

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

**VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO
CIVIL EN GUATEMALA**

GENARO ORDOÑEZ AGUILAR

Guatemala, Noviembre 2009

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GENARO ORDOÑEZ AGUILAR

Previo a conferírsele el Grado Académico De

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre 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 PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretaria: Licda. Aura del Carmen Díaz Dubón
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa

Segunda Fase

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

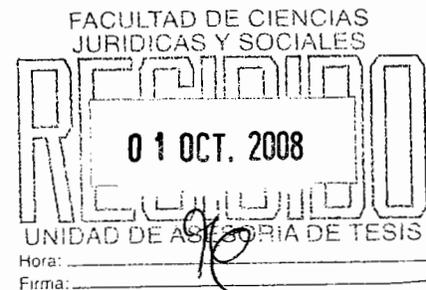
LIC. MIRIAM ALICIA SANTELIZ
ABOGADA Y NOTARIA

Colegiado: 5957
Ave. Elena "C" 15-65, Zona 1, Guatemala, Ciudad.
Teléfonos: 22515482, 58991000



Guatemala, 01 de Septiembre de 2008.

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



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he asesorado el trabajo del Bachiller: GENARO ORDOÑEZ AGUILAR, en la preparación de su trabajo de tesis denominado: "**VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACION DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN GUATEMALA**".

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El tema trabajado es importante, ya que trata de la forma de como cumplir con los principios procesales que inspiran el proceso civil en Guatemala. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a la necesidad de que el Decreto Ley 107 regule de una forma más realista y rápida para lograr el desarrollo de un proceso civil eficiente.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- c) El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- d) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.

Licda. Miriam Alicia Santeliz

LIC. MIRIAM ALICIA SANTELIZ
ABOGADA Y NOTARIA

Colegiado: 5957

Ave. Elena "C" 15-65, Zona 1, Guatemala, Ciudad.

Teléfonos: 22515482, 58991000



- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros.
- f) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del bachiller **GENARO ORDOÑEZ AGUILAR**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos



Licda. *Miriam Alicia Santeliz*
Abogada y Notaria
Licda. Miriam Alicia Santeliz
Colegiado 5,957
Asesora de Tesis

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, seis de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GENARO ORDOÑEZ AGUILAR, Intitulado: "VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN GUATEMALA".

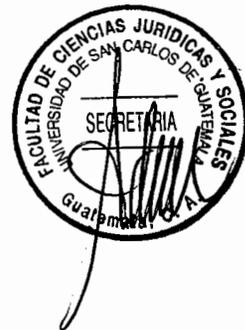
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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 ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Bufete Profesional
Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado: 3,805
7ª Av. 16-21, Zona 1, Guatemala
Teléfonos: 22300340



Guatemala, 19 de Noviembre de 2008

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

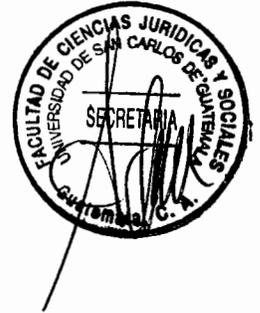


De manera atenta me dirijo a Usted, para manifestarle que de acuerdo a la resolución de fecha seis de octubre de dos mil ocho, y en su cumplimiento he realizado la revisión del trabajo de Tesis denominado: "VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACION DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN GUATEMALA", propuesto por el bachiller **GENARO ORDOÑEZ AGUILAR**.

En la revisión y en reuniones efectuadas con el sustentante, sugerí efectuarle al trabajo algunas modificaciones de fondo y de forma con la finalidad de mejorar su trabajo de tesis; y de acuerdo al artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, en su cumplimiento rindo informe a usted de la manera siguiente:

- a) El tema sobre el cual versa la presente tesis, es de relevancia Jurídica, en virtud de la inobservancia del principio de celeridad procesal del cual carece hoy en día nuestro Proceso Ordinario Civil. El uso de cámaras que se pretende sea aplicado, tendría sin lugar a duda el desarrollo correcto del mismo y la aplicación correcta de sus plazos, así como la aplicación de los diferentes principios procesales, pero en especial el de celeridad procesal. Por eso el contenido del trabajo investigado tiene la relevancia Jurídica al tratar de desmaterializar el Proceso Ordinario Civil en Guatemala, además de aplicar la legislación de manera correcta.
- b) Los métodos y técnicas que se emplearon en la presente investigación son dialéctico, analítico y deductivo, los que permitieron de alguna manera al estudiante facilitarle la recopilación así como la selección de la información para desarrollar de la mejor manera el tema.
- c) El estudiante siguió las instrucciones y recomendaciones dadas para la presentación y desarrollo del trabajo de tesis.

