palabra, las relaciones que de allí derivan son relaciones de derecho privado”.

En concordancia con las peculiaridades señaladas, pertenecen al derecho público, el derecho constitucional, administrativo, penal, financiero, internacional y canónico. Y al derecho privado, el derecho civil y el mercantil. En cuanto al derecho procesal no han faltado civilistas que se resisten a considerarlo como rama del derecho público, pero conforme a la doctrina dominante ya no se pone en duda su naturaleza pública.

⁵ Ídem, pág. 44.



2.4. Las fuentes del derecho

Fuente, en sentido figurado, es el fundamento u origen de una cosa. En consecuencia, fuente jurídica son todas aquellas ideas, hechos, actitudes, realidades o situaciones sociales que por su fuerza moral o por su conveniencia práctica u otros factores económicos, políticos, religiosos, son susceptibles de fundamentar o dar origen a una norma jurídica. Pero los juristas no se han puesto de acuerdo sobre lo que debe entenderse como fuentes del Derecho.

Las fuentes del derecho son los actos o hechos pasados de los que deriva la creación, modificación o extinción de normas jurídicas. A veces, también, se entiende por tales a los órganos de los cuales emanan las normas que componen el ordenamiento jurídico conocidos como órganos normativos o con facultades normativas, y a los factores históricos que inciden en la creación del derecho. Se desprende, respectivamente, las nociones de fuentes del derecho en sentido material fuentes materiales y fuentes del derecho en sentido formal o fuentes formales.

En general, fuente es el principio u origen de una cosa, el lugar donde nace o se produce algo. Es el principio, el fundamento, el origen, la causa o la explicación de una cosa. Cuando se menciona el origen de la norma jurídica, se refiere a los hechos que le dan nacimiento, a las manifestaciones de la voluntad humana o a los usos o prácticas sociales que la generan, desde luego, al origen del propio objetivo. El ordenamiento jurídico interno.

Según Savigny, son las causas sociológicas generadoras de las instituciones jurídicas y consisten en “el conjunto de ideas, sentimiento y juicios que existen en la conciencia de los seres humanos que forman una sociedad, y relativos a la justicia”.

Del Vecchio menciona que, “todo pueblo tiene necesariamente un derecho positivo propio que corresponde a la voluntad que es en él preponderante. Los modos de manifestación de esta voluntad social predominante, se llaman fuentes del derecho”.



Según Coviello, son “los medios con los cuales se establece la norma jurídica”, varían de acuerdo con las distintas civilizaciones y no es exacto que la única fuente “sea la conciencia de la comunidad o la voluntad nacional”, porque el derecho no es sólo convicción, sentimiento, sino ante todo, fuerza que se impone; y una convicción, aun siendo general, no tiene por sí sola la capacidad de dar fuerza obligatoria a lo que reconoce que debe ser conforme al derecho”.⁶

Según García Maynez, “la palabra fuente, en la terminología jurídica, tiene tres acepciones. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas del derecho”. Por fuente formal se entienden “los procesos de manifestación de las normas jurídicas”. Por fuentes reales, “los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas”. Y el termino “fuente histórica”, se aplica a los elementos inscripciones, papiros, libros, que encierran el texto de la ley o conjunto de leyes⁷.

Entre las fuentes del derecho se encuentran las siguientes:

- La ley
- La costumbre
- La jurisprudencia
- La doctrina

⁶ Ídem, página 45.

⁷ Ídem, página 46.



a) La ley

Es mandato de conducta, imperativo, general y abstracto, no puede ser fuente del derecho. Es derecho mismo, su expresión mas acabada, racional y reflexiva. Indudablemente proviene de una fuente que en su sentido forma lo será el propio legislador y en su sentido material lo será una costumbre, un hecho, una manifestación de voluntad colectiva.

La ley como fuente del derecho objetivo puede tomarse en tres sentidos: en sentido amplísimo ley es toda norma jurídica obligatoria; en sentido amplio es toda norma jurídica de origen estatal en forma escrita y de cierto modo solemne y en sentido restringido es el mandato de carácter general emanado del órgano del Estado a quien corresponde la función legislativa mediante el proceso establecido en la Constitución Política de la República.

Ley es la ordenación de la razón al bien común promulgada por aquel que tiene a su cuidado la comunidad; es toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Es todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernantes.

La ley en la teoría general del derecho puede ser tomada en dos aspectos uno formal que se refiere a la que ha sido dictada por el poder legislativo conforme a los procedimientos específicamente preestablecidos y otro material, que alude a toda norma jurídica cuyo contenido regula una multiplicidad de casos, haya sido dictada o no por el órgano legislativo.

b) La costumbre

Es la fuente más genuina, vigorada y directa del derecho, ya que el derecho es una regulación de costumbre. La traduce en ley si es buena o la destruye mediante la ley si es mala; el derecho es regulador de costumbres, y al mismo tiempo, fuente de costumbres.

La costumbre para que pueda ser considerada jurídica, como fuente especial de derecho, debe contener dos elementos: uno material o de hecho, y otro espiritual o psicológico, también conocido como la opino necessitatis. El de hecho es la existencia de un uso con caracteres de generalidad, continuidad, constancia y permanencia. El segundo elemento consiste en obrar conforme al uso bajo el convencimiento de que en esa forma se respecta el derecho ajeno y que los demás están obligados a respetar el mismo.

La costumbre en su relación con ley, puede presentarse de tres manera, conforme a la ley, contraria a al ley, o como supletoria e integradora de la ley. Ocurre el primer caso cuando, la costumbre es uniforme con la ley, ya porque se ha subsumido en ésta o porque se adquirió la costumbre de respetarla. La segunda manera sucede cuando la costumbre se opone a la ley en cuya situación se manifiesta como una fuerza de resistencia pasiva, o eventualmente armada de protesta expresa. En este caso no constituye fuente de derecho por arraigada o consentida que fuere, no se substituye a la ley ni es capaz de abrogarla y el problema se resuelve estableciendo expresamente que contra la observancia de la ley “no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario;⁸ y la ultima manera, es cuando no estando regulada por la ley determinada relación, ésta resulta disciplinada por la costumbre pero siempre que aquella le reconozca tal eficacia.

⁸ Artículo 2 Ley del Organismo Judicial.



c) La jurisprudencia

Esta palabra se le emplea en tres acepciones diferentes, que van de lo general a lo particular. En una primera acepción, como sinónimo de ciencia o teoría general del derecho es un sector del saber humano que estudia y enseña lo que es el derecho, como debe entenderse y aplicarse.

Ulpiano la definió como “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de injusto,”⁹ pero es definición que solo tiene valor histórico porque modernamente, lo justo y lo injusto no es materia de la jurisprudencia sino de la filosofía del derecho.

En una segunda acepción, jurisprudencia es el conjunto de decisiones de los tribunales de justicia, la actividad práctica de los jueces de esclarecer y aplicar el derecho vigente en cada caso concreto y que se dice formar jurisprudencia cuando los fallos se pronuncian en el mismo y repetido sentido cuantas veces se presenten casos similares.

Y en su tercera y más restringida acepción, jurisprudencia es la misma actividad antes indicada, cuando proviene del Tribunal Supremo y cuya reitera opinión sobre supuestos de hecho idénticos o análogos, llega a constituir fuente obligatoria de derecho dentro de los límites que la legislación de cada país le reconozca, constituyendo así la llamada doctrina legal. Se le considera a la jurisprudencia como una de las fuentes formales del derecho.

El valor de la jurisprudencia como fuente obligatoria del derecho es motivo de disidencias en el terreno doctrinario. Se arguye que es inconstitucional porque se subroga al legislador, destruye el principio de la división de poderes, base de las estructuras democráticas, y atenta contra la independencia de criterio de los jueces.

⁹ Narjera Farfan. Ob. Cit; Pág. 48.



d) La doctrina

Está constituida por la opinión de las personas especializadas en el derecho. No es una fuente de derecho en el sentido, formalista del concepto, pero lo es, y de suma importancia, por la influencia que es susceptible de ejercer no solo en la interpretación, sino que también en la creación del derecho, por lo que si carece de efectos vinculante u objetivos, abunda en cambio, en persuasivas enseñanzas de indiscutibles utilidad para la elaboración de la ley.

1.5. Aspectos históricos del derecho procesal civil

Como toda institución jurídica, el derecho procesal civil mantiene un antecedente histórico desde que se origina en un aspecto general, podemos indicar que “en la época contemporánea, el derecho procesal civil en su parte instrumental, está íntimamente ligado a tres grandes familias jurídicas, que hoy en día se reconocen en el derecho comparado y tales familias son: la familia Romano-Germánica o también conocida como del civil law¹⁰ la angloamericana o también conocida como del common law y la de los países socialistas. Es importante resaltar que cada una de estas familias tiene su propio sistema de enjuiciamiento civil.

a) El sistema procesal del civil law

Este en sus orígenes se dividió en dos sectores; el Sector del civil law europeo, que aún se encuentra regido por el principio dispositivo, el cual indica que el proceso civil debe estar exclusivamente a cargo de las partes y el Juez es un simple espectador que sólo vigila el cumplimiento de las reglas del juego, aun hay que hacer énfasis que el sector europeo del civil law ya no confía únicamente a la voluntad de las partes la obtención del material probatorio, sino que también le corresponde al juzgador dicha función.

¹⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Págs. 3 y 6.



A diferencia del sector europeo del sistema procesal del civil Law, el sector Español Latinoamericano muestra todavía un atraso considerable.

Esto surgió en los últimos siglos de la Edad Media y perduró hasta el siglo pasado y existió un predominio absoluto de la escritura, carencia de intermediación, apreciación de la prueba conforme al sistema legal o tasado, desarrollo fragmentado y discontinuo del procedimiento y la enorme duración de los procesos.

b) El sistema procesal del common law

Se encuentra también regido por el principio dispositivo, a consecuencia de que en el derecho sustancial angloamericano también rige el principio de libertad de estipulaciones o de autonomía de la voluntad. Este principio aún no ha tenido la misma evolución que el del civil law europeo. En aquél, el proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que la función de las partes y de sus defensores asume un aspecto más intuitivo y más dinámico.

Es una verdadera y propia lucha entre las partes en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores. El sistema procesal de common law se caracteriza por el sistema de los jurados en los juicios civiles. El desarrollo del proceso es predominantemente oral y se concentra en dos fases o momentos principales, la primera fase que se denomina fase preliminar o preparatoria, que tiene como finalidad la conciliación, luego la fijación del debate y la preparación de la audiencia final.

En esa audiencia final se deben practicar las pruebas en forma pública. Las partes deben formular sus alegatos, el Jurado debe de emitir su veredicto y el Juez su sentencia.



c) En el sistema procesal social

Que también observa el principio dispositivo aún cuando ha sufrido importantes modificaciones o excepciones. Es así que la acción civil ejecutiva puede ejercerse no sólo por la parte interesada, sino también por la fiscalía, la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el Juez, sin necesidad de que se haya hecho valer por vía de excepción. Esto quiere decir que en determinadas oportunidades el Juez puede resolver aún sin la promoción de las partes, ampliando con ello el contenido del principio de congruencia.

A pesar de las diversas características de los tres Sistemas Procesales aludidos, se ha podido señalar cuatro grandes tendencias evolutivas, hacia las cuales parecen converger en mayor o menor medida tales sistemas, siendo estas tendencias: La publicación del proceso, la oralidad, la socialización y la libre valoración de las pruebas.

1.6. Generalidades del derecho procesal

a) Concepto

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del poder judicial y fijan los actos, procedimientos y formalidades a que deben someterse tanto el órgano jurisdiccional como los particulares, para la actuación y ejecución de la ley. Actuación de la ley es el reconocimiento que en cada caso concreto hace el órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de un derecho en estado de insatisfacción.

El derecho procesal constituye una disciplina que pertenece al derecho y que tiende fundamentalmente a desarrollar mediante pasos, procedimientos, fases, una forma de administrar justicia en donde procede un conflicto y que la ley ha encontrado el mecanismo o el camino necesario para llevar a la verdad, a través de esa búsqueda que tiene como fin el pronunciamiento de un fallo, de una sentencia.



Para algunos autores, existe una definición más rigurosa o formal del proceso propiamente dicho. Manuel Morón Palomino establece al proceso como “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas.”¹¹

El tratadista Hugo Alsina indica que es el “conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso”.¹²

El tratadista Prieto Castro, dice que el derecho procesal en sentido objetivo, “es el conjunto de normas que ordenan el proceso”.¹³ Regula la competencia del órgano público que actúa en él, la capacidad de las partes y establece los requisitos, formas y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para la ejecución de la sentencia, fija en una palabra, normas para el desenvolvimiento del proceso, lo que equivale a decir normas para la realización del fin de justicia objetiva, propio del mismo y ello le da carácter de derecho público.

1.7. Concepto y definición del derecho procesal civil

a) Conceptos

Para el jurista José Ovalle Favela el derecho procesal civil “es la disciplina que estudian el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles”.¹⁴

Para el doctor en derecho Carlos Arellano García el derecho procesal civil “es aquel que regulará las relaciones jurídicas que se sustenten ante un juzgador, en el ejercicio de la

¹¹ Morón Palomino, Manuel. **Manual sobre el concepto de derecho procesal**. Pág. 124.

¹² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Pág. 19.

¹³ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 245.

¹⁴ Ortiz Porres, Marco Antonio. **Derecho procesal civil**. Pág. 11.



función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa jurisdicción voluntaria, si la controversia o la intervención administrativa del juez gira alrededor de lo que comprende el derecho civil.”¹⁵

b) Definiciones

El tratadista Jaime Guasp, citado por el Licenciado Mario Aguirre Godoy, lo define “como el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso”.¹⁶ El tratadista Enrique Vescovi, citado por el Licenciado Gordillo Galindo lo definen como “el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo efectos y también la actividad jurisdiccional”.¹⁷

De igual forma, Eduardo Couture, citado también por el Licenciado Gordillo Galindo, 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 que “es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia”.¹⁸

El Tratadista Carnelutti, citado por Eduardo Pallares define el derecho procesal civil como “el conjunto de normas que establecen los requisitos y efectos del proceso” y agrega, que también recibe el nombre de derecho formal porque la reglamentación que hace del proceso, se realiza, mediante formas”.¹⁹

¹⁵ Idem. Pág. 54.

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**. Pág. 18.

¹⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 3.

¹⁸ Idem. Pág. 3 y 4.

¹⁹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 245.



1.8. Características del derecho procesal civil

- a) Forma parte del derecho público, porque reglamenta la actividad de un órgano del Estado como es el poder judicial, y porque tiene como fin realizar una función de interés público, o sea la de obtener la paz social mediante la justicia.
- b) La mayor parte de las normas que integran el derecho procesal son de carácter instrumental y no de carácter sustancial o material. El jurisconsulto italiano Carnelutti llama normas instrumentales aquellas que directamente y de modo inmediato no resuelven los conflictos de intereses de derechos, sino que lo hacen indirecta o mediatamente, estableciendo una autoridad y atribuyéndole un poder bastante para resolver los conflictos de intereses.
- c) Sin embargo de lo anterior, existen en el derecho procesal normas materiales de las que derivan derechos subjetivos y las obligaciones correlativas a los mismos. Por ejemplo, las disposiciones legales concernientes al pago de costas, a la obligación que tienen los terceros de declarar en juicio y a toda aquellas que imponen a los funcionarios judiciales deberes de carácter procesal.
- d) Por pertenecer el derecho procesal al derecho público, la casi totalidad de sus preceptos o normas son absolutas y su cumplimiento no puede ser eludido por los particulares. No obstante ello, hay un número reducido de normas procesales de carácter dispositivo, que pueden ser renunciadas por voluntad de las partes.
- e) El derecho procesal está íntimamente relacionado con el constitucional y el administrativo, ya que en nuestra Constitución política es donde se legislan los principios fundamentales de la defensa en juicio y por consiguiente las garantías del contradictorio. Además ahí encontramos las bases de nuestro sistema judicial y de algunos importantes recursos.



- f) La finalidad que persiguen las normas procesales, es la composición de los conflictos de intereses que se ventilan en el juicio, y también de los conflictos de intereses procesales propiamente dichos que surgen durante el juicio. Respecto a los primeros no es necesario una explicación. En cuanto a los segundos, cabe decir que en el proceso pueden surgir incidentes en los cuales se discutan cuestiones meramente procesales y la ley determina la manera de resolverlos.
- g) En el derecho procesal es donde se hace sentir con más fuerza la necesidad de completar la obligatoriedad de las leyes y su eficiencia práctica correlativa, mediante estímulos y sanciones de carácter moral y económico. De nada valen las mejores leyes procesales si hace falta los elementos humanos, jueces, secretarios y magistrados, que las apliquen y ejecuten debidamente.
- h) El derecho procesal, es en gran parte de sus disposiciones pero no en todas ellas, formalistas, en el sentido de que establece las ritualidades del procedimiento. No sólo hace esto sino que, como queda dicho, contiene preceptos de carácter sustantivo.
- i) Lo anterior demuestra que no es verdad como comúnmente se dice, que el derecho procesal es meramente adjetivo y complemento del derecho material. Los dos se completan y aquel goza de una autonomía relativa. Este punto se ve con más claridad en la doctrina de Goldschmidt sobre el derecho justicia.
- j) El derecho procesal, está de tal manera unido a lo que puede llamarse derecho judicial, que con frecuencia se confunden el uno con el otro. El derecho judicial es el conjunto de normas concernientes a la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Comprende temas de derecho administrativo y derecho constitucional, pero también normas propiamente procesales.

Sucede en esta materia lo que acontece en otras muchas, entre las diversas ramas del derecho no es posible establecer una línea de separación clara y precisa porque en



realidad, no se trata de compartimientos estancos, sino de zonas jurídicas que se diferencian las unas de las otras gradualmente.

- k) El derecho procesal puede ser considerado como un todo o sea como un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el proceso en general. En la práctica, sin embargo se distinguen claramente el derecho procesal mercantil, del civil, del administrativo, del penal, del laboral, etc., según sea la ley que se aplique en el proceso. La tendencia de los jurisconsultos modernos a fundar y desarrollar una sistemática en torno al proceso en general, es evidente y digna de elogio.

- l) Las normas del derecho procesal se encuentran distribuidas en los diversos Códigos vigentes. No sólo existen en el Proceso civil, sino también el Código civil en el Mercantil, en el del trabajo y como queda dicho en la Constitución Política de la República.²⁰

²⁰ Pallares, Ob. Cit. Pág. 245 y 246.