Bufete Profesional
Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado: 3,805
7ª Av. 16-21, Zona 1, Guatemala
Teléfonos: 22300340



- d) Las conclusiones y recomendaciones son consecuencia del plan y del contenido de la investigación, que aportan para la solución del tema desarrollado.
- e) Lo relacionado a las fuentes bibliográficas que se consultaron, fue la necesaria y suficiente para tratar el tema que se desarrolló, ya que en el mismo se hace referencia sobre la exposición de diferentes autores nacionales y extranjeros, además incluye la legislación comparada que hacen que el tema tratado se complemente.
- f) La tesis contenida en el presente trabajo de investigación realizado, contiene aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le da al Proceso Ordinario Civil en Guatemala, utilizando la tecnología que ayudaría a resolver de la manera eficiente el proceso objeto de éste tema.

En esa virtud, estimo que el tema propuesto reúne los requisitos normativos y en consecuencia es procedente emitir dictamen favorable al desarrollo del mismo, recomendando sea aceptado para su discusión en el examen correspondiente.

Atentamente,



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado: 3,805
Revisor

LIC. OTTO KENE ARENAS HERNÁNDEZ
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, dos de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GENARO ORDOÑEZ AGUILAR, Titulado VENTAJAS DE LA DESMATERIALIZACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL EN GUATEMALA. 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:** Fuente de vida y luz. Gracias por la vida y la sabiduría, que ha hecho lograr mis objetivos.
- A MIS PADRES:** Genaro Ordoñez López y Guadalupe Aguilar Ortiz: Ejemplos de temor y amor a Dios, honradez, respeto, arduo trabajo y dignidad. Por inculcarme principios y valores, por su apoyo en las distintas etapas de mi vida. Que Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS:** David Odilon, Marco Antonio (Q.E.D.), Elica Idaí, Mario Alberto, Ever Elí, Urian Joel y especialmente Areliz. A ellos gracias por su amor fraterno y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSA:** Floridalma Nohemi Rabanales, Gracias por tu amor y apoyo brindado, que Dios te bendiga.
- A MIS HIJOS:** Ludwin Isaí, Darlyn Melany y Jedrica Azucena.
- A MIS SOBRINOS:** Con especial cariño.
- A MIS TIOS:** Por las muestras de cariño que me han brindado durante toda la vida.
- A:** Mis centros de estudios y de manera especial a la Universidad de San Carlos de Guatemala, mi gratitud por haberme brindado el pan del saber.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por sus muestras de aprecio y apoyo.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La justicia.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Fundamentos de la justicia.....	2
1.3. Teorías referentes a la justicia.....	2
1.4. Desarrollo Histórico.....	5
1.5. Filosofía y la justicia.....	5
1.6. La justicia en la actualidad.....	9

CAPÍTULO II

2. Los tribunales de justicia.....	15
2.1. Objetivos de los tribunales de justicia.....	22
2.2. Estructura y organización.....	22
2.3. Clases de Tribunales.....	24

CAPÍTULO III

3. El proceso judicial.....	29
3.1. Juicio y actos de jurisdicción voluntaria.....	30
3.1.1. Características del proceso.....	31
3.2. Estudio Jurídico Doctrinario.....	32
3.3. Formas de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales.....	34
3.4. Derecho de acción.....	44
3.5. La pretensión.....	51
3.5.1. Clases de pretensión.....	54
3.5.2. Clases de procesos judiciales.....	55

CAPÍTULO IV

4. Finalidad del proceso civil.....	59
-------------------------------------	----



4.1. El proceso como fuente autónoma de bienes.....	59
4.2. Objeto del proceso.....	61
4.3. Principios fundamentales del proceso como conjunto de actos, Ley procesal Concepto de la Ley procesal y Relaciones procesales.....	62
4.4. Jurisdicción y sus funciones, poderes del juez, principios procesales.....	64
4.5. Principios generales sobre la prueba.....	72