CAPÍTULO II

2. Antecedentes del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco

El Código Procesal Civil y Mercantil contenido en el Decreto Número 107, del Congreso de la República, fue elaborado por una comisión de juristas en el año de mil novecientos sesenta y dos, en el Gobierno de Enrique Peralta Azurdía, (gobierno de facto) estando vigente desde el año de mil novecientos treinta y cuatro.

El Decreto Legislativo dos mil nueve de Guatemala, que contenía el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, entró en vigencia en el año de mil novecientos treinta y cuatro. El Código Procesal Civil y Mercantil vigente, después de estudios realizados y varias sesiones de trabajo, que tuvo la comisión, entro en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

2.1. Estructura del Código Procesal Civil guatemalteco

Está conformado por 6 libros, 635 Artículos y 3 Artículos con disposiciones finales y a través de un orden sistematizado y lógico, se inicia con las disposiciones generales, que regula lo relativo a la jurisdicción y competencia, los sujetos procesales (parte, juez y auxiliares de este), el ejercicio de la pretensión y actos procesales.

Siguiendo una clasificación funcional y finalista de los procesos, el segundo libro regula los procesos de conocimiento y donde se establece los procedimientos y etapas de los juicios ordinario, oral, sumario y arbitral, este último derogado por el Decreto 67-95 del Congreso de la República Ley de Arbitraje.

El libro tercero, establece lo relacionado a los procesos de ejecución, por un lado de carácter singular como la vía de Apremio, el juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales (dar, hacer, quebrantamiento de no hacer y escritura) y las ejecuciones de sentencias



nacionales y extranjeras y por el otro lado, los de carácter colectivo, como los concursos, tanto necesario como voluntario y la quiebra.

El cuarto libro, establece los trámites de los procesos especiales, clasificándolos en dos: la jurisdicción voluntaria y los procesos sucesorios, encontrándose dentro de los primeros los asuntos relativos a la persona y la familia, la declaratoria de incapacidad, la ausencia y muerte presunta, disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, modo de suplir el matrimonio, separación y divorcio, reconocimiento de preñez o parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento y rectificación de partidas, patrimonio familiar y por último las subastas voluntarias.

En cuanto al proceso sucesorio se recoge las disposiciones generales, la sucesión testamentaria, intestado y vacante, así como el proceso sucesorio extrajudicial.

El libro quinto, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece las alternativas comunes a todos los procesos, como las providencias cautelares, la intervención de terceros, inventarios, avalúos, consignación, costas y modos anormales de terminación de los procesos (desistimiento y caducidad de la instancia).

Y el último libro recoge las impugnaciones de las resoluciones judiciales, estableciendo la aclaración, ampliación, revocatoria, reposición, apelación, nulidad y casación.

2.2. Principios fundamentales que conforman el proceso civil

Los constituyen todas aquellas directrices o bases fundamentales sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso. “Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso y cuya total o parcial vigencia imprime al procedimiento determinada modalidad”²¹.

²¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 224.



Como sucede con toda estructura jurídica que se encamina a resolver mediante juicios de autoridad un conflicto sometido a determinada jurisdicción, las diversas clases de procesos civiles, poseen fuentes reguladoras y moderadoras de los distintos actos y procedimientos judiciales. Estas fuentes no son más que los cimientos, directrices o fundamentos que sostienen la estructura procesal.

En los preceptos constitucionales, la legislación ordena sus disposiciones en torno a algunos principios particulares del proceso civil, la enumeración de los principios que rigen el proceso no puede realizarse en forma taxativa; entre los principales principios del derecho procesal civil guatemalteco tenemos los siguientes.

a) Principio dispositivo

Significa que corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionando los elementos para su decisión (peticiones, excepciones recursos, pruebas), es decir la iniciativa en general, y el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón en la afirmación de los hechos.

En materia civil, predomina el principio dispositivo y la razón de ello radica en que el proceso civil no se debate una cuestión de interés general, sino que se discute una cuestión de exclusivo interés para las partes, ante lo cual el juez debe ser un simple espectador que se limita a darle la razón al vencedor.

Este principio determina que las partes son las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, es decir, las que hacen posible la administración de justicia. Son las partes que proporcionan las pruebas basándose en los hechos y determinan también los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio se encuentran.



- El Juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes de conformidad con el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Las partes tienen la obligación de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Según el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna se puede determinar que en el se da el principio de oficiosidad, principio que doctrinariamente se encuentra establecido y que consiste en que el órgano de jurisdicción, deberá de continuar de oficio con las etapas del proceso, sin que este se detenga no importando que las partes que intervienen en el proceso lo requieran.

Sin embargo, este principio se ve atenuado por ciertas facultades que tiene el juez para mitigarlo, como sucede en los casos en que el órgano jurisdiccional puede proceder de oficio (auto para mejor fallar) o en los casos de rechazo de plano de ciertas diligencias (prueba extemporánea) o excepciones o incidentes frívolos.

b) Principio de concentración

Este principio es la consecuencia principal de la oralidad, se relaciona con el de economía y pugna porque el proceso se ventile en el menor tiempo que sea posible unos con otros, concentrándolos de manera que se realicen dentro de un mismo espacio de tiempo. Consiste en reunir en el menor número de actos, la mayor cantidad de trámites; o en menor cantidad de trámites, el mayor número de actos. Donde este principio alcanza su mayor plenitud es en el juicio oral, en el cual las partes debe



concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba y todos los incidentes que por su naturaleza no puedan resolverse previamente, se decidirán en sentencia.

Este principio pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba, está inspirado por la necesidad de que la actividad judicial y de las partes no se distraiga, con posible y perjudicial repercusión de la decisión de fondo.

Se concreta este principio en indicar que el proceso debe ser limitativo, es decir que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales.

c) Principio de eventualidad

Este principio, unido con el de inmediación, está íntimamente relacionado con el de concentración procesal y son, combinados entre sí los medios que posibilitan en gran parte la celeridad de la justicia.

Consiste en que tanto el actor como el demandado aporten de una vez todos los medios de ataque y de defensa que pretenden hacer valer en el proceso, como medida de previsión para el caso de que él primeramente interpuesto sea desestimado; tiende a favorecer la celeridad de los tramites impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de los juicios.

En aplicación de este principio, el juez, al resolver debe examinar las acciones o excepciones planteadas, en el orden de interposición, y sólo en el caso de desestimar la primera, hacer el examen de la segunda y así sucesivamente, puesto que la admisión de la anterior hace innecesaria la siguiente.

Este principio no sólo obedece a razones de orden práctico, sino también a la necesidad de evitar los efectos de la preclusión que ya en muchos casos, si no se hace



uso de la acción o de la excepción, en la debida oportunidad, se perdería, precluiría la facultad de hacerlas valer.

El Licenciado Mario Aguirre Godoy, citando al tratadista Hugo Alsina indica que este principio “consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa como medida de previsión ad eventum 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 evitando la multiplicidad de juicios”.²²

d) Principio de inmediación

Es un elemento característico del proceso oral que exige el contacto directo y personal del juez con las partes durante la realización de los actos procesales y con las demás personas o cosas que intervienen o se utilizan en el proceso, de modo que pueda apreciar las declaraciones de las personas y la condiciones de que los lugares, a base de la inmediata impresión recibida en ellos y no a base de la relación ajena.

Se refiere a l conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Obedece a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso, tenga, desde su iniciación hasta su culminación, un íntegro conocimiento de él cuya exactitud depende su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa.

“La inmediación puede ser subjetiva y objetiva. Se entiende por inmediación subjetiva, la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso o personas distintas de tales sujetos, como los terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva, es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su

²² Gordillo Galindo, **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 9



destinatario, es decir, que la prueba se verifique ante el juez. La intermediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y hechos materiales del juicio”²³.

Este principio proviene de la inmediatez, de la proximidad que debe tener el juez respecto al proceso y a las partes, con relación a todas las fases procesales especialmente las audiencias, la valoración de la prueba recibida en las mismas, etc. Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. Así también se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que indica que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

Así mismo esta norma indica de la obligación que tienen los jueces de leer y estudiar las actuaciones por sí mismo y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

El principio de intermediación, se realiza cuando el contenido procesal se percibe directamente por el juez y los otros sujetos procesales, cuando el juez obtiene el propio convencimiento de pruebas que se producen en su presencia y que puede apreciar directamente, cuando el material que debe servir al juez para que dicte su sentencia se desarrolle en presencia de él.

e) Principio de economía y celeridad

Están consagrados constitucionalmente cuando se establece que la administración de justicia es rápida y barata.

Estos principios persiguen la justicia barata, para lo cual responde la jerarquía judicial, estableciendo, jueces con circunscripción territorial más pequeña y que, por lo tanto,

²³ Nájera Farfán. Ob Cit; Pág. 250.



están más cerca del lugar del litigio y del domicilio de las partes, con lo cual se procura imponerles menores gastos a éstas. Asimismo, persigue la justicia mas rápida eliminando los procedimiento engorrosos y los recursos dilatorios que, desgraciadamente subsisten en nuestra legislación.

Por aplicación de estos principios, los recursos modestos en su cuantía económica, son objeto de trámites más simples, aumentándose las garantías, a medida que aumenta la importancia económica del conflicto.

Postulados de estos principios es el proceso rápido y barato: economía de tiempo y economía de gastos. Lo primero contribuye la sencillez de las formas, la eventualidad y la concentración procesal. Lo segundo, la mayor gratuidad de la justicia.

Estos se manifiestan en el rechazo de la demanda que no reúna los requisitos legales, para que al ser corregida desde un principio, no vaya a ser la causa de la pérdida de mayores actuaciones; la inadmisibilidad de las pruebas o incidentes inconducentes o que ley no permite para el caso; la acumulación de acciones para bajo una misma cuerda ventilen varias, y evitar, en consecuencia, la necesidad de diversos proceso; la restricción de los recursos de apelación y casación, y otros hechos semejantes.

Son aplicaciones de estos principios, las siguientes;

- Simplificación en las formas del debate. Los procesos de menor importancia económica se debaten en método oral, reducidas las exposiciones a simples actos de resumen (juicios orales de ínfima cuantía).
- Limitación de pruebas, las partes onerosas como por ejemplo, los dictámenes de los expertos, se simplifican reduciéndose el nombramiento a un solo experto.



- Reducción de los recursos. El número de instancias es normalmente menor en los asuntos de escaso monto y en algunos casos, cuando la cuantía es ínfima las decisiones son inapelables.
- Económica pecuniaria. Las costas y gasto judiciales son normalmente menores en los asuntos modestos. En los asuntos de ínfima cuantía, la ley no exige que las partes concurren auxiliadas por abogados.

f) Principio de preclusión

Este principio tiene aplicación en los sistemas procesales en que es marcada la diferencia del proceso en etapas; es decir, cuando pueden separarse con nitidez las distintas fases procesales. Este término equivale a cerrar o clausurar, siendo ésta su significación italiana, el paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella. En virtud de la preclusión, se da fijeza a las fases procesales, estando íntimamente ligada esta institución con la de los términos judiciales, y con el impulso procesal.

Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momento procesales ya extinguidos o consumados.

Tiene a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso y tiene lugar dentro de los procedimientos escritos y sólo muy parcialmente en los orales. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación.

También tiende a asegurar la precisión y rapidez, al desarrollo de los actos judiciales, proponiendo límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la



consecuencia de que más allá de estos límites, estas facultades no se pueden ejercitar. Sin la preclusión no sería posible el avance ni el orden en el proceso, ya que si se dejara a las partes en la libertad de ejercitar sus facultades procesales sin sujeción a tiempo u orden alguno, aquel se mantendría en un permanente Estado de anarquía.

La preclusión impide la renovación de las cuestiones ya discutidas o no planteadas en su oportunidad, procediendo dentro del proceso en que tiene lugar, el efecto de la cosa juzgada. Pero la cosa juzgada que nace de la preclusión, opera dentro del proceso y no fuera de él; sobre la cuestión de fondo, sino sobre un acto o facultad procesal.

La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. En la doctrina moderna el vocablo preclusión abarca varios aspectos y resulta de tres situaciones diferentes:

- Por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto. En este sentido, opera en aquellos casos en que la preclusión es la consecuencia del trascurso infructuoso de los términos procesales. En todos estos casos hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo queda clausurada la etapa procesal respectiva.
- Por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra. Corresponde a lo que se ha denominado principio de eventualidad. Los litigantes deben hacer valer sus defensas conjuntamente cuando la ley así lo dispone. El ejercicio de una facultad incompatible con otra lógicamente anterior, supone el no ejercicio de ésta, provocándose la preclusión a su respecto. Así, el contestar la demanda sobre el fondo, opera preclusión de la facultad de interponer excepciones dilatorias, aún cuando se hallara pendiente el tiempo de plantear éstas; el no deducir la nulidad cuando se deduce la apelación, significa prescindir de las alegaciones relativas a la forma.



- Por haberse ejercitado una vez, válidamente esa facultad (consumación propiamente dicha). Es la que se da para referirse a situaciones en las cuales ha operado la cosa juzgada. En este sentido se ha dicho que la cosa juzgada es la máxima preclusión, en cuanto ella impide la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto del proceso anterior.

La legislación vigente tácitamente se contempla las situaciones que dan origen a la preclusión, precluye la facultada de ampliar o modificar la demanda; una vez hay sido contestada, o la de oponer excepciones previas que sólo pueden promoverse dentro de los seis días siguientes al del emplazamiento, o de reconvenir o excepcionar perentoriamente si no se hace al contestar la demanda; a contestar la demanda sobre el fondo, si antes no se han hecho valer las excepciones previas que no pueden interponerse en cualquier estado del proceso, precluye la facultada de oponerlas aún cuando no haya vencido el término señalado para el efecto; vencido el período probatorio, precluye la facultad de producir pruebas o de practicar dentro de dicho período las que no se hayan ofrecido en su oportunidad; al no impugnar una resolución dentro del término legal, opera la preclusión extinguiendo el derecho de recurrirla.

g) Principio de adquisición procesal

La unidad de la relación jurídico-procesal exige que las actividades de las partes valgan para el proceso con independencia de la parte que las desarrolla, por lo que en virtud de este principio, los resultados de las mismas son comunes entre ellas. Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos, como perjudiciales.

Se refiere al hecho de que la prueba aportada al proceso es para el mismo y no para la parte que lo proporcione, porque puede ser que pese a que fue propuesta y diligenciada por una parte, pudo ser el fundamento para resolver el proceso y no precisamente favoreciendo a la parte que la propuso. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, al respecto indica: “Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos



cuyo agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra”.

h) Principio de igualdad

Este principio domina el proceso civil guatemalteco, y es a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto “audiatur altera parte” (óigase a la otra parte), que es lo que en las doctrinas alemana y angloamericana se denomina bilateralidad de la audiencia.

Constituye por excelencia una garantía procesal, llamado también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene base constitucional y es el medio de garantizar la inviolabilidad de defensa en juicio. Se apoya en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción, o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecida por la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición.

Igualdad de parte, en su significado procesal, quiere decir posibilidad igual para las partes de hacer valer sus derechos en juicio y de acuerdo con su posición de



demandantes o demandados; iguales condiciones para el ataque y para la defensa. No se trata de una igualdad aritmética o numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades.

Las aplicaciones más importantes de este principio son las siguientes:

- La demanda debe ser necesaria comunicada al demandado;
- La comunicación debe hacerse con las formas requeridas en la ley bajo pena de nulidad;
- Comunicada (notificada) la demanda se otorga al demandado un plazo razonable (emplazamiento) para comparecer y defenderse;
- Las pruebas deben ser comunicadas al adversario para que tenga conocimiento de ellas antes de su producción;
- Toda prueba debe ser fiscalizada por el adversario, durante la producción e impugnada después de su producción;
- Toda petición incidental que se formule, ya sea durante el debate o durante la prueba, debe sustanciarse con audiencia al adversario, salvo disposición en contrario;
- Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusión o alegatos y de impugnar mediante recursos las resoluciones que les sean adversas.

Las excepciones a este principio, vale decir, las situaciones que se deciden sin ingerencia previa de la parte contraria, son muy limitadas en comparación con la



magnitud del principio, lo constituyen las providencias de carácter precautorio, cautelares o de garantía, las cuales se dictan (inaudita parte), salvo impugnación posterior sin embargo, éstas no constituyen violación a este principio, éste se viola cuando se concede a un litigante, lo que se le niega al otro.

Este principio se relaciona con los principios de contradicción, debido proceso y legítima defensa, en que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en igualdad de condiciones,

i) Principio de publicidad

La oralidad en el proceso indisolublemente ligada a la publicidad, entendida, no ya como la toma de conocimiento de cada litigante de los actos procesales de su contrario, sino como la posibilidad legal de que cualquier ciudadano pueda ocurrir a las audiencias, salvo en los casos excepcionales en que se encuentre vedada. Propugna porque los actos del proceso sean accesibles al público; la publicidad es garantía de justicia. Es uno de los caracteres que permite a la opinión pública controlar la actuación de los órganos del Estado.

Este principio más que a los litigantes, se refiere al resto de la comunidad, que no puede permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso.

La publicidad constituye en el proceso una garantía de buena administración de justicia, porque permite un control ejecutivo de la ciudadanía sobre las actividades de los funcionarios judiciales, e igualmente, de las partes, de los testigos y peritos y de los abogados que comparecen en defensa de sus clientes, a todos los cuales, en término generales no puede ser indiferente el juicio que acerca de su conducta personal formen quienes presencien sus intervenciones.



La publicidad en el proceso se entiende, realiza y reglamenta de tres maneras:

- Publicidad para todos. Como principio general, indica la Constitución Política de la República de Guatemala, que la justicia “será pública siempre que la moral, la seguridad del Estado o el interés nacional no exijan reserva”. La publicidad para todos está limitada en el proceso civil, escrito u oral, al acto de la vista. El Código Procesal Civil y Mercantil a diferencia de otros Códigos, que lo establecen como obligatorio, dispone que la vista será pública, si así lo solicitaren las partes. (Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Publicidad entre las partes con acceso de terceros, en cuanto a este aspecto, tampoco existe precepto alguno que impida a terceros enterarse del proceso y ello es índice de lo que en el medio significa lo público del proceso.
- La publicidad sólo entre las partes. Este tercer aspecto se realiza sin restricciones de ninguna especie. Cada una de ellas tiene libre acceso a las actuaciones. Toda resolución debe hacerseles saber y entregárseles las copias de los escritos, y documentos que presentare el adversario, toda diligencia de prueba debe practicarse con citación contraria.

Las principales aplicaciones de este principio las constituyen: la exhibición del expediente a todos los interesados en su tramitación; la publicidad de las audiencias, aunque en nuestro medio, dado que las actuaciones se tramitan por escrito, las audiencias únicamente se llevan a cabo con la presencia de los interesados y sus abogados; las vistas serán públicas únicamente cuando así se solicitaren y la publicidad de los debates ante la Corte Suprema de Justicia, también únicamente cuando la parte lo solicite, son obligatorios.

Se refiere al carácter público de las actuaciones judiciales. Tiene su fundamento principalmente en lo que establece el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial que dice: “Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos



en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantener en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”.

j) Principio de probidad

Inspira en la necesidad de que en el proceso se litigue con honradez. Se requiere con este principio, que tanto quien hace justicia como quien la pide, lo haga con lealtad, con buena fe.

Este principio reviste en la actualidad mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de conducirse siempre con verdad y buena fe en el proceso tiene a asegurar la efectividad de un leal y honorable debate procesal; su finalidad es evitar la malicia en la conducta de las partes contendientes.

Puesto que ya el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino por el contrario, que el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad procesal de las partes y del Juez. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia. La ley procesal debe sancionar la mala fe de las partes de sus apoderados, estableciendo para ello severas medidas.

Así la legislación guatemalteca, califica los casos en que hay mala fe, castiga el perjurio, impone multas a quienes infundadamente recurren de casación u ocurseren al juez y sanciona con el pago de costas a los funcionarios o empleados públicos cuyas actuaciones se declaren nulas. La ley del Organismo Judicial faculta a los jueces de



devolver sin providencia los escritos contrarios a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y a las autoridades, o que contengan palabras o frases injuriosas, así como para rechazar de plano los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes y las excepciones previas extemporáneas. Tiene relación con la actitud no solo del juez sino de las partes, en cuanto a su conducta y deben observar las calidades que cada una de estas personas tienen frente al proceso, respecto a rectitud, honradez, honorabilidad en su accionar y el respeto que debe existir recíproco.

k) Principio de escritura y oralidad

Es uno de los más fundamentales, pues de que exista el uno o el otro, depende la orientación general del proceso en gran parte y la aplicación que tenga los principios ya enunciados. Aún cuando autores como Mario Efraín Nájera Farfán, considera que no constituyen directrices ni fuentes de orientación o de estimativa procesal, sino formas de sustanciarse el procedimiento. Proceso oral es aquel en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.

Se han formulado muchas críticas al procedimiento oral, principalmente: la de no permitir conservar con precisión los elementos en que se ha de fundamentar el fallo y aquellos en que basan su defensa las partes.

Las críticas de este sistema observan que el escrito en cambio, permite seguir más cabalmente los por menores del proceso, mantiene con fidelidad la historia del litigio, prestando así mejor ventajas a la defensa y evitando las argucias de la parte más hábil en esgrimir las o plantearlas.

Por otra parte, el procedimiento escrito prolonga en demasiado el curso del proceso, permite el abuso de los recursos y medios encaminados a dilatar el litigio, sirve de medio para crear confusión en el juez y en la contraparte y en ocasiones, hace aparecer lo accidental como principal.



En tanto que en el oral opera perfectamente la concentración en inmediación; el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen y dispone, por último, de una mayor actividad y de mas amplias facultades. No puede negarse que el procedimiento oral permite que el juez ejerza más hunamente su ministerio, sin ser relegado, a la condición de espectador en la lucha jurídica de las partes.

I) Principio de legalidad

Las formas procesales son los modos o maneras como se realizan los actos de que el proceso se compone. Legalidad de las formas significa que esos modos o maneras deben desenvolverse en el tiempo, lugar y orden que establecen las normas procesales. En aplicación a este principio, para que el Juez pueda proveer, es indispensable que se le pida en la forma regulada por la ley. Así las formas procesales, al imponer un cierto orden y cierto modo de expresión a las deducciones de las partes y al prohibir al Juez que tenga en cuenta las defensas presentadas en forma diversas, aseguran el respeto de contradictorio y la igualdad de las partes.

Si bien es cierto que la legalidad de la forma no siempre se adapta a las exigencias de la justicia y que a menudo degenera en fabulesco formalismo, más grave sería que se dejara a discreción de las partes adaptar las formas que mejor se avinieran a sus intereses, porque entonces se caería en la anarquía procesal.

La ley del Organismo Judicial, en el Artículo 4 preceptúa que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresan son nulas de pleno derecho”, por lo que de conformidad con este principio todos los actos procesales que se ejecuten son válidos, siempre y cuando se fundamente en normas o disposiciones legales.



m) Principio de convalidación

Principio según el cual, si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre la lesión por nulidad. En este sentido, podríamos poner como ejemplo el caso de una notificación que fue hecha fuera de tiempo, lo pertinente sería interponer una nulidad en contra de la notificación, pero si al contrario, la parte afectada hace caso omiso a tal situación tácitamente está convalidando ese acto procesal.

El Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil en las partes conducentes de su segundo párrafo indica que es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone aun sea tácitamente”.

n) Principio de congruencia

Principio que consiste en que las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas, sino también con la litis, tal como quedo formulada por medio de los escritos de demanda y contestación. Este principio fue acogido en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala que el juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes. El Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial recoge este principio, cuando establece como un requisito en la redacción de las sentencias que la parte resolutive contenga decisiones congruentes con el objeto del proceso.

o) Principio non bis in idem

Se refiere que las partes tiene el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y que tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del asunto, pero que en ningún caso, deben hacer más de dos instancias.



El Artículo 211 de la Constitución Política de la República, indica: “Instancia en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

Así también, el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto indica: “Instancias. En ningún proceso habrá más de dos instancias”.

2.3. Principios comunes a todos los procesos

Se refieren estos principios a la situación que las partes ocupan en el proceso y a la intervención que tienen en el mismo. Puedo considerar que son tres los criterios informadores de todo tipo procesal o inherente a la estructura del proceso, dualidad de partes que mantienen como norma general, posiciones contrapuestas, audiencia e igualdad. Sin estos postulados mínimos y fundamentales el proceso dejaría de ser cauce adecuado para la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos e instrumentos lógico de la jurisdicción.

a) Dualidad de las partes

Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesaria la existencia de dos partes que se sitúan en posiciones contrapuestas. Actor o demandante y demandado, en el orden civil; acusador y acusado en el orden penal. Esta dualidad de posiciones permite que cualquiera de ellas este integrada por varias personas, dando lugar a un supuesto de pluralidad de partes. Lo que no permite es que una o varias personas ocupen una posición distinta o una tercera posición. No es posible intervenir en calidad distinta a la de demandante-acusador y demandado-acusado, ni lo es tampoco desarrollar un proceso con una única parte.



En el ámbito civil, si no está empañada ni se promueve cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas se está en presencia de un acto de jurisdicción voluntaria.

La dualidad de posiciones es estrictamente en muchos casos, dualidad de partes, un actor y un demandado, un acusador y un acusado, pero permite, también tanto en el orden civil como en el penal la pluralidad activa o pasiva de partes e incluso, la presencia de varias personas en ambas posiciones. En el proceso civil la pluralidad de sujetos procesales origina la figura del litisconsorcio. Si este litisconsorcio es voluntario el proceso será único pero en el se acumularán o debatirán varios objetos, o varias pretensiones, puesto que al menos uno de sus elementos subjetivo es múltiple o plural. Se trata por tanto de una acumulación de repretensiones que se resolverán en un mismo proceso y en una única sentencia, sin que ello impida pronunciamientos separados y diversos. Como es lógico, los distintos actores y/o demandados puede, como norma general, adoptar actitudes procesales independientes formulando las alegaciones que estimen oportunas proponiendo los medios de prueba que crean más adecuados. En el caso de que el litisconsorcio sea necesario por exigir el ordenamiento jurídico la presencia de varias personas afectadas por la relación debatida habrá también pluralidad de partes, aunque tanto el proceso como su objeto serán únicos.

b) Principio de audiencia

La dualidad de posiciones si se intenta construir un auténtico proceso, genera el principio de audiencia. Este principio se formula o se enuncia en los siguientes términos: nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente preestablecido.

Se trata de un derecho fundamental puesto que no es concebible un sistema de administración de justicia que omita la interposición de alegaciones contrarias ante el órgano judicial. Por ello el principio de audiencia se encuentra implícitamente recogido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando prohíbe la indefensión y consagra el derecho a un proceso con todas las garantías y en



concreto al derecho de defensa. La mayor vulneración de este derecho o una de las principales indefensiones que podría causarse a un litigante sería privarle de la oportunidad de ser oído.

Desde el punto de vista subjetivo el principio de audiencia se refiere, lógicamente a todas las partes procesales. No sólo al demandado y acusado, sino también al actor y al acusador, la necesidad de que sean oídos todos los afectados directamente por la sentencia es una de las razones fundamentales del litisconsorcio o pluralidad de partes necesaria y de la intervención de terceros en el proceso denominada litisconsorcial. Asimismo la conveniencia de oír a los que sin ser parte en el proceso pueden resultar perjudicados de forma refleja por la resolución judicial es la causa determinante de la intervención calificada como adhesiva.

En el proceso civil el principio de audiencia se respeta si se ofrece a las partes litigantes la posibilidad real de ser oídas con independencia de que hagan uso o no de esta posibilidad. Por ello no vulnera el citado principio el desarrollo del proceso en rebeldía del demandado, siempre que éste haya tenido oportunidad de alegar y probar lo que estime adecuado a su defensa.

En todos los procesos y órdenes jurisdiccionales el principio de audiencia conlleva para su verdadero cumplimiento la necesidad de que las partes conozcan los materiales de hecho y de derecho que van a ser fundamento de la resolución judicial.

Finalmente, hay que señalar la importancia del principio de audiencia en su vertiente instrumental. El proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento y de reacciones, de estímulos y de contraestímulos de ataques y de contraataques. Este carácter dialéctico del proceso constituye el modo más adecuado de trasladar la realidad al órgano judicial, en orden a conseguir una resolución ajustada a derecho. De aquí la relevancia del principio de audiencia no solo en su aspecto de derecho fundamental sino también de eficaz instrumento técnico.



c) Principio de igualdad

Implica este principio que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden a defender sus respectivas posturas. La existencia misma de dos partes y su derecho a ser oídas perderían, en buena medida su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime convenirle. Hablar del principio de igualdad es tanto como expresar un modo o modalización del de audiencia, en el proceso actual es el único que puede hacer efectivo o posible este principio.

Al igual que sucedía con el derecho de las partes a ser oídas, tampoco existe en el texto constitucional una formulación expresa del criterio de igualdad procesal. Se considera que este principio puede ser encuadrado dentro de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 4 y 12 que consagran que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho y que la defensa de las personas y sus derechos son inviolables, así mismo el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece que la justicia es gratuita e igual para todos.

De igual forma, se considera que la vulneración de este principio, dará origen a la vulneración del derecho de defensa, impide que el proceso se desarrolle con todas las garantías y pondrá muy en duda que el litigante colocado en situación de desigualdad haya obtenido una sentencia efectiva.

En el ámbito procesal civil hay numerosas manifestaciones de este principio, entre las que se puede destacar lo que establece el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que toda resolución debe hacerse saber a las partes en forma legal y sin ello no queda obligado ni se les puede afectar en sus derechos. El Artículo 111 del mismo cuerpo legal establece en cuanto al emplazamiento del juicio ordinario que presentada la demanda en la forma debida el juez emplazara a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.



Todo lo indicado anteriormente no impide afirmar que el principio de igualdad informa la legislación procesal y en consecuencia, los diferentes tipos de proceso. Ahora bien, si del plano normativo pasamos al de la realidad práctica, observamos que las desigualdades sociales, culturales y sobre todo, económicas inciden en el proceso, obstaculizando, en alguna medida, el cumplimiento de la exigencia legal de igualdad de las partes. En definitiva, el proceso es una situación más de las que integran la vida social y por ello no es nada anómalo que en él se reflejen, al igual que en otras realidades, las diferencias o desigualdades de todo tipo.

Sin embargo, no hay que olvidar que el proceso es el instrumento con que cuenta la jurisdicción, por un lado y el ciudadano por otro, para la satisfacción de los derechos e intereses legítimos y para la adecuación de la vida social al ordenamiento jurídico, al menos en los supuestos de conflicto. De aquí su especial relevancia y la necesidad de evitar que las desigualdades ya mencionadas incidan hasta en el punto de desvirtuar la igualdad legal de las partes e incluso de constituir una forma de denegación de justicia. El tema es indudablemente complejo, pero no puede obviarse porque esta en juego el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los órganos de la jurisdicción y la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad.

Considero que para conseguir esta finalidad y sin olvidar los medios que ya prevén las normas legales, podría ser de interés fomentar la ejecución provisional, evitar formalismo inútiles, procedimientos y recursos que únicamente persigan alargar el proceso, disminuir la duración del mismo, sin que ello incida en sus garantías, simplificar los diversos tipos procesales, intentar una mayor operatividad o eficacia del beneficio de justicia gratuita,

El estudio de los principios comunes a todo tipo procesal, es de afirmar que la conjugación del derecho de las partes a ser oídas con la exigencia de serlo en régimen de igualdad configura un proceso contradictorio, instrumento idóneo de la jurisdicción y por ello garantía de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico o de la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos.



CAPÍTULO III

3. De los medios de impugnación y resoluciones judiciales

3.1. Medios de impugnación en general

La sentencia como dice Carnelutti, es un instrumento productor de certeza. Pero para su eficacia, debe ser formalmente valida. Y es también un instrumento de justicia jurídica. Pero para que se traduzca en acto de justicia, para que se le tenga por justa, es indispensable que en ella se haya aplicado correctamente la voluntad de la ley.

La sentencia no se reputa valida y justa desde su origen bajo la consideración que los jueces no son infalibles, o porque para el vencido siempre estarán equivocados partiendo de los supuestos tan racionales, la ley concede a las partes los medios adecuados para someter a critica las decisiones judiciales provocando su revisión con el fin de que se rectifiquen los errores que a su juicio adolezcan y siempre se hayan denunciado en la oportunidad debida. A estos medios y al derecho mismo que la ley reconoce a las partes, para pedir y en su caso obtener la reparación del agravio o la injusticia que pudiera inferirse con motivo de aquellos posibles errores, se les denomina, genéricamente, medios de impugnación o recursos, que es el vocablo consagrado por todas las legislaciones.

Los errores, o son de forma o son de fondo. De forma (in procedendo), si no se ha observado las normas que regulan el procedimiento. En este caso, las resoluciones adolecen de invalidez por defecto en la actividad procesal.

De fondo (in judicando), si se infringe una norma de derecho sustantivo. En este caso la resolución adolece de injusticia por defecto de juicio formado por el juez al momento de aplicar la ley. Y en ambos casos, cuando el juez procede o cuando juzga, causa agravio ofensa o perjuicio a una u otra de las partes, y es para su reparación que los recursos se han instituido. De esta verdad, deriva de quién esta legitimado para recurrir es la



parte a quién la resolución perjudica en sus derechos o intereses. Sería inverosímil que se refutara una decisión judicial por aquel a quién no le afecta o por quien ha obtenido lo que pedía. Y de este principio, deriva una consecuencia más: dejando la ley un margen de tiempo, que varía según la índole del recurso, para que la parte agraviada pueda provocar un nuevo examen de la providencia que le perjudica, sino lo utiliza, la decisión adquiere todo su vigor. Vale decir, queda purificada por el silencio de parte, que es un fenómeno procesal.

El número y clases de medios de impugnación están fijados por la legislación de cada país. Pero la clasificación aceptada expresa o tácitamente por todas las legislaciones a la par que por la doctrina, es la que los divide en ordinarios y extraordinarios.

- Ordinarios

Las características de estos medios de impugnación son las siguientes: pueden interponerse durante el juicio y en todos los casos en que no exista limitación expresa; facultan al juez o tribunal, para que conozca íntegramente de la cuestión litigiosa; su interposición no esta sujeta a motivaciones determinadas, mediante ellos pueden denunciarse cualquier vicio. De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, y aunque no hace uso de tal denominación los califica en ordinarios, los recursos de revocatoria y reposición, de nulidad, de aclaración y ampliación, de apelación y de hecho, no sin hacer notar respecto al de apelación, que las facultades decisorias del tribunal de segundo grado, están limitadas al examen de los puntos desfavorables que hayan sido expresamente impugnados; modalidad ésta que aparta a dicho recurso de los objetivos que en la doctrina y derecho comparado, justifican y fortalecen la subsistencia de la doble instancia.

- Extraordinarios

Son características de estos medios de impugnación: solo pueden ser utilizados después de fenecidos el juicio, o sea, solo contra ciertas sentencias su interposición



debe ser motivada y fundarse exclusivamente en los casos o vicios taxativamente establecidos en la ley, conoce de ellos el tribunal máximo dentro de la jerarquía judicial y los poderes jurisdiccionales se circunscriben al examen o juzgamiento del error o errores denunciados. El único recurso extraordinario, en el Código Procesal Civil y Mercantil, es el de casación.

- Otras clasificaciones

Los medios de impugnación también se clasifican en principales y adhesivos. Son principales los que se formulan originalmente, como primera impugnación. Y adhesivos los que formula la parte no recurrente, adhiriéndose al recurso ya interpuesto. El Código Procesal Civil y Mercantil, admite el recurso adhesivo cuando se trata de la apelación y puede promoverse desde que el juez de primera instancia admita la apelación, hasta el día anterior al de la vista en segunda instancia, según lo preceptúa el Artículo 607 Código Procesal Civil y Mercantil.

Dependiendo a una clasificación que sea adaptable a todo género de impugnaciones ya que a pensar de sus diferencias poseen rasgos comunes, se les clasifica con base al grado de la jerarquía judicial, en recursos del mismo grado, de grado superior y de grado supremo. Son del mismo grado aquellos de que conoce el juez del proceso. De grados superiores aquellos de que conocen un Tribunal superior, y de grado supremo los que se ventilan ante la máxima autoridad judicial. Encuadrando esta clasificación dentro del régimen procesal son del mismo grado, los recursos de aclaración, ampliación, revocatoria, reposición y nulidad. De grado superior el de apelación y el de hecho. De grado supremo, el de casación, de inconstitucionalidad y de amparo.

a) Concepto

El vocablo impugnación ha adquirido ya ubicación propia dentro del Derecho Procesal, aunque no siempre los Códigos y Leyes Reguladores del Procedimiento lo caractericen de la misma manera y le den idéntico o similar contenido. Esta es la única razón por la



cual se justifica el aditamento de “procesal” ahora utilizado, pero que a la vez permite satisfacer un propósito práctico; el de evitar inútiles desarrollo previos sobre los diversos sentidos y aplicaciones de la voz impugnación tanto en los variados sectores de la realidad, como en las otras disciplinas jurídicas. Ello no significa que sea el proceso judicial el marco de existencia de la impugnación.

La impugnación, como regulador de la legalidad y justicia en el proceso judicial, no existe con exclusividad en él su previsoriedad, se extiende aún fuera de sus límites. En efecto, como se indicó con anterioridad, el proceso judicial para ser tal, requiere:

- Existencia Jurídica.
- Validez Jurídica.

Sin embargo, tales presupuestos que conforman la naturaleza del Proceso Judicial, no son condición para el ejercicio del poder de impugnación. La impugnación, como contralor de la legalidad y justicia, es un poder autónomo. La circunstancia de que el derecho procesal lo ubique en el proceso judicial. Por el contrario, la impugnación fuera del proceso alude a la reclamación contra el sometimiento a fueros especiales, por ejemplo, o a la condena sin llamamiento a juicio o audiencia previa, que privan al proceso judicial de existencia, en cuyo caso la impugnación adquiere el carácter de extra procesal.

En el proceso judicial, el vocablo impugnación se conjugarle en concordancia con los principios y normas del derecho procesal en general. Su estudio debe ubicarse dentro del más amplio campo de los actos procesales; pues aquí adquiere naturaleza intraprocesal y además porque es una especie o tipo de ellos, por cuando se manifiesta en la mecánica jurídica y surge como poder en cuanto existe la posibilidad de un cumplimiento anormal o injusto de esos actos. Si el acto cumplido no responde a su contenido sobre la cuestión sustancial o procesal planteada, se habrá incurrido en incorrección; sea el acto defectuoso o incorrecto, se advertirá en el un vicio que puede



ser importante o no, en atención a las consecuencias de orden público o frente al interés de las partes intervinientes. Pero ante la posibilidad de esos vicios, en la actividad procesal, las normas realizadoras del proceso judicial, reaccionan mediante previsiones sanatorias o correctivas y también con amenaza sancionadoras dirigidas al acto en sí, diversas de las previstas en un sentido disciplinario, por cuando no punen la conducta distinta a la regular configurada, es decir, no sancionan al sujeto, sino a la actividad cumplida con abstracción del autor.

De esas mismas previsiones surgen a favor de los diversos interesados en la legalidad y justicia del proceso, poderes tendientes a la eliminación del vicio. Son también poderes procesales que corresponden a las partes en el proceso, que se presentan autónomamente con respecto al mismo vicio previsto, pues la verificación de éste no es condición para su ejercicio. Son poderes de naturaleza procesal, tanto desde el punto de vista de su origen, como desde el punto de vista de su activación, pues brotan de las normas procesales y deben satisfacerse en el proceso.

La impugnación, como uno de esos poderes, es definida por Couture como “acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, con el objeto de obtener su revocación o invalidación”.²⁴

La impugnación, en el aspecto que ocupa este trabajo es el poder y actividad de las partes del proceso, y excepcionalmente de terceros, tendiente a conseguir la revocación, sustitución, anulación o modificación de un acto concreto del procedimiento, por considerarlo incorrecto o defectuoso injusto o inválido produciendo agravio en atención a su injusticia o a la anormalidad en su cumplimiento.

²⁴ Citado por enciclopedia jurídica ameba. Pág. 485.



b) Contenido

Tomada en su integro desarrollo, esta Institución, presenta para su análisis tres aspectos fundamentales, que a mi juicio constituyen su contenido:

- El poder de impugnar.
- El acto impugnativo.
- El procedimiento de impugnación.

Lo referente al poder de impugnar, coloca frente a la consideración estática de la Institución y se resuelve mirando al sujeto a quien se atribuye y el objeto sobre el cual recae. Esto da lugar a lo que se suele llamar en doctrina Impugnabilidad Subjetiva e Impugnabilidad Objetiva, según se le examine a dicho poder, desde el punto de vista de la persona con calidad de impugnante o del acto que puede ser impugnado. Ambos aspectos delimitan el poder de impugnación y con base a ellos las leyes le dan una mayor o menor extensión.

Conforme a esto, el poder de impugnar se concibe, como la atribución concedida por la ley procesal generalmente a las partes y excepcionalmente a terceros para instar en procura de la revocación, sustitución o modificación de actos procesales declarados impugnables cuando se les considere injustos o anormalmente cumplidos.

Significa una posición activa del sujeto frente a la futura realización del acto previsto. Es una atribución facultativa para los particulares y solo impuesta desde el punto de vista funcional para los órganos públicos, cuando la actividad impugnante produzca agravio al interés representado por ellos; es un poder jurídico, por cuando lo concede la ley, asimismo se muestra como una sujeción facultativa, es decir de ejercicio necesario para conseguir la satisfacción e interés defendido.



Al considerar abstracto el poder de impugnación, desde un punto de vista subjetivo es de afirmar que corresponde a todas las partes del proceso. Esto muestra la existencia de una capacidad genérica frente al poder de impugnación, la tienen los sujetos del proceso en el proceso judicial, ubicados en la posición de parte y quienes actúen por ellos. No le corresponde al juez, ni en general tampoco a los otros colaboradores del proceso, salvo con respecto a ciertos particulares cuando por determinadas circunstancias se constituyan en parte incidental.

En definitiva y en una formula sintética el poder de impugnación corresponde a los titulares de los poderes de ejercicio de acción y de la excepción.

Este poder de impugnación de las partes está limitado por la ley procesal en el proceso judicial. Ese límite subjetivo tiene como fundamento el interés de la parte, genéricamente apreciado por el legislador. Si ese interés no existe, la autorización de una actividad impugnativa no tendría justificación, carecería de todo sentido práctico y ninguna utilidad traería para la justicia la que, por el contrario se vería entorpecida en su desenvolvimiento. Ese interés que frente a las resoluciones judiciales es común traducir en agravio, debe estar solidificado en la posición jurídica asignada por la ley a cada una de las partes, por lo cual no será posible impugnar un acto por quien objetivamente se encuentre satisfecho el interés que pretende hacer prevalecer.

Desde el punto de vista objetivo objeto impugnabile y considerada la cuestión en forma abstracta, puede decirse que son impugnables los actos procesales susceptibles de ser revocados, modificados o sustituidos.

Para que el acto sea impugnabile, debe poder atribuírsele un vicio o error, sea en su contenido sustancial, o en su estructura formal. Lo primero es propio del juicio del Juez, por lo cual solo ha de concebírsele en las resoluciones judiciales, abriendo la posibilidad de los recursos, amplios o limitados desde el punto de vista de los motivos que lo hacen admisible.



Lo segundo es propio de todos los actos procesales impugnables. Esto ha dado lugar a la clásica división de los vicios in iudicando e in procedendo, referidos los primeros tanto a la apreciación del hecho como a la aplicación del derecho sustancial o procesal. Se ha afirmado que los vicios in iudicando producen agravio, y los vicios in procedendo producen nulidad; en realidad, cuando el acto es considerado nulo, también existirá agravio para el afectado.

Puede llamarse acto impugnativo, al obrar a la instancia procesal, motivada o no, del sujeto legitimado, en procura de la eliminación, sustitución o reforma de un acto del proceso por estimarlo adverso al interés que se pretende hacer prevalecer. Es un acto jurídico procesal de cumplimiento facultativo y susceptible de renunciarse o de eliminarse después de realizado, por vía de desistimiento según el Artículo 581 del Código Procesal Civil y Mercantil; Su no cumplimiento en termino útil significa aquiescencia con respecto al acto impugnado, el cual adquirirá firmeza o inmutabilidad, salvo en los casos en que la ley expresamente autorice la corrección o anulación de oficio.

El elemento volitivo declaración, manifestación, petición es la expresión de voluntad del titular, por la cual demanda que el acto impugnado se elimine, modifique o sustituya. El elemento intelectual motivación, fundamentación, es el razonamiento lógico jurídico justificante a la petición; consiste en una serie de argumentos tendientes a rebatir los motivos del acto impugnado si los tuviere o a convencer a favor de su petición.

Abierta la vía por el acto impugnativo admitido, debe cumplirse un trámite hasta obtener decisión jurisdiccional sobre el planteamiento del impugnante. Ese trámite consiste en una serie de actos procesales, que en su conjunto, constituyen el llamado procedimiento de impugnación, está regulado por la ley procesal y puede truncarse antes de cumplir sus fines. Esto último ocurre cuando el proceso principal concluye por cualquier causa o cuando se desiste de la impugnación propuesta.



Si corresponde que el trámite deba cumplirse ante el mismo juez donde está radicado el proceso del cual un acto se impugna, se procederá por vía incidental; cuando deba tramitarse ante otro juez de superior jerarquía, se procederá por vía de recurso. En los casos en que excepcionalmente se autoriza la acción demanda principal, impugnativa, en algunos casos deberá entablarse ante el juez o tribunal que conoce del asunto.

c) Naturaleza jurídica

El vocablo impugnación en el proceso judicial, es el poder y actividad de las partes del proceso y excepcionalmente de terceros, tendientes a conseguir la revocación, sustitución, anulación o modificación de un acto concreto del procedimiento, por considerarlo incorrecto o defectuoso. También que el acto incorrecto o defectuoso producía asimismo, agravio en atención a su no adecuación al ordenamiento jurídico vigente o a la anormalidad en su cumplimiento.

Como poder y actividad, la impugnación es un acto procesal previsor de la justicia y legalidad del proceso. Es acto procesal, puesto que en el proceso judicial encuentra su origen y desarrollo. Como acto procesal corre a cargo de las partes o terceros, en el ejercicio del poder subsanador, dicho poder no puede estar a cargo del órgano jurisdiccional ya que a este compete, únicamente, la función de administrar justicia. Visto así, dicho poder subsanador a cargo de las partes, no esta condicionado a la existencia de los vicios en el proceso, por el contrario, surge como previsor de ellos, de ahí que otro de sus caracteres es el de ser un poder de ejercicio autónomo.

El poder de impugnar, es la legitimidad que se da a los perjudicados, en el proceso judicial o fuera de él como se ha visto para atacar los vicios de falta de existencia o validez del proceso judicial.

En cuanto a su naturaleza, la impugnación procesal es un poder legítimo. Como poder conlleva la posibilidad de atacar, asaltar, reclamar, contra los vicios del proceso, porque se dan en él, o fuera de él, cuando carezca de existencia jurídica. Su legitimidad estriba



en su fundamento legal, la impugnación tiene los límites y alcances que la ley le asigna. Además porque tal poder corre a cargo de las partes en el proceso judicial y de los perjudicados fuera de él. Su ejercicio es autónomo, esto quiere decir, que no está condicionado al vicio previsto, pues la existencia de tal vicio no es condición para su activación.

3.2. De los recursos

a) Concepto

Los recursos como lo establece Eduardo J. Couture “son los medios de impugnación de los actos procesales”.²⁵ Es decir, son un instrumento al alcance de los litigantes, en el proceso judicial, para obtener la revisión del acto y su eventual modificación.

Como medio de impugnación, el recurso es un acto procesal previsor de la justicia y legalidad, cuyo ejercicio ordinario o extraordinario corre a cargo de las partes del proceso judicial con exclusividad.

En todo caso, el recurso ordinario o extraordinario, es un instrumento de ejercicio del poder para atacar los vicios que causan agravio o nulidad, sea porque el acto procesal es inválido o injusto. Sin embargo, no todos los actos procesales son recurribles, es decir, susceptibles de ser impugnados por medio de un recurso. En efecto, existen en el proceso judicial diversa clase de actos procesales, uno a cargo de las partes y sus colaboradores, otro a cargo del órgano jurisdiccional y sus colaboradores. Los primeros comprenden todos aquellos que los interesados realizan dentro del proceso, para la obtención de un fallo judicial que satisfaga sus intereses. En cuanto a los segundos, se incluyen todos aquellos que en armonía con los de las partes y sus colaboradores tienden a la resolución del interés sometido a decisión del órgano jurisdiccional. Estos actos se clasifican en:

²⁵ Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 339.



- Actos de comunicación (notificaciones, citaciones, otros).
- Actos de administración (discernimientos, de expertos, interventores, otros).
- Actos de documentación (Actas judiciales de reconocimiento judicial, por ejemplo, que documenta las actuaciones del órgano jurisdiccional) y
- Actos de Decisión (Decretos, autos, sentencias que constituyen las resoluciones judiciales).

Los primeros, son los actos procesales a cargo de las partes, no son recurribles, pues es el órgano jurisdiccional quien los acoge. Corresponde al órgano jurisdiccional fiscalizar la legalidad del acto procesal a cargo de las partes y sus colaboradores, pero eventualmente alguno de tales actos viciado de ilegalidad, puede escapar a la fiscalización del órgano jurisdiccional, entonces, serán las partes del proceso judicial quienes tendrán a su cargo impugnar el acto viciado por los diferentes medios previsores de legalidad, que pone la ley a su alcance. Ello no significa que todo acto procesal a cargo del órgano jurisdiccional sea recurrible. En efecto, son recurribles los actos procesales de decisión a cargo del órgano jurisdiccional, los que plasma en las resoluciones de diversa índole Decretos, autos y sentencias que se pronuncia en la sustentación y decisión del proceso judicial. Los demás actos procesales del órgano jurisdiccional, ante su ilegalidad o injusticia, son impugnables, más no recurribles.

Son recursos, los medios que la ley concede a las partes en el proceso judicial, para impugnar los actos de decisión que los órganos jurisdiccionales pronuncian, en sustentación del proceso, en la forma y condiciones que la misma ley regula.



Jaime Guasp, dice en relación a los recursos, “son la pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada”.²⁶

b) Contenido

El fundamento de todo recurso puede darse en dos sentidos:

- El subjetivo, entendido como la facultad que se otorga a la parte que se considera perjudicada por la resolución que impugna.
- El objetivo, entendido como la pretensión de depuración del proceso con la finalidad de lograr una resolución justa.

La pretensión de reforma de la resolución judicial puede adquirir dos modalidades, si se piensa que el tribunal o el juez pueden incurrir en error en dos aspectos de su labor. El primero de ellos consiste en el apartamiento del órgano de derecho, de los medios señalados por el derecho procesal para la tramitación del juicio, al actuar de esta forma, puede que disminuyan las garantías del contradictorio y se prive a las partes de una defensa plena de sus derechos y constituya el llamado error improcedendo. El segundo es el error injudicando, que se produce por la desviación del derecho substancial que está en juego, consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable o en no aplicar la ley aplicable, como dice Couture.²⁷

Los recursos son los medios técnicos para impugnar un acto judicial de decisión que cause agravio o nulidad; el agravio judicial se identifica con la ofensa judicial, la injusticia o el error legal, el menoscabo en el derecho, el perjuicio económico, entre otros, que las partes reciben en los actos del proceso. La nulidad del acto judicial se da cuando carece de alguno o algunos de los requisitos que la ley exige para su

²⁶ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 1322.

²⁷ Couture, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 345.



constitución, o por no existir su presupuesto legal. El acto judicial nulo no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente.

El acto judicial nulo causa agravio en atención a su nulidad, sin embargo ello no significa que tales conceptos sean de igual significado, pues tanto uno como otro tienen diverso contenido.

Mientras el agravio hace alusión al derecho sustantivo, la nulidad lo hace al derecho adjetivo, al proceder, pues no se concibe al procedimiento por el procedimiento sino únicamente en cuanto al fin buscado, esto es, para la satisfacción del interés.

Leonardo Prieto Castro, al referirse a los recursos y remedios, dice de los primeros que “son medios de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto ante un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna”, en cuanto a los segundos dice “son aquellos en que las vías para la impugnación no producen el efecto de transmitir la competencia a un tribunal distinto superior”.²⁸

Según el autor comentado, recurso y remedio básicamente difieren en cuanto al órgano jurisdiccional, a cuyo cargo queda encomendado el conocimiento y decisión del acto judicial impugnado. La legislación nada dice de los remedios, por lo que al recurso se le ha dado un doble contenido en cuanto al examen del órgano jurisdiccional. Se ha dicho que el recurso tiene por objeto un examen inmediato, cuando el conocimiento y decisión del acto judicial impugnado corre a cargo del propio órgano de derecho; cuando dicho conocimiento y decisión corre a cargo de un órgano de derecho jerárquicamente superior el examen se dice que es mediato.

Debe emplearse una terminología adecuada según sea el órgano de derecho que conozca del acto judicial impugnado, ya que la nota doble examen atribuido al recurso,

²⁸ Prieto Castro, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 302-303.



no es más que una manera de diferenciar las especies que se dan dentro del género recurso.

Es importante determinar que recurso o recursos de examen mediato, contempla la Legislación Civil y Mercantil, bajo este concepto, el libro sexto del Código Procesal Civil y Mercantil, contempla en sus títulos III y V los recursos de apelación y casación cuyo examen corresponde a órganos de derecho distintos jerárquicamente del que profirió el acto de decisión recurrido. Los títulos I y II se refieren a la aclaración y ampliación; revocatoria y reposición, respectivamente, cuyo conocimiento corresponde al propio órgano de derecho que profirió el acto de decisión. Estos son los que se conocen como remedios o recursos de examen inmediato.

Al concluir, que el contenido del recurso lo constituye su fundamento objetivo o subjetivo, la materia recurrible que causa agravio o nulidad y el examen de la materia recurrible que puede ser mediato o recurso propiamente dicho o inmediato o remedio procesal.

c) Naturaleza jurídica

El recurso por su naturaleza es esencialmente un acto judicial dentro del desarrollo del proceso, que ayuda tanto a los litigantes como al Estado a la obtención y aplicación de una mejor justicia. Como acto procesal los recursos únicamente pueden existir en el proceso judicial, es decir, cuando el proceso judicial tiene existencia jurídica. Al respecto cabe señalar que cuando falta existencia jurídica al proceso judicial la legislación guatemalteca, confiere al perjudicado el llamado Recurso de Amparo, la verdad es que dicha terminología es impropia, pues como quedó asentado, únicamente son recurribles los actos judiciales de decisión, y no existiendo acto judicial, por no existir proceso, el término recurso, pierde el sentido en él amparo.



El amparo es un medio extraordinario de impugnación, y más que recurso es un juicio extraordinario de carácter constitucional.²⁹ Siendo acto judicial el recurso, su origen y desarrollo se da en el proceso judicial en la misma o diversa instancia, según el sistema jurídico que lo regule. Como acto procesal se da en forma autónoma, no requiere para su ejercicio, la existencia real del agravio o nulidad en el acto judicial de decisión, es suficiente que el perjudicado invoque el agravio sufrido y los argumentos que a su juicio lo hacen procedente. Sin embargo, ello no significa anarquía en el empleo del recurso en el proceso judicial, dicho empleo es eminentemente reglado.

El recurso corre por iniciativa de las partes, pero su decisión es a cargo del órgano jurisdiccional competente. “La parte lesionada se limita generalmente a una simple acusación: acusa o tacha la sentencia de injusta o de nula. De allí en adelante, la anulación o la revocación no serán actos de parte, sino actos del mismo o de otro juez. La parte destaca los vicios de la sentencia para que sean los propios órganos del poder judicial quienes los corrijan.”³⁰

Por último el fundamento de los recursos es de orden constitucional, en el proceso judicial, como medio de fiscalización confiado a las partes, es también una garantía fundamental de revisión, en aras de la certeza jurídica, en los fallos judiciales. Según los Artículos 53 y 235 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

d) Diferencia del recurso y de la impugnación

La impugnación, es el poder y actividad de las partes en el proceso judicial, y de los perjudicados fuera de él, tendiente a conseguir en el proceso judicial, la revocación, sustitución, anulación o modificación de un acto concreto del procedimiento; por considerarlo incorrecto o defectuoso, fuera de él, es el llamamiento, por vía de ataque, reclamación, a la legalidad.

²⁹ Aún cuando nuestra legislación emplea la terminología Recurso de Amparo, también la hace del término “Juicio de Amparo” como se ve del Artículo 69 del Decreto No. 8 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala.

³⁰ Couture, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 350.



En cuanto al recurso, es un medio de impugnación de los actos procesales, previsor de la justicia, legalidad, cuyo ejercicio ordinario y extraordinario, corre por iniciativa a cargo de las partes en el proceso judicial, tendiente a que se revise por el propio órgano de derecho, o por otro de superior jerarquía.

De lo expuesto se deduce:

- Que mientras la impugnación es el género, el recurso constituye una especie de la impugnación. El recurso es un medio para impugnar, es un instrumento de ataque cuya iniciativa corre a cargo de las partes, al igual que la impugnación. La impugnación puede adquirir diversas modalidades por medio de las cuales se manifiesta, tal el caso del incidente, que eventualmente puede constituirse en la vía legal para el ejercicio de la impugnación o el juicio propiamente dicho para el llamamiento a la legalidad, amparo.
- Los recursos únicamente pueden darse en el proceso judicial con existencia jurídica, pues son instrumento de la impugnación, contra los actos judiciales de decisión que se dan en el proceso judicial que existe. El término acto judicial de decisión se emplea como sinónimo de resoluciones judiciales la impugnación además de ser acto judicial, también se da en el proceso judicial y puede adquirir naturaleza extra-procesal, esto es, fuera del proceso judicial en forma independiente ya que como género de ataque e instrumento de legalidad, es un medio para la búsqueda del proceso judicial, nace fuera de él, y para él.
- Mientras los recursos en el proceso judicial, únicamente se hacen valer contra los actos de decisión de los órganos jurisdiccionales, la impugnación puede hacerse valer contra todos los actos judiciales a cargo del órgano jurisdiccional, incluyendo obviamente a los de decisión por medio del recurso, o a otros actos del órgano jurisdiccional por vía de incidente.



Básicamente la relación impugnación-recurso, es la que se da entre el género y la especie. La doctrina guatemalteca nos da la siguiente aportación sobre este tema:

- Remedios procesales, medios de impugnación horizontales, que no tienen efecto devolutivo; estos medios de impugnación es competente para conocer y resolverlos el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución que se impugna.

Se dice que son remedios procesales, como consecuencia que no versan sobre el fondo del asunto pues generalmente atacan resoluciones de trámite, así mismo se dice que son horizontales, porque de ellos no conoce un órgano jurisdiccional superior al que emitió la resolución objeto de impugnación.

Con el afán de entender porque se dice que no tienen efecto devolutivo a continuación hacer una distinción entre los medios de impugnación que tiene efecto devolutivo y éstos.

Estos conceptos tienen un origen histórico ya que en la antigüedad únicamente los jueces mayores eran titulares de jurisdicción, y los jueces menores carecían de ésta, por ello cuando un juez menor solucionaba un conflicto que era sometido a su conocimiento lo hacía con jurisdicción que le prestaban los jueces mayores y al momento de fenecer esa litis, volvía a quedarse sin jurisdicción. En el supuesto que la resolución emitida por el juez menor fuera impugnada, ésta la debiera de conocer el juez superior, al momento de entrar a conocer le devolvía la jurisdicción que con anterioridad le había prestado.

En la actualidad, esto no se da, ya que de conformidad con la Ley Del Organismo Judicial, en el Artículo 113 establece que “la función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros, los jueces deben conocer y decidir por sí mismos los asuntos



de su potestad. Con relación a los remedios procesales que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, están el de aclaración, ampliación, revocatoria, reposición y nulidad.

- Recursos, medios de impugnación verticales y que tienen efecto devolutivo; estos medios de impugnación, generalmente, versan sobre el fondo del asunto o sea sobre la pretensión estimación o desestimación de la demanda.

Generalmente versan sobre el fondo del asunto, como consecuencia que la legislación es evidente que el recurso de apelación se puede utilizar para los dos fines; ya sea para velar por la legalidad en la tramitación del proceso, o sea que podemos afirmar que se trata de una apelación puramente procesal, que se da cuando la violación de la norma procesal esta en la sentencia, también en aquellos casos en los cuales se plantea una apelación en contra de un auto resolutorio a un incidente, que ha versado sobre una nulidad por violación del procedimiento ya que estas resoluciones son apelables conforme a la ley guatemalteca.

Se tiene la necesidad de regular el recurso de apelación para esta clase de violaciones porque en el supuesto que las partes no estén de acuerdo con la decisión del incidente, plantean en su contra la apelación haciendo más retardado el trámite de un proceso.

3.3. Resoluciones judiciales

Los actos jurídicos procesales constituyen lo que se denomina en forma genérica resoluciones judiciales, a través de ellas, los órganos jurisdiccionales conducen el trámite del proceso, hasta llegar a la finalización del mismo debiendo por medio de ellas, resolver las distintas cuestiones que se presentan, de ahí que no todas las resoluciones judiciales tengan la misma importancia.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 de Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 141, divide las resoluciones judiciales en:



- Decretos, que son determinaciones de trámite;
- Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente;
- Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designados como tales por la ley.

La finalidad que se persigue con el proceso, es llegar a una resolución definitiva que constituye la sentencia, pero el llegar a la sentencia, requiere que previamente se dicten una serie de resoluciones provisionales decretos y autos, por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso y resolviendo a través de ellas las incidencias dentro del trámite del mismo.

De lo indicado anteriormente puede establecerse la diferencia lógica que existe entre las distintas resoluciones enumeradas por la Ley del Organismo Judicial.

Rafael de Pina las define de la siguiente forma: “resoluciones judiciales son la exteriorización de actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades del desarrollo del proceso y su decisión”.³¹

a) Clases de resoluciones judiciales

De las resoluciones judiciales se han dado varias clasificaciones, pero atendiendo que en el presente trabajo se pretende hacer una aplicación de la legislación guatemalteca, analizando la clasificación contenida en el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, que las divide en:

³¹ Rafael de Pina y Castillo Larrañaga. **Derecho procesal Civil**. Pág. 321.



- a) Decretos,
- b) Autos y
- c) Sentencias.

3.4. De los decretos

- a) Concepto y naturaleza

En la primera de sus literales, el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial se refiere a los decretos. Definiéndolos, como determinaciones de trámite.

Los decretos son actos de decisión a cargo del órgano jurisdiccional, por virtud de los cuales impulsa el procedimiento, como instrumento del proceso. Son un instrumento de ordenación procesal y como tal, no pueden en ningún momento, contener decisiones referentes al derecho invocado en juicio o a incidencias de derecho que en su desarrollo surja. Su contenido ha de limitarse a dar al proceso la determinación que le corresponde mediante el impulso del procedimiento judicial. Dentro de tales resoluciones están las que admiten la demanda disponiendo la incoación del proceso judicial, las que dispongan conferir traslado de escritos a la otra parte, o la unión a los autos de las pruebas practicadas.

Guillermo Cabanellas, define Decreto indicando: “resolución, mandato, decisión de una autoridad sobre determinado asunto, negocio o materia de su competencia³²”.

Dada su naturaleza, los Decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente en que se reciban las solicitudes según el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, de donde

³² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 504



se deduce que surgen, en el proceso judicial, únicamente cuando se ha gestionado en él.

b) Regulación legal

Los decretos como actos de decisión se encuentran regulados en el capítulo IV de la Ley del Organismo Judicial, en sus Artículos 141, 142 y 143.

c) Medios de impugnación contra los decretos

Como instrumento del procedimiento, los Decretos pueden eventualmente dejar de ajustarse a la ley, sea porque lo apliquen mal o dejan de aplicarlos cuando procede. Ello en el proceso judicial hace arribar al órgano jurisdiccional, como orientador del proceso, a una infracción de ley que ataca el procedimiento, pues desvirtúa el verdadero sentido de los actos de las partes y del órgano jurisdiccional.

El Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial prevé la circunstancia de que un decreto aplique mal un procedimiento, o bien deje de aplicarlo cuando procediere. El acto de decisión viciado se ataca de oficio o a solicitud de parte mediante el recurso de revocatoria. Tal recurso persigue sancionar objetivamente al acto, haciéndole cesar sus efectos al sustituirlo por el que se ajuste a derecho.

3.5. De los Autos

a) Concepto y naturaleza

En su literal b) el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial se refiere a los autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente. Por auto se entiende aquellas providencias judiciales en las que resuelve un punto de derecho. De la definición legal de auto deben distinguirse, tres clases de resoluciones:



- Los autos propiamente dichos, que son definidos por el legislador como decisiones que ponen fin a un Artículo.
- Providencias que no son de mera tramitación, dentro de las cuales encontramos aquellas que sin tener la estructura propia de las referidas, que conllevan decisiones de derecho, valorativa del derecho sustancial.
- Sentencias interlocutorias, que son las que ponen fin al negocio principal antes de que concluyan sus trámites ordinarios.

Por la materia que resuelvan los autos deben dictarse dentro de los tres días siguientes en que el proceso se encuentre en estado de resolver.

b) Regulación legal

Al igual que los decretos, como actos de decisión se encuentran regulados en el Capítulo IV de la Ley del Organismo Judicial, en sus Artículos 141, 142 y 143.

c) Medios de impugnación contra los autos

Los autos también constituyen un instrumento del procedimiento, pero a diferencia de los decretos hacen más marcadas las diversas etapas del proceso judicial, toda vez que se pronuncian sobre incidencias de él o bien directamente antes de que finalicen sus trámites ordinarios.

Un auto puede infringir la ley pronunciándose indebidamente en cuanto al procedimiento o dejando de pronunciarse sobre el mismo, cuando proceda, o bien atacando el derecho sustancial sea porque la viole, se aplique mal o se deje de aplicar, o bien lo interprete erróneamente.



Atendiendo a su naturaleza, los vicios en que se incurran en un auto, serán apelables conforme lo dispuesto por el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil o casables según el 620 del mismo cuerpo legal. Por vía de dicho recurso se hará valer la nulidad de las resoluciones que infrinjan violación a la ley según el Artículo 617 del Código Procesal Civil y Mercantil, de manera que, en cuanto a ellos se debe descartar la impugnación incidental de nulidad según el Artículo 613 Decreto Ley 107.

3.6. De la sentencia

La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino, sentencia que significa decisión del juez o del arbitro, en su acepción forense. La significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que el ejercicio de la acción jurisdiccional decide lo que en su concepto y conforme a derecho es procedente.

La sentencia se puede definir como: “la declaración del juicio y resolución del juez. Modo normal de extinción de la relación procesal acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su contenido.”³³

“Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado. Es la resolución en cusa y fallo en la cuestión principal de un proceso.”³⁴

“Llámesese asimismo sentencia el fallo o resolución que se dicte en los juicio de árbitros o de amigables componedores, si bien estos casos es más frecuente la expresión lauda arbitral”³⁵

³³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 912.

³⁴ Cabanellas Guillermo. Ob. Cit. Pág. 834.



Es la resolución judicial por excelencia, conforme la Ley del Organismo Judicial las sentencias deciden el asunto principal después de agotados los trámites procesales. Es la culminación del proceso judicial, ya que por medio de ella se manifiesta la voluntad jurisdiccional en un caso concreto.

“Sentencia es aquel acto del órgano jurisdiccional en que este emite su juicio sobre la conformidad o inconvincencia de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso.”³⁶

a) Conforme a la legislación guatemalteca

Siendo los preceptos de la Ley del Organismo Judicial, normas de carácter general de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Es aplicable a las sentencias dictadas en el proceso civil, las normas contenidas en el Capítulo V, del Título IV, Disposiciones Comunes a todos los procesos, que se refiere específicamente a las sentencias y su ejecución, según lo preceptúa el Artículo 147.

Artículo 147. Redacción: Las sentencias se redactarán expresando:

- Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes, en su caso, de las personas que los hubiere representado; y el nombre de los abogados de cada parte;
- Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos;

³⁵ Idem, pág. 835.

³⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, Pág. 761.



- Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvencción, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubiera sujetado a prueba.
- Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derechos y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.
- La parte resolutive que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

En el contenido de los Artículos 143 y 147 del Ley del Organismo Judicial se establecen los requisitos que la sentencia debe cumplir, la forma de la redacción que generales de todas las resoluciones.

b) Fases de la sentencia

Generalmente cuatro son las fases de la sentencia, como decisión dada por el juez a un conflicto de intereses. Estas fases son; el examen preliminar del caso, el examen critico de los hechos sometidos a la potestad del juez, la aplicación del derecho a los hechos controvertidos y la decisión en sí misma.

- Examen del caso

Se realizan en primera fase por el juez y consiste en la primera operación mental que realiza, derivada de los términos contenidos en la demanda o su contestación. Es decir, determina la significación extrínseca del caso que se le propone resuelva, para establecer si la pretensión debe ser acogida o rechazada.



El juez debe establecer si su razonamiento debe iniciarse en virtud del significado jurídico del asunto controvertido o por el análisis de los hechos sobre los cuales se basa la tesis actor o la del demandado. El primer examen que realiza del material suministrado al expediente.

- Examen critico de los hechos

Concluido el examen de primera vista por el Juez, prosigue el examen determinante acerca de si es favorable a la posibilidad de admitir el caso, para lo cual el juez analiza los hechos controvertidos en la demanda o en la contestación de la misma. Trae en consecuencia, ante si, el conjunto de los hechos narrados por las partes en sus memoriales de demanda y contestación y, luego analiza las pruebas producidas por las partes.

En la búsqueda de la verdad, el juez actúa como un historiador, compulsando documentos, escucha testigos, ordena el dictamen de expertos o peritos y obtiene conclusiones de los hechos conocidos hacia los desconocidos; trata de apartar del juicio los elementos inútiles y reconstruye en su imaginación lo sucedido tratando de vivir los instantes en que ocurrieron los hechos tal como si fuera testigo presencial y tuviera que narrarlos. Reconstruidos los hechos, el juez debe realizar un diagnostico completo para obtener y dar su calificación jurídica.

- Aplicación del derecho a los hechos

Una vez enmarcados los hechos controvertidos dentro del marco jurídico, el juez procede a determinar cual es el derecho aplicable con subsunción, esto es, el enlace lógico de una situación particular especifica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética, contenida en la legislación.



La búsqueda que hace el juez del motivo de la resolución, constituye un deber administrativo de él, la ley se lo impone como una manera de fiscalizar la actividad intelectual frente al caso, con el objeto de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no de un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

Una sentencia sin motivación o fundamento legal, priva a las partes de su más elemental poder de fiscalización sobre los procesos reflexivos del juez. Por ello, la jurisprudencia invalida sentencias extranjeras por carecer de motivación.

Una vez hecha la elección de la norma aplicable, la sentencia entrará en su última etapa: la decisión. Esta puede estimar o desestimar la demanda o la contestación de la misma, pues el juez resuelve si deben o no ser acogidas, concluyendo con dictar una resolución favorable o adversa al actor o al demandado, pronunciándose en definitiva acerca del conflicto de interés.

c) Clases de sentencia

La sentencia como acto jurisdiccional que emana de un juez, la cual pone fin a una etapa procesal, en la doctrina tiene varias clasificaciones.

- Sentencia definitivas: son aquellas que ponen en término ya sea a una contestación, ya sea a un incidente del procedimiento, quedando el juez desahogado tanto de la cuestión incidental sometida en el curso de la instancia.
- Sentencia previa: Es la pronunciada en el transcurso del proceso, antes de decidir sobre el fondo y, por medio de la cual se ordena sea una medida de instrucción, o una medida provisional, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se le denomina autos.



- El objeto de esta sentencia es encaminar el proceso hacia la sentencia definitiva, es por ello que la misma es llamada a hacer o de establecer derecho.
- Sentencia ordinaria: es la sentencia propiamente dicha, es decir, la decisión del juez respecto a un diferencia d intereses.
- Sentencia de expediente: es aquella que es pronunciada respecto a un proceso entre partes que ha estado de acuerdo con respecto a un asunto sometido al tribunal. Esta más que una sentencia es una acto administrativo judicial.
- Sentencia declarativa: es la que comprueba la existencia de un derecho o de una situación jurídica.
- Sentencia condenatoria: es la que impone a la parte vencida en juicio, el cumplimiento de una prestación, ya sea positiva de hacer dar, ya sea negativa de no hacer. Por ser una sentencia condenatoria cabe la interposición de casi todos los recursos procesales.
- Sentencia absolutoria: es la que acoque la defensa del demandado, rechazando la demanda del demandante. Esta es un tipo de sentencia contradictoria.
- Sentencia en única instancia: es la que se dicta cuando la ley ha suprimido la segunda instancia o cuando las partes han renunciado a la apelación. Estas son susceptibles de los recursos extraordinarios de revisión civil y de casación.
- Sentencia en última instancia. Es cuando la sentencia es apelable y el recurso de apelación ha sido interpuesto, la decisión es en última instancia.

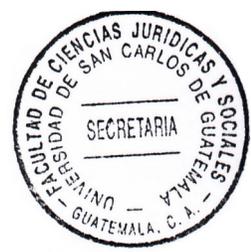


d) Medios de impugnación contra las sentencias

Las sentencias que ponen fin al asunto, una vez agotados los trámites ordinarios, deben ajustarse a derecho. Los tribunales al administrar justicia deben ceñirse a la Constitución y Leyes de la República de Guatemala. Las sentencias pueden causar agravio o nulidad a los litigantes. En tal virtud se han creado recursos ordinarios y extraordinarios que atacan los vicios que pudieren causarse en tales actos de decisión, por un lado, y por el otro que garantice a los ciudadanos el derecho a que se revisen los fallos judiciales.

Como acto de decisión supremo en el proceso judicial a cargo del órgano de poder facultado para administrar la justicia, la sentencia puede admitir recursos ordinarios y extraordinarios o bien solo ordinarios.

Los recursos de apelación y casación constituyen, en nuestro medio, los recursos ordinarios y extraordinarios respectivamente, contra las sentencias. La nulidad de la sentencia podrá invocarse de los recursos mencionados. Está vedado al órgano jurisdiccional revocar sus sentencias según lo establece el Artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial, debe conocer de ellas un órgano con jurisdicción distinto del que se pronuncio al respecto. Tal órgano habrá de ser jerárquicamente superior para tener autoridad suficiente de conocer apegado a derecho el fallo, haciendo las declaraciones que correspondan.





CAPÍTULO IV

4. Generalidades sobre el auto para mejor fallar

4.1. Antecedentes históricos

Aunque inciertos los antecedentes del auto para mejor fallar, se hacen remontar a las leyes de las siete partidas, en cuya partida Tercera Ley II Título IV legislación que a Couture le llamo la atención hacer un notable estudio de “Teoría de las diligencias para mejor proveer”, se establecía: “la verdad es cosa que los juzgadores deben acatar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo, por ende cuando las partes contienden sobre algún pleito en juicio, deben los juzgadores ser acuciosos en pensar de saber la verdad de él por cuantas maneras pudiesen”. Al parecer esta es la fuente de origen del Artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855, en el que por primera vez se dio intervención al Juez en la producción de la prueba para mejor proveer. Del enjuiciamiento español paso a los códigos de la mayoría de los países hispanos y desde luego a nuestros originales códigos.

4.2. Antecedentes en la legislación nacional

La historia procesal civil en Guatemala, tiene tres fechas importantes: año de 1877, 1934 y 1963. En el primero de esos años, mediante Decretos del 8 de marzo y 20 de julio, se promulgan respectivamente el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Enjuiciamiento Mercantil; ambos textos fueron derogados y reemplazados el 30 de mayo de 1934 para entrar a regir el 15 de septiembre del mismo año, por el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, el cual a su vez, el 14 de septiembre de 1963, cedía su puesto al actual Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Congreso de la República, vigente desde el primero de julio de 1964.

Resulta interesante determinar en cual de estos cuerpos legales surge regulado el auto para mejor fallar. Como se apunto anteriormente, del Código de Enjuiciamiento



Español, paso su regulación al nuestro, que fue precisamente al Código de Procedimientos Civiles, en el año 1877 donde figuro en el título “de los jueces, sus derechos y obligaciones”, cuyo Artículo 14 decía: “Tienen también facultad: 1º. Para practicar antes de resolver las causas de que conocen, todas las diligencias que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.”

El Artículo 15 del mismo cuerpo legal indicaba “la facultad concedida a los Jueces sólo puede ejercerse por una vez para resolver en auto interlocutorio o en definitiva”.

En el Artículo 523 se establecía: “Los jueces y tribunales, arreglándose a los Artículos 14 y 15 de este Código podrán para mejor proveer:

1. Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes;
2. Exigir confesión judicial a cualquier de los litigantes sobre los hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados;
3. Decretar la practica de cualquier reconocimiento o avaluo que reputen necesarios;
4. Traer a la vista cualquiera autos que tengan relación con el pleito.”

Posteriormente, esta facultad se incorporó entre las disposiciones complementarias de la Ley Constitutiva del Poder Judicial promulgada el 19 de mayo de 1933 que sustituyó la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida en mayo de 1889, según el Artículo 91. Tienen también facultad:

1. Para decretar, antes de resolver en auto o en sentencia y por una sola vez, las diligencias siguientes:



- a) Que se traiga a la vista cualquier documento o actuación que crean conveniente para esclarecer el derecho las partes;
- b) La práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario;
- c) En lo criminal podrá decretarse cualquier diligencia.

Para estas diligencias deberá fijarse un término que no exceda de quince días y transcurridos, sea que se haya cumplido con lo mandado o no, los autos quedarán nuevamente a la vista. Contra las providencias para mejor resolver, no habrá recurso alguno.”

Este Artículo se conservó íntegro en la nueva Ley Constitutiva del Poder Judicial promulgada en agosto de 1938 Decreto Gubernativo 1862; se suprimió en la Ley del Organismo Judicial Decreto 1762 del Congreso de la República ahora vigente, y pasó a formar parte de uno de los capítulos del libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil intitulado vista y sentencia, con la redacción siguiente: Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo podrán acordar para mejor proveer:

1. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho y
2. Traer a la vista cualquier actuación, que tenga elación con el proceso. Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resolución no se admitirá recurso alguno y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado, más intervención que la que el Tribunal les conceda según el Artículo 197 Código Procesal Civil y Mercantil.



4.3. Concepto

El concepto tradicional de las diligencias para mejor proveer limitado a la posibilidad de que el Juez haga uso de pruebas no propuestas por las partes para aportar las que a su juicio sean necesarias para llegar a un convencimiento seguro sobre el objeto de esta actividad, parece notablemente ampliado en la doctrina procesal más reciente con el poder reconocido el órgano jurisdiccional de utilizar los hechos y el proceso de manera que asegure a la causa una decisión conforme a la justicia.³⁷

Couture define las diligencias para mejor proveer diciendo que “son aquellos medios probatorios que el Juez puede disponer por propia iniciativa, destinada a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia de cuya génesis lógica forman parte”.³⁸

Considera estas diligencias como una excepción al principio de que la prueba corresponde a las partes, aunque solo deformando un poco los valores se puede afirmar que incumben al magistrado. Lo propio sería decir, afirma que puede disponerlas el magistrado

Eduardo Pallares indica que diligencias para mejor proveer, “son los actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que este pueda formar su propia convicción sobre la materia del pleito”.³⁹

En lo personal estimo adecuada la siguiente denominación “resolución que de oficio dicta un juez después de la vista, dentro de un proceso, con el objeto de practicar una o más diligencias, cuyo resultado le permitirá más convencimiento sobre la justicia del derecho”.

³⁷ Sentís Melendo. **Las diligencias para mejor proveer**. Pág. 35.

³⁸ Couture, Eduardo. **Teoría de las diligencias para mejor proveer**. Pág. 63.

³⁹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 257.



4.4. Naturaleza jurídica

Debido a la clase y extensión de las medidas que los jueces tienen la libertad de ordenar, la naturaleza del auto para mejor fallar lo constituye el hecho de darle al juez elementos de más convicción que lo conduzcan a dictar un fallo mejor. Esto, es porque con el resultado de su aplicación, el juzgador aclara dudas, ilustra mas el conocimiento, formándose un juicio más completo sobre la realidad de la contienda y estará listo para dictar el fallo.

Se discute en doctrina, si las pruebas producidas mediante la aplicación del auto para mejor fallar forman parte del proceso o si pertenecen a la sentencia. O sea, si forman parte del proceso para fallar según lo alegado y probado por las partes, en cuyo caso, más que facultad sería un deber del juez dictarlas, o si están vinculadas a la sentencia, en cuyo caso se trata de una verdadera y libre facultad que la ley concede no para el beneficio de las partes sino para satisfacción y tranquilidad de la conciencia del juzgador.

Sentis Melendo no ha de extrañar que al regular las medidas para mejor proveer, los códigos siempre digan que el juez podrá acordarlas, ya que esas medidas se han creado en beneficio del juez para ayuda de su conciencia. Y que en cambio cuando se trata de su intervención en la prueba, los términos utilizados sean imperativos. Cuando llega el momento de decidir, el juez es soberano, por eso puede acordar o no una medida para mejor proveer, cuando instruye el proceso dirigiéndolo el juez ha de actuar de una determinada manera y de allí su deber de aportar al proceso los necesarios elementos probatorios".⁴⁰

El juez no está obligado a dictarlo porque se lo pidan. En esta materia, no caben sugerencias ni pedidos. Naturalmente, nada lo impide acordar la medida si se le solicita, pero no porque se le solicite, sino porque lo considere conveniente.

⁴⁰ Couture. Ob. cit. Pág. 64.



4.5. Otras denominaciones

En cuanto a su denominación, doctrinalmente no ha habido uniformidad en cuanto a llamársele de la misma manera. Tampoco lo hay en las distintas legislaciones a saber, ya que se le conoce indistintamente como Provincias para Mejor Proveer⁴¹, diligencias para Mejor proveer⁴², Medidas para mejor Proveer⁴³, Auto para Mejor Proveer⁴⁴ o sea es una variada terminología, aceptada en las distintas legislaciones no obstante que para su aplicación procesal su significado deviene sinónimas.

4.6. Su finalidad

Su finalidad está indicada por la propia ley. Se acuerda para mejor fallar: para aclarar dudas, ilustrar mejor el criterio del juez, completando su información. Siendo este el objeto de las medidas para mejor proveer, la ley limita o tasa las que pueden ser acordadas. No para suplir las omisiones o deficiencias en que hayan incurrido las partes al producir las pruebas, sino para esclarecer el derecho.

Algunos autores han propugnado porque no se tasan las diligencias que puedan decretarse. Couture, entre ellos, propuesto en su proyecto de Código, que el juez “puede disponer cualquier prueba que considere indispensable para mejor resolver”.

Pero esta amplitud, así generalizada, aunque por otros conceptos recomendables, llevaría a los jueces a extremos divorciados con las finalidades y esencia de las medidas para mejor proveer y en la no menor de las veces a convertirse, sin advertirlo o quererlo, en coadyuvante de una de las partes.

⁴¹ Código Procesal civil del Distrito federal de México.

⁴² Couture. Ob. cit. Pág. 64.

⁴³ Sentis Melendo. **Medidas para mejor proveer**. Págs. 126,144.

⁴⁴ Código de Trabajo de Guatemala. Decreto 1441 del Congreso de la República.



4.7. Su regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco

De conformidad con el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para establecer el derecho de los litigantes.
2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubieren hecho, y
3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda.”

Dentro de la misión que les ha asignado la ley a los jueces de administrar justicia, también los ha revestido de poderes a efecto que puedan dilucidar en mejor forma las controversias que se les han encomendado. Así los poderes jurisdiccionales que son los que se derivan de la jurisdicción, o sea el conjunto de facultades de que gozan los tribunales para poder administrar justicia.

El juez debe tener los poderes indispensables a fin de que las partes gocen en el proceso de las garantías que la ley les otorga y para que el proceso mismo realice su propia finalidad que, como se sabe, que los particulares hagan efectivos sus derechos subjetivos y que el derecho objetivo tenga su debido cumplimiento, la facultad de ordenar auto para mejor fallar, constituye uno de los poderes que la ley confiere a los jueces.



4.8. Momento procesal en que debe dictarse la resolución

El proceso civil rige con gran amplitud el llamado principio dispositivo en aplicación del cual corresponde a las partes exclusivamente el aportar los elementos de hecho en que habrá de basarse la decisión judicial.

De acuerdo con esta orientación, el juez debe fundar su convicción solamente en los hechos que hayan alegado y probado las partes, manteniendo en una absoluta imparcialidad, sin intervenir ni tomar iniciativas para la aportación de elementos de juicio y sin tener en cuenta en su decisión según Prieto Castro “ni siquiera los hechos notarios que no sean evidentes, es decir, los del dominio común o de un círculo más o menos restringido de personas, ni las conocidas privadamente por él, mientras no le sean alegados y probados por los litigantes”.⁴⁵

Aun cuando este principio dispositivo es ampliamente acogido por nuestro sistema procesal civil, no es difícil hallar en las mismas limitaciones, la más importante; la sancionada por el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, que autoriza al juzgador para que antes de pronunciar su fallo, pueda acordar, para mejor proveer, la práctica de algunas diligencias probatorias.

Al amparo de este precepto le permite, al Juez que abandone excepcionalmente su pasividad y que para dotar de mayores garantías a la justicia del fallo, actúe por iniciativa propia a fin de obtener sobre los elementos que constituyen el material del proceso una convicción más firme que la que podría lograr limitando a las alegaciones y pruebas proporcionadas por las partes.

Esta iniciativa prevista en el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, se concreta, en la posibilidad de acordar en un momento determinado la práctica de

⁴⁵ Prieto Castro, Leonardo. **Exposición del derecho procesal civil de España**. Pág. 150 y 154.



diligencias probatorias, que en consideración a su finalidad y siguiendo la terminología legal son las que denominan el auto para mejor fallar.

Este principio se encuentra en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que el juez deberá dictar su fallo en forma congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes.

También se encuentra fundado este principio en el Artículo 147 inciso “e” de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa que las sentencias contendrán decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso. El Artículo 151 del mismo ordenamiento jurídico establece: “La sentencia dictada para resolver la pretensión acerca de una cosa o un derecho no impide ejercitar una pretensión diversa respecto de la misma cosa o derecho”.⁴⁶

Tal como lo regula el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto para mejor fallar debe dictarse por los jueces y tribunales antes de pronunciar su fallo. Es decir, que no pueden dictarlo en cualquiera de los estados del proceso que anteceden a la sentencia, es el momento en que concluido el término de prueba, cerrado el debate entre las partes y después de señalado día para la vista, el juez, estudia el proceso para ponerle término dictando sentencia.

La comisión elaboradora del actual Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que se refiere al Artículo 197 del mismo ordenamiento jurídico en referencia, en su exposición de motivos indica: En lo que se ha estimado conveniente se conserva el texto actual que no ha ofrecido problema.

Como ha sido tradición histórica conocer la verdad en el proceso por los medios que el juez tenga a su alcance, se han ampliado las facultades del mismo para ordenar ciertas

⁴⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 265.



diligencias en auto para mejor fallar. La comisión estimó que el lugar adecuado para esta norma es antes del precepto que se refiere a la sentencia, debiendo quedar incluida en el Código Procesal Civil y Mercantil, además se le da un contenido más amplio del que el auto para mejor fallar tiene reconocido hasta ahora por la Ley del Organismo Judicial, en materia civil y mercantil.⁴⁷

En cuanto a su ubicación dentro del contexto del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto para mejor fallar se encuentra comprendido en el libro segundo, que se refiere a los procesos de conocimiento, título I, juicio ordinario, sección octava, capítulo VI, Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalizado el periodo de prueba dentro del juicio, es hasta donde el juez deja de ser el ordenador de trámites y receptor de pruebas y que maneja por si mismo, con exclusión de los litigantes el material que éstos la han suministrado. Si los elementos probatorios de que dispone los estima suficientes, pronuncia su fallo, si no lo son, tampoco puede abstenerse de pronunciarlo. Y entonces para que tenga la posibilidad de liberarse de sus dudas y pueda fortalecer su convicción, la ley le da una última oportunidad las medidas para mejor proveer, de la necesidad de estas medidas no puede darse cuenta antes de conocer las resultas del proceso, las conoce a fondo, hasta que se enfrenta a ellas para dictar sentencia

Por esta razón, el juez, solamente puede decretar aquellas medidas después de estudiado el proceso, esto es, cuando se ha llegado el momento en que debe ser decidida la litis. Para la práctica de las diligencias en auto para mejor fallar, no hay más actividad que la del juez. Debiéndose a su iniciativa, dictar su providencia fijando el plazo durante el cual ha de ejecutarse.

⁴⁷ Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil. Pág. 95.



De conformidad con el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, se practicarán en un plazo no mayor de quince días”. Por lo tanto, si se llevaren a cabo fuera de ese plazo, carecerán de todo efecto o valor probatorio en el proceso.

Por lo general, no se acostumbra señalar día y hora para su diligenciamiento, porque comúnmente cuando se trata de traer a la vista documentos o actuaciones, ya figuran en el proceso y de hecho se deja al cuidado de las partes el aportarlas. Pero si lo que ha de practicarse es un reconocimiento o avalúo, es necesario y conveniente señalar día y hora para que la parte a quien interese, pueda prestar su adecuada cooperación o hacer las observaciones que estimare pertinentes.

Que en la ejecución de lo acordado no puedan las partes tener más intervención que la que el tribunal les conceda, no significa que se les prive de ser oídas en sus objeciones momento de presenciar la diligencia. Con ese fin establece el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, que deben ser notificadas personalmente las resoluciones que ordenan diligencias para mejor proveer.

De conformidad con el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, las diligencias que se ordenan por medio del auto para mejor fallar son distintas de cualquier otro tipo de diligencias que se practican dentro del mismo proceso, ya que las diligencias son ordenadas en una etapa procesal fuera del periodo de prueba. Su práctica no necesariamente obedece a la petición de parte, ya que el juez no está obligado a ordenar su diligenciamiento, por lo que viene a ser una característica muy especial, el hecho que el juez decida practicarlas, de oficio puede decretarse el auto para mejor fallar, practicando diligencias que la ley señala, dándoles intervención a las partes en su ejecución, la que el tribunal quiera concederles.

El Licenciado Edgar Salomón Arévalo Urízar establece: “El juez sin entrar a valorar prueba en particular, terminado el periodo probatorio, hace un examen de las actuaciones con el objeto de ver si existe alguno o algunos hechos que no han quedado



suficientemente esclarecidos con las pruebas aportadas por las partes, para en su caso acuerdo el auto para mejor fallar.

En esta circunstancia deviene la función de este acto procesal, que le da margen al juez civil para indagar por su propia cuenta, en este caso excepcional, con el fin de reforzar por iniciativa del tribunal la convicción del juzgador.

Debe efectuarse esta actuación dentro de un plazo no mayor de quince días, y puede hacerse únicamente de oficio, pues es el juez o tribunal el que necesita esclarecer ciertos hechos con el objeto de formar su convicción”.



CAPÍTULO V

5. Recursos que regula el Código Procesal Civil y Mercantil

5.1. Revocatoria

Es el recurso que en doctrina se le denomina remedio horizontal, pues ante el mismo juez se interpone, este mismo tramita y resuelve. Según sea el tipo de resolución, así será el recurso que para la enmienda del error o de la injusticia puede oponérsele. Siendo los decretos las providencias de que el juez se vale para la conducción del trámite del proceso, lo natural es que se le faculte para rectificar los errores en que su inadvertencia lo haya hecho incurrir al determinar un trámite que de no ser enmendado, más que beneficio, causara perjuicio a las partes. De manera pues que contra los errores de trámite, la ley autoriza el remedio de la revocatoria para que la providencia se deje sin efecto, como suele decirse por contrario imperio. Recurso de revocatoria es, en consecuencia, la facultad que tiene un juez para revocar por su sola iniciativa o a solicitud de parte, sus propios decretos. Así lo caracteriza el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil al establecer: “Los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez que los dicto. La parte que se considera afectada también puede pedir la revocatoria de los Decretos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ultima notificación”.

El Código Procesal Civil y Mercantil menciona que los decretos son revocables de oficio o a petición de parte y que interpuesto el recurso se resolverá sin más trámite dentro de las veinticuatro horas siguientes; Pero en la Ley del Organismo Judicial, se fija otro procedimiento contrario a la simplicidad que la revocatoria exige, de acuerdo con el Artículo 162 del mismo ordenamiento jurídico, si el proceso fuere verbal, la de revocatoria se hará en comparecencia y el tribunal resolverá dentro de veinticuatro horas, pero si no es verbal, se dará audiencia por dos días a la otra parte, y con su contestación o sin ella el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.



5.2. Reposición

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula el remedio procesal de reposición, en doctrina ambas voces suelen emplearse como sinónimos, porque su fundamento y finalidad es la misma. Pero en la legislación procesal, los recursos aparecen perfectamente diferenciados. La revocatoria es remedio procesal contra los decretos, mediante que la reposición contra los autos originarios de los tribunales colegiados. Autos originarios son los que estos dictan en ejercicio de su propia competencia, los que nacen en dichos tribunales con motivo de las incidencias que puedan suscitarse dentro del proceso de que conozcan en primero o segundo grado.

Las Salas pueden dictar autos en base a dos situaciones procesales diferentes:

- a) Cuando se trata de autos por medio de los cuales se resuelve o decide un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto del Juzgado de Primera Instancia Civil, en contra de estos autos no cabe el recurso de reposición, porque no son autos originarios de la Sala sino del Juzgado de Primera Instancia Civil; en contra de estos autos cabe el recurso de Casación.
- b) En otros casos las Salas pueden dictar autos en cuestión o incidentes que han nacido en la segunda Instancia, ósea que no ha existido un auto anterior del Juzgado de Primera Instancia Civil; en estos casos es cuando cabe el remedio procesal de reposición. Ejemplo: Un auto de incidente de nulidad nacido en la Sala.

La resolución mas recurrible por este medio de impugnación es la que dicta la Corte Suprema de Justicia rechazando sin más trámite el recurso de Casación, indicando que no se encuentra ajustado a la ley.

Igual establece el Artículo 160 de la ley del Organismo Judicial, y en cuanto a su trámite y resolución y el Artículo 601 del Código Procesal Civil y Mercantil como también el



Artículo 161 del mismo ordenamiento jurídico, establecen que dicha solicitud se dará audiencia por dos días a la otra parte, y que con su contestación o sin ella, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.

5.3. Aclaración y ampliación

A estos remedios procesales se les niega todo carácter impugnativo, porque no se deben a ningún agravio ni tienen por objeto la nulidad, revocación o modificación de la resolución que los motiva. Su fundamento estriba en la necesidad de que las resoluciones sean claras y precisas, pero en alguna forma atacan las decisiones judiciales, porque su interposición compele y autoriza a los jueces a corregir la redacción de sus fallos o a pronunciarse sobre alguno de los puntos litigiosos que haya omitido.

En la ley aparecen ligados por una conjunción copulativa aclaración y ampliación porque ambos, son precedentes contra los autos y sentencias, y están sometidos a un mismo trámite y pueden interponerse simultáneamente, pero no porque se trate de un mismo recurso. Cada uno de ellos tiene existencia propia y fin particular. El de aclaración se endereza para que se aclaren los términos del auto o sentencia que sean oscuros, ambiguos o contradictorios; y el de ampliación, para que el auto o sentencia se amplíe pronunciándose el tribunal sobre el punto litigioso cuya resolución han omitido. La decisión judicial puede ser clara e incompleta a la vez. Respondiendo estas eventualidades establece el Artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclare. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, podrá solicitarse la ampliación.”⁴⁸

Estos remedios procesales deberán interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificado el auto o la sentencia. Su trámite es breve: “Pedida en tiempo la

⁴⁸ Nájera-Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág.632.



aclaración o la ampliación establece el Artículo 597 Código Procesal Civil y Mercantil, dará audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o si ella se resolverá lo que proceda”.

5.4. Apelación

Este recurso es el de más rancio abolengo en la historia del proceso civil. Razón de ser de la doble instancia, data de los tiempos del imperio romano. Bajo ese interregno la *Appellatio* era un remedio contra toda injusticia de los Jueces inferiores. Como lo señala Ulpiano, se introdujo ante la “necesidad de corregir la injusticia y la ignorancia de los juzgadores”.

En su origen se planteaba directamente ante el emperador a fin de que pusiese una nueva decisión en el lugar de la pronunciada por un funcionario suyo. Después se delegó a su conocimiento a funcionarios especiales. Por virtud de la *Appellatio* se impedía la ejecución de la sentencia y se investía al Juez superior del poder de pronunciar una nueva decisión sobre la misma controversia ya decidida por el Juez inferior. Dirigido el recurso contra la sentencia injusta, el derecho de apelación fue concebido como un derecho de reforma contra la sentencia injusta.

En su posterior desarrollo, la apelabilidad, como lo hace observar Calamandrei, “en directa conexión con la injusticia o con la defectuosidad de la sentencia, puesto que la apelación pudo llevarse a cabo también contra las sentencias inmunes de cualquier vicio”⁴⁹ sino que se le considero como el derecho a obtener una nueva decisión sobre una relación ya bien o mal decidida en primero grado.

La decisión judicial es apelable independientemente del defecto o la injusticia que haya en ella. Por medio del recurso se logra la rectificación de un error o la reparación de una justicia, pero puede el fallo no adolecer de ningún vicio, y no por eso deja aquel de ser

⁴⁹ Calamandrei, Piero. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 546.



apelable, porque el fundamento de la apelación estriba en la necesidad a que obedezca la doble instancia.

Asiendo énfasis en tres aspectos importantes:

- En cuanto un juicio reiterado hace, por si mismo posible la corrección de los errores.
- En cuanto los dos juicio están confiados a Jueces diferentes;
- En cuanto el segundo Juez se presenta como mas autorizado.

a) Su naturaleza

La doctrina plantea dos posiciones respecto a los alcances jurisdiccionales del recurso de apelación, o es renovación o es revisión del proceso.

Aparentemente se trata de una cuestión terminológica, renovación, significará que el cometido del *Tribunal ad quem*, es el de reparar los errores cometidos en la primera instancia, y si es revisión, significará reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada.

La apelación como renovación del juicio comenta Guasp, “se funda en el supuesto principio de doble grado de jurisdicción, a tenor del cual todos los asuntos tienen que pasar por dos grados del jerarquía judicial antes de que pueda obtenerse un resultado formalmente terminado de los mismo. En cambio para la concepción revisora ese principio de doble grado no tiene carácter absoluto, sino que es meramente una concesión que se hace a las partes de que tengan la posibilidad de que una sentencia, normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo ser atacada ante el



superior inmediato jerárquico, mediante un proceso distinto que lleve a depuración”.⁵⁰

Si la apelación responde al principio de doble grado, los poderes jurisdiccionales no están limitados. Se trataría en este caso, de una construcción y no de una reconstrucción del proceso. Las partes están facultadas para introducir nuevas proposiciones o excepciones y el tribunal superior o de alzada para admitir nuevas pruebas o aquellas que por error u otro motivo no haya sido rendidas en la instancia anterior. Si la apelación es revisión, el examen de la causa se circunscribe al material de primera instancia y no es permitido deducir nuevas pretensiones, excepción o pruebas.

La apelación es una posición intermedia con predominio del principio de revisión. El Juez de apelación no goza frente a la demanda, de los mismos poderes y deberes, del Juez de primer grado, pero está en libertad de revisar los resultados del proceso y con base a estos resultados, que no pueden renovarse en la de confirmar, revocar o modificar la resolución de Primera Instancia haciendo en su caso el nuevo pronunciamiento que en derecho corresponda, Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Pero aquella libertad de revisión tampoco es irrestricta. Está limitada al examen de los puntos desfavorables que el recurrente haya impugnado expresamente: El Tribunal Superior establece el Artículo 603 Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá por lo tanto, enmendar o revocar en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprende el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada.

El derecho de apelar corresponde a las partes legitimadas en el proceso. Es decir a la parte agraviada por la decisión judicial. El Código Procesal Civil y Mercantil no lo dice,

⁵⁰ Nájera-Farfán. Ob. Cit. Pág.635.



pero lo calla por sabido, puesto que el interés en apelar esta fundado en el gravamen que la decisión cause y esta no puede gravar mas que a una u otra de las partes contendientes. Por la misma razón, no están legitimados para apelar los terceros o extraños al proceso. Pero terceros también son los que litigan con tal calidad y en este caso adquieren la condición de parte en los términos legislados.

De conformidad con el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece, “salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelven excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada”. Y en los asuntos de jurisdicción voluntaria lo son todas las resoluciones que no sean de mera tramitación.

Se ha entendido los que produce la introducción del recurso frente a la jurisdicción del Juez. Estos efectos son los llamados devolutivo y suspensivo. Apelación con efecto devolutivo es la que no hace cesar los poderes jurisdiccionales del Juez. El procedimiento no se interrumpe y, aunque provisionalmente, es posible la ejecución de la providencia apelada.

Apelación con efecto suspensivo, o en ambos efectos, es la que suspende la jurisdicción del Juez, y por consiguiente el proceso se paraliza, en tanto el recurso se define por el tribunal superior.

De acuerdo con el Artículo 604, del Código Procesal Civil y Mercantil “desde que se interpone la apelación queda limitada la jurisdicción del Juez a conceder o denegar la alzada”. Esta última frase conceder o denegar la alzada, no debe interpretarse como facultad de otorgar o denegar el recurso. El Juez siempre estará obligado a concederlo toda vez que la resolución sea apelable.

Los efectos suspensivos de la apelación no privan al Juez del conocimiento de ciertas situaciones, que por naturaleza necesitan de la oportuna asistencia judicial, por lo que



para evitar los daños que podrían ocasionarse al cesar los poderes jurisdiccionales con motivo de la alzada, dispone el Artículo 604 del Código Procesal Civil y Mercantil, que el Juez podrá seguir conociendo:

- De los incidentes que se tramiten en pieza separada, formada antes de admitirse la apelación.
- De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia, de su venta si hubiere peligro de pérdida o deterioro y de lo relacionado con las providencias cautelares.
- Del desistimiento del recurso interpuesto, si no se hubiera elevado los autos al Tribunal Superior.

b) El procedimiento

Está integrado por los actos de interposición, admisión y sustanciación. El término para interponer el recurso es de tres días a partir de la fecha de notificación a la última de las partes. Su interposición debe hacerse por escrito y exponiendo los puntos que se impugnan aun cuando no se les razone, porque limitada la apelación a los agravios expresamente impugnados, se entiende que el apelante ha aceptado los que omita.

El cumplimiento de este requisito es indispensable para que se otorgue el recurso. Pero en la práctica no se le ha puesto mayor atención, porque se ha interpretado que la oportunidad de motivar el recurso es cuando el tribunal de segunda Instancia concede el término respectivo para que de aquel se haga uso.

Una vez interpuesto, procede su admisión si esta ajustado a la ley; y desde el momento en que se le admite u otorga, debe el Juez enviar los autos originales al Tribunal Superior, con hoja de remisión; para enviarlos, es requisito previo que notifiquen a las



partes. Con este acto de notificación, se garantizan los derechos de la parte contraria brindándole la oportunidad para que desde ese momento pueda adherirse a la apelación interpuesta por el adversario. Conforme al Artículo 607 del Código Procesal Civil y Mercantil, “el litigante que no hubiere apelado, puede adherirse a la apelación interpuesta por la otra, especificando los puntos que le perjudique. Esta adhesión puede hacerse desde que el Juez de Primera Instancia admita la apelación, hasta el día anterior al de la Vista en Segunda Instancia”.

“Adherirse a la apelación no es solidarizarse o cooperar con las pretensiones del apelante principal, sino sumarse a la interposición del recurso”.⁵¹ Se le llama apelación adhesiva o derivada porque él no apelante en tiempo se suma a la declaración de voluntad de la otra parte apelando de lo que a él le perjudica. Pero no habiendo recurrido dentro del término legal, su apelación esta condicionada a la suerte de la apelación originaria en el sentido de que su adhesión, expresada el Artículo 607 del Código Procesal Civil y Mercantil “dejará de producir efectos si se desiste de la apelación o se produce la caducidad de la Segunda Instancia o la apelación es rechazada por inadmisibilidad”.

Recibidos los autos en el Tribunal de alzada, se inicia la fase de substanciación de Segunda Instancia. En doctrina se discute si la apelación constituye un verdadero proceso de Segunda Instancia o si es la continuación del proceso anterior, es lo segundo, porque de ser lo primero tendríamos que admitir que existen dos procesos en torno a una sola situación o que la Primera Instancia no es más que la etapa informativa o instructoria del proceso. La apelación no es un proceso distinto, sino una fase o estado, el estado de impugnación, del proceso en su segundo grado. De aquí que el procedimiento de Segunda Instancia tiende a simplificarse cada vez más, recibidos los autos en la Sala respectiva, se señalara establece el Artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, el termino de seis días, si se tratare de sentencia y de tres días en los demás casos para que el apelante haga uso del recurso.

⁵¹ Idem. Pág.641.



Estos términos son los que el apelante debe aprovechar para exponer con la precisión debida las motivaciones o fundamentos de los agravios puntualizados en el escrito introductorio y, en su caso, para promover las excepciones nacidas después de contestada la demanda, pedir que se examine al testigo omitido y legalmente propuesto en Primera Instancia o que se admita la prueba protestada que en dicha Instancia se le haya rechazado. El planteamiento de nuevas excepciones se tramitará como incidente y la solicitud sobre prueba se resolverá sin ningún trámite ni recurso, según lo regulan los Artículos 608 y 609 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el Artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Tribunal, de oficio señalará día y hora para la vista. La vista será pública, si así se solicitare. Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará sentencia conforme a lo dispuesto en la ley del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el Secretario del Tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de origen.

Según lo prescribe la Constitución de la Republica de Guatemala, “en ningún proceso habrá mas de dos instancias” y “ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

En consecuencia con el fallo de apelación, cuando de lo que se ha apelado es de una sentencia, el juicio queda fenecido. Y lo que queda también si se confirma en auto que haya declarado con lugar alguna de las excepciones previas que ponen fin al proceso. Así definida la litis, el proceso realizo su destino. Pero a la parte no conforme aun la ley le concede un recurso más, el extraordinario de Casación; Ya no para que se revise el proceso, sino para que determine sí en la sentencia de Segunda Instancia se aplicó con exactitud la ley que denuncia como infringida.



5.5. El ocurso de hecho

Si no se pudiese reclamar, contra la negativa de la admisión de las apelaciones comenta Aguilera De Paz, “los jueces serían árbitros de privar de todo recurso a sus acuerdos por improcedentes y perjudiciales que fueran, y se cometería, la injusticia de que tales acuerdos quedasen firmes”.⁵²

Alcala Zamora y Castillo, “establecen que es una denominación errónea como inexpresiva, el Código Procesal Civil y Mercantil conceden a las partes el derecho de acudir al tribunal superior para que se conceda el recurso de apelación denegado por el Juez inferior. Cuando el juez inferior haya negado el recurso de apelación, procediendo este, establece el Artículo 611 del Código Procesal Civil y Mercantil, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho al superior, dentro del término de tres días de notificada la denegatoria pidiendo se le conceda el recurso”.⁵³

Se le dice de hecho, porque no se recurre contra la decisión que se estima apelable, sino contra una negativa del Juez ajena al contenido de dicha decisión, o mas bien no se recurre, sino que se formula una queda por la arbitrariedad cometida. Pero en realidad, es una forma de introducir el recurso de apelación por vía indirecta, por si la queja es fundada, el Tribunal Superior declara apelable la resolución. Alcalá-Zamora y Castillo, lo califica de sub-recurso, y lo define como “un instrumento al servicio de cualquier recurso principal cuya admisión se deniegue por el *a quo*”.⁵⁴

El ocurso que etimológicamente significa concurso, copia, y que como americanismo significa petición escrita, tiene su procedimiento propio en la Segunda Instancia y lo regula el Artículo 612 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo lo siguiente: “El tribunal Superior remitirá en original el ocurso al Juez inferior para que informe en el término de veinticuatro horas. Con vista del informe se resolverá el ocurso dentro de

⁵² Aguilera de Paz, Enrique. **El derecho judicial español**. Pág. 321.

⁵³ Alcalá Zamora y Castillo, **Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional**. Pág. 452

⁵⁴ Idem. Pág. 452.



veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación. Solamente cuando el Tribunal Superior lo estime indispensable se pedirán los autos originales. En el primer caso, se pedirán los autos originales y se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 606, y en el segundo, se declarara sin lugar el ocurso, ordenando se archiven las diligencias respectivas e imponiendo al recurrente una multa de veinticinco quetzales”.

5.6. Nulidad

Es el medio por el cual puede obtenerse la invalidez de las resoluciones judiciales no apelables o casables. En ninguno de sus Artículos le da a la nulidad el nombre de recurso y aunque la sitúa entre los medios o modos de impugnación.

Como medio específico de impugnación, se promueve en el transcurso del proceso y a medida que los actos procesales se van consumando, de acuerdo con el Artículo 613, del Código Procesal Civil y Mercantil, podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimiento en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación.

Menciona el Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil, que la nulidad no puede ser solicitada por la parte que realizó, tampoco puede ser interpuesta por la parte que la haya determinado. Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente, se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que esta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.



5.7. Casación

Es el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial, y por motivos taxativamente establecidos en la ley, que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso.

Recurso extraordinario, procede en un juicio ya fenecido, porque es aplicable solo contra determinadas resoluciones, porque debe fundarse en motivos específicos a cuyo examen se limita el poder jurisdiccional, y porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial; a fin de que se juzgue el Juicio de derecho, contenido en la sentencia o la actividad procesal, porque que se circunscribe aquella máxima autoridad es a determinar no la calificación jurídica de los hechos; sino la existencia o inexistencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva.

A efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple desde luego que, al sustituir, anular o confirmar el fallo recurrido, fija cual es la norma apropiada a aplicar al caso concreto, conservando en esa forma la unidad del derecho objetivo y como consecuencia, la uniformidad jurisprudencial.

El recurso de casación tampoco es de naturaleza política ni el Tribunal de casación de carácter administrativo o ejecutivo. recurso y tribunal son de carácter exclusivamente jurisdiccional. El atribuírseles índole política, se debe a una supervivencia alimentada por la génesis histórica de la casación.



a) Procedimientos en los que cabe el recurso de casación en materia procesal civil, mercantil

- Juicio ordinario de mayor cuantía

El recurso de casación, contempla únicamente aquellos juicios en los que se dilucida un conflicto en el cual se discuta una cantidad económica, la cual puede variar de conformidad con el lugar donde tenga origen la contienda, ya que la mayor cuantía es distinta de la ciudad capital de Guatemala, cabeceras departamentales y municipios, así mismo quedan fuera de este recurso aquellos juicios de valor indeterminado.

- Juicio sumario

La regla general indica que el recurso de casación no cabe en los juicios sumarios, pero existe la excepción, que consiste en que si se puede plantear este recurso en los juicios sumarios que por acuerdo de las partes hayan sometido un conflicto en esta vía y que la ley tenía contemplado para que se ventilara por el juicio ordinario, por lo que si el juicio ordinario es susceptible de recurso de casación en este único caso también cabe para el juicio sumario, según lo establece el Artículo 231 2º párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Juicios sumarios mercantiles

El recurso de casación también esta contemplado para los juicios sumarios de carácter mercantil, siempre que sean de valor indeterminado o que la cuantía que se litiga es superior a dos mil quetzales, según lo establece el Artículo 1039 del Código de Comercio.



b) Resoluciones recurribles por el recurso de casación

- Sentencias definitivas en segunda Instancia

Cuando me refiero a sentencias definitivas de los procesos es cuando no admiten la posibilidad de que se pueda acudir a otro proceso para discutir las mismas pretensiones o dilucidar el mismo asunto.

- Autos definitivos en segunda Instancia

Los autos definitivos objeto de casación son aquellos que ponen fin al proceso, se entiende que los autos que ponen fin al proceso, son aquellos que resuelven excepciones mixtas o previas, pero son algunas y no todas las contenidas en los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, como por ejemplo.

1. Caducidad.
2. Prescripción.
3. Transacción.
4. Litis pendencia.
5. Cosa Juzgada.
6. Falta de Personalidad.

Ante el supuesto de que se declare con lugar una excepción de las citadas anteriormente, el efecto procesal es que se archiva el proceso y no puede intentarse nuevamente el mismo, por ello está claro que la resolución a estas pone fin al proceso.



Excepciones que al declararse con lugar puede intentarse nuevamente el proceso.

1. Incompetencia.
2. Demanda Defectuosa.
3. Falta de capacidad legal.
4. Falta de personería.
5. Falta del cumplimiento el plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación del derecho que se hace valer.

En contra del auto que dicta las excepciones mencionadas con anterioridad, no cabe el recurso de casación.

De acuerdo con el Artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil, son atacables por esta vía las sentencias y autos definitivos en Segunda Instancia no consentidos expresamente por las partes y que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía, sentencia definitiva como ya lo expuse, es la que define la litis actuando o negando la pretensión de parte, y para que contra ella proceda el recurso, además de definitiva es necesario que se haya pronunciado en segundo grado. La misma consideración reza para los autos definitivos; para que estos admitan la casación es preciso que sean de los que impiden continuar el juicio, sin este efecto material no son casables.

Hay también otro tipo de proceso, sin ser ordinario, da lugar a la casación, es decir el Juicio Arbitral. De acuerdo con lo que establece el Artículo 623 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede “contra los laudos definitivos en los arbitrios de derecho en los mismos casos en que procede para la jurisdicción ordinaria”, y también contra los laudos dictados en los arbitrajes de equidad, en los casos especiales que dicho Artículo enumera. Pero siendo que en ambos juicios se trata de una controversia que se ha



sustraído de la jurisdicción ordinaria por voluntad de las partes, casada la sentencia, Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre el fondo del asunto, porque de resolverlo se anularía aquella voluntad. Respondiendo a estas razones establece el Artículo 623 establece “cuando se trate de laudos dictados en proceso arbitral, la Corte Suprema de Justicia se limitará a casar el laudo sin entrar a resolver el fondo del asunto”.

c) Motivos de casación

La actividad que el Juez desarrolla en el ejercicio de sus funciones, es de dos ordenes, una externa que se manifiesta a través de los actos procesales conducentes a recoger el material de decisión; y otra interna o intelectual que el Juez realiza en el momento en que agotada la fase instructoria, se dispone a decidir. Esta actividad intelectual consiste en el Juicio que se forma con base en aquel material y que luego, con fruto de su razonamiento lógico, externa en la sentencia.

Cuando en una u otra actividad la conducta del Juez no se ha apartado de las normas que la regulan, la sentencia es perfecta. En este caso, la forma responde al contenido, pero puede ocurrir que los actos de que se compone el proceso, no hayan sido ejecutados en el modo ordenado por la ley, o que el Juez se haya equivocado en su juicio, y entonces la sentencia no es válida o no es justa.

En el recurso de Casación no puede proponerse ni recibirse prueba, no pueden tramitarse incidentes salvo recusación, excusa o impedimento; en toda la tramitación del recurso el recurrido tiene una oportunidad, para oponerse al mismo que es la vista.

5.8. La necesidad de regular un medio de impugnación para recurrir la resolución que ordena el auto para mejor fallar

Como es del conocimiento todas las resoluciones judiciales son objeto de impugnación, como consecuencia que por ser emitidas por un ser humano están sujetas a error, por ello existe variedad de impugnaciones, como ya he citado anteriormente las cuales



pueden ser que ataquen el fondo del asunto o sea la estimación o desestimación de la pretensión, o bien que velen por el debido proceso por la aplicación correcta de las normas de carácter procesal.

En el presente caso, nace la inquietud de proponer que se regule un medio de impugnación que ataque el auto para mejor fallar, ya que actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil, es expreso, al indicar que no cabe sobre esta resolución recurso ordinario alguno, lo cual en su momento determinado da lugar a dejar en estado de indefensión a alguna de las partes que participan dentro de un proceso civil.

Es necesario hacer ciertas consideraciones generales sobre el auto para mejor fallar para establecer cual es el medio de impugnación idóneo a proponer dentro de la presente tesis.

a) Auto para mejor fallar

Esta resolución judicial también llamada diligencia para mejor proveer consiste en que el juez de oficio ordena que se realicen ciertas diligencias, a efecto de aclarar alguna situación dudosa dentro de un juicio de carácter civil o mercantil, lo cual hace referencia a una actividad meramente probatoria, que a pesar de ello, no se cumple en este caso con las fases que conlleva el procedimiento probatorio, y es más, las partes no tienen toda la intervención que tienen generalmente en los medios de prueba a impugnar, con lo cual, así como lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil, esta resolución puede dar lugar a una actividad inquisitiva.

La carga de la prueba debe de estar a cargo de las partes que participan dentro de un proceso civil o mercantil, así mismo aportar los hechos, ya que el juez no debe de suplir la inactividad ni la negligencia de una de las partes, por lo que la única razón justificable de la existencia del auto para mejor fallar, es evitar que el juez emita una resolución judicial contraria a los derechos de la partes por falta de prueba, por eso como mínimo



es necesario que exista un medio de impugnación en contra de esa resolución para buscar un equilibrio en este acto procesal.

Otra de las razones con sustente la existencia de un medio de impugnación sobre esta resolución, es el hecho que establece el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, se evidencia que los medios de prueba a que se refiere son limitados, por lo que algunos de ellos no se pueden ordenar en esta resolución judicial, como por ejemplo: la declaración testimonial, ya que es arriesgado en primer lugar por la desconfianza que actualmente existe en este medio de prueba en particular, así mismo también, por que estas personas ya pueden tener conocimiento de los hechos sobre los que versa el litigio, por lo que ante la definitividad que contiene este Artículo la única opción que tiene la parte, es plantear un recurso de carácter extraordinario constitucional que es el Amparo.

Por otra parte, es necesario indicar que el auto para mejor fallar, es una resolución que no versa sobre el fondo del asunto ni la pretensión principal, o sea es una resolución de trámite, por lo que se estaría ante una nulidad, lo cual nos da la pauta que se debe de atacar por el medio de impugnación de nulidad por violación del procedimiento, pero atendiendo a que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil ya regula que cuando una nulidad existe en la sentencia, se debe de atacar por medio del recurso de apelación o casación, por ello me atrevo a proponer que sea este recurso el que se regule para impugnar la resolución del auto para mejor fallar, ya que soy escéptico a la existencia del medio de impugnación de nulidad por violación de ley o procedimiento como consecuencia, que dilatan mucho los procesos, ya que se tramita por medio de un procedimiento de los incidentes y la parte afectada con un auto resolutorio del mismo puede plantear recurso de apelación en contra de este, lo que evidencia la ineficacia del remedio procesal de nulidad, pues bien se hubiera podido regular desde su inicio el recurso de apelación de carácter procesal, además que por ser un recurso o sea un medio de impugnación vertical es otro órgano jurisdiccional el que resolverá el mismo, por lo que la posibilidad de obtener una revocación es más factible, pues es muy difícil que el mismo juez que dictó la resolución recurrida cambie de parecer y la revoque.



b) Recurso de apelación

Por medio de este recurso se logra la rectificación de un error o la reparación de una injusticia, pero puede el fallo no adolecer de ningún vicio, no por eso deja aquel de ser apelable, por que el fundamento de la apelación estriba en la necesidad a que obedece la doble instancia⁵⁵.

De aquí, que se le define como el medio de pasar de primero a segundo grado de jurisdicción, este doble grado en la intención del legislador representa una garantía de los ciudadanos, bajo tres aspectos:

- En cuanto a un juicio reiterado hace por si mismo, posible la corrección de los errores;
- En cuanto a los dos juicios están confiados a jueces diferentes;
- En cuanto al segundo juez se presenta como mas autorizado.⁵⁶

Con lo anterior se puede concluir que el recurso de apelación es un medio de impugnación por naturaleza de fondo, cuando versa sobre una sentencia o auto que pone fin a un proceso, así mismo de carácter procesal cuando versa sobre una nulidad en una sentencia o bien cuando trata sobre un auto resolutorio de un incidente de nulidad por violación del procedimiento.

c) Ventajas del recurso de apelación ante el amparo

- La especialización del órgano jurisdiccional.

⁵⁵ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 634.

⁵⁶ Chiovenda Giuseppe, **Ensayos de derecho procesal civil**. Pág. 325.



Esta ventaja es evidente ya que el recurso de apelación debe de conocer un órgano judicial especialista en el ramo Procesal Civil y Mercantil por lo que su resolución sería acorde a la justicia de conformidad con el derecho que a cada parte le corresponde, en cambio el amparo va más dirigido a velar por que se respeten las garantías constitucionales de carácter procesal.

- Descongestionamiento del órgano jurisdiccional

Con la existencia del recurso de apelación en contra de esta resolución se lograría una mayor distribución del trabajo en los órganos jurisdiccionales en materia civil y mercantil ya que algunos casos conocería los juzgados de primera instancia del ramo civil y los demás los conocerían las Salas de apelaciones siempre en este ramo, pues de todos es conocido que el trámite de los amparos congestiona a los órganos jurisdiccionales.

d) Su tramitación

El recurso de apelación, es un medio de impugnación cuya tramitación en la práctica resulta no muy extensa en comparación al amparo, por lo que los interponentes de este recurso verían más rápido los resultados, en cambio en un amparo su resolución se obtiene después de un año de haberlo planteado.

e) El costo

En la práctica resulta menos oneroso el planteamiento del recurso de apelación, para las partes, en cambio el planteamiento del amparo resulta más costoso, e inclusive al abogado auxiliante de una vez prevé la multa que se le impondrá ante el supuesto que se declare el mismo sin lugar.



f) La frivolidad en su planteamiento

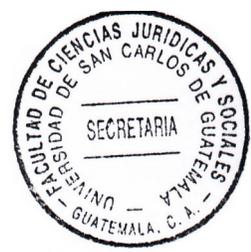
El recurso de apelación por ser un recurso ordinario, el órgano judicial encargado de aceptarlo para su trámite puede rechazarlo al ser evidente la frivolidad de su planteamiento, o bien cuando sea planteado en forma extemporánea o cuando no se cumplan los requisitos por lo que ahorra tiempo y recursos para el órgano judicial, en cambio el amparo no se puede rechazar aunque sea evidente la frivolidad, la extemporaneidad o falta de requisitos por el peligro que se pueda violar una garantía constitucional.

Considero que en las razones dadas, se evidencia la necesidad de regular un medio de impugnación ordinario para el auto para mejor fallar, y específicamente debe ser el recurso de apelación de carácter procesal.



CONCLUSIONES

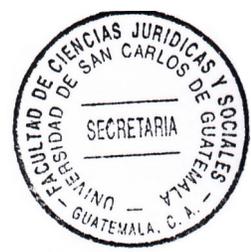
1. Constituye el derecho procesal civil guatemalteco, una forma de administrar justicia, por el conjunto de las normas que establecen y regulan su desarrollo, con el objeto de poner fin a una controversia sometida a juicio, pero basado en la Constitución Política de la República de Guatemala, y la aplicación correcta de la ley para no vulnerar el derecho de una de las partes en litigio.
2. En la actualidad el proceso civil guatemalteco, no se ajusta a la expectativa de los principios procesales que rigen el mismo, pues en su gran mayoría éstos no son aplicados de una manera práctica por ninguno de los sujetos procesales que tienen intervención para resolver un conflicto sometido a la jurisdicción de los jueces competentes.
3. El Código Procesal Civil y Mercantil, contiene las impugnaciones de las resoluciones judiciales; pero dentro del mismo no está regulado medio de impugnación alguno en contra de lo que establece el Artículo 197 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo cual se vulnera el derecho de defensa y debido proceso.
4. Siendo el auto para mejor fallar una facultad que tiene el juez, con el objeto de aclarar dudas e ilustrar mejor su criterio para emitir un fallo justo; este al no contar con medios de impugnación puede hacer caer al juzgador en arbitrariedades al momento de ordenarlo, lo cual conlleva a que una de las partes en conflicto pueda resultar perjudicada.





RECOMENDACIONES

1. Dentro del ordenamiento procesal civil guatemalteco no deben de existir normas que violen garantías constitucionales, como lo son el derecho de defensa, debido proceso y el principio de igualdad toda vez que la ley de conformidad con la Constitución Política de la Republica de Guatemala, debe ser igual para todos.
2. Se considera de mucha importancia que dentro de la tramitación, sustanciación y resolución de los conflictos sometidos a juicio ante el Organismo Judicial a través de los jueces competentes, se de la aplicación en forma practica de los principios procesales que rigen el proceso civil guatemalteco, por cuanto los mismo constituyen las directrices y bases fundamentales de la ley para que exista una justicia pronta y cumplida.
3. Es necesario promover ante el Organismo Legislativo, para que el Código Procesal Civil y Mercantil, sea reformado en el sentido que incluya el recurso de apelación en contra de la resolución que ordena el auto para mejor fallar, para garantizar el debido proceso y derecho de defensa.
4. Al ser el auto para mejor fallar una facultad del juzgador, es necesario que el mismo cuente con mecanismos de impugnación, con el objeto de que se hagan valer ante los jueces que conozcan tal decisión, para evitar cualquier arbitrariedad en que pudieran incurrir, al momento de dictarlo, con el objeto de garantizar la facultad de las partes de recurrir por los medios legales ante una resolución que les cauce agravio.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA DE PAZ, Enrique. **El derecho judicial español**. Ed. Jurídicas Españolas. Madrid, España. Tomo I. 1995.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal civil de Guatemala**. Tesis. Guatemala. Imprenta Universitaria. 1951.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Ediciones Universitarias. 1981 Guatemala.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I, 2ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar Sociedad Anónima. Editores 1989.
- CABANELLAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Tomos II y III 11ª. Ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta,S.R.L. Viamonte 1976.
- CARNELUTTI, Franchesco. **Derecho procesal civil**, Tomo III, Ed. Harla, S.A.1944.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Ensayos de derecho procesal civil**. Ed. Jurídico. Europa América. Buenos Aires, Argentina. Ediciones reuis.1949.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- COUTURE, Eduardo J. **Teoría de las diligencias para mejor proveer**. Ed. Desalma. B Aires. 1964.



- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de derecho procesal civil**. Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 1993.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ed. Aguilar S.A. Madrid España 1966.
- GARCÍA PELAYO y Gross, Ramón. **Diccionario Larousse de la lengua española**. Ed. Larousse, S.A. México, Distrito Federal. 1983.
- GOMEZ, Orbaneja. **Derecho procesal**. 2ª. Ed. Madrid, España. Volumen I. 1990.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento**. Ed. Praxis. Ciudad Universitaria. Guatemala. 2002.
- GUASP, Jaime. **Comentario a la ley de enjuiciamiento civil**. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España Tomo I. 1943.
- MONTERO AROCA, Juan. **Manuel derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 2. Ed. Magna Terra Ediciones. 1999.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso plantación del proceso de la investigación científica**. Segunda Edición, Guatemala, Ed. Universitaria. 2000.
- NÁJERA-FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Volumen I, 2ª edición, Ed. IUS 2006.
- NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO. **Estudios de derecho procesal**, Editora Góngora, Madrid, España, Primera Edición. 1985.



OSSORIO y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, B.A. Buenos Aires Argentina, 1987.

PALLARES Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, Sociedad Anónima. Novena Edición. México. 1945.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Exposición del derecho procesal civil de España**, Ed. Góngora. Zaragoza, España. Tomo I. 1941.

SENTIS MELENDO, Santiago. **Estudios de derecho procesal**, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1967.

SENTIS MELENDO, Santiago. **Medidas para mejor proveer**. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1985.

Legislación:

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

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

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1963.

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