CAPÍTULO V

5. El juicio ordinario civil en Guatemala.....	79
5.1. Proceso civil y relación procesal.....	79
5.2. Definición del juicio ordinario civil.....	79
5.3. Principios procesales en el juicio ordinario civil.....	80
5.4. Posibles avances tecnológicos para el proceso ordinario civil.....	83
5.5. EL uso de cámaras en el proceso ordinario civil.....	86
5.6. El Juicio ordinario civil guatemalteco filmado y sus ventajas para el proceso En Guatemala.....	87
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



(i)

INTRODUCCIÓN

El juicio ordinario civil en Guatemala se desarrolla por plazos que se establecen en la Ley, sin embargo, estos plazos no son cumplidos por varias razones, entre ellas, la falta de atención al principio procesal de celeridad, el cual ha sido olvidado en muchos de los casos en la actualidad.

El presente trabajo de investigación nació del interés de lograr la finalidad del principio procesal de celeridad procesal, que se ha olvidado en el desarrollo del proceso ordinario civil, en virtud de que el trámite del mismo, se ha convertido en un obstáculo en los tribunales de justicia, toda vez que los plazos que lo regulan no es cumplido a cabalidad por los jueces y personal auxiliar, de ahí la idea de aportar a la sociedad con la utilización de la tecnología, una herramienta eficaz y eficiente que lo regule.

Mediante el presente trabajo de investigación se establece una de las grandes falencias de dicho proceso civil y la solución a la problemática planteada con el fin de lograr que el principio de celeridad procesal encuentre asidero legal, con el fin de salvaguardar los derechos de las partes procesales a un juicio rápido. Una de las alternativas de darle solución al problema en mención es la filmación del mismo el cual evitará desde tardanzas hasta la emisión de resoluciones con fechas distintas de la real.

El objetivo general del presente trabajo, fue demostrar que mediante una reforma innovadora a las normas que regulan el proceso ordinario civil, permite dar cabida a todos los principios procesales que lo fundamentan, para obtener más ventajas en el desarrollo de un proceso filmado, lo cual tendrá como consecuencia una justicia rápida, logrando la solución de los problemas y brindando sobre todo, paz social.

El presente trabajo de investigación fue desarrollado en cinco capítulos así: capítulo uno La justicia en general; capítulo dos Los tribunales de justicia en general; capítulo tres El proceso judicial en general; capítulo cuatro Finalidad del proceso civil y



(ii)

capítulo cinco El juicio ordinario civil y la filmación del mismo con el fin de atender los principios procesales atinentes al proceso. Como fue avanzando la investigación acerca del proceso ordinario civil que ha regido en la sociedad desde la antigüedad a los presentes días, se ha observado las diferentes etapas de como ha evolucionado el mismo, y en la actualidad todavía existen limitaciones para darle cabida a todos los principios procesales que, aunque si se cumpliera al pie las normas jurídicas que lo rigen, los procesos se tramitarán mas eficientes de como hasta el día de hoy se realizan. Es por ello que urge la necesidad de transformar la manera de cómo se desenvuelve el proceso ordinario civil en Guatemala, para brindarse a la sociedad una justicia pronta y cumplida, mas aun con la ayuda de la tecnología que vendría a revolucionar el proceso y con ello a darle cabida a todos los principios procesales y en especial a los principios de celeridad y economía procesal, y con ello proporcionar mas ventajas procesales en cuanto la aplicación de la justicia.

Para obtener información verídica en el desarrollo de la investigación fue necesario utilizar los métodos dialéctico, analítico y deductivo que permitieron relacionar los hechos y analizar las ventajas que proporciona el proceso filmado, confirmando la inoperancia de los plazos que regulan en la actualidad el desarrollo del proceso ordinario civil en Guatemala.

Con el fin de darle luz al proceso ordinario civil, se ha efectuado una investigación exhaustiva que permita alcanzar las reformas a las normas jurídicas que regulan el proceso civil con la finalidad de resolver el mayor número de casos en el menor tiempo posible que garantice el restablecimiento de un derecho en el cual se haya visto perjudicado para lograr con ello el aporte a la sociedad guatemalteca a través de lograr que dichos procesos observen los principios atinentes al proceso civil en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La justicia

“Es el valor por el cual la persona se esfuerza constantemente para dar a los demás lo que es debido de acuerdo con el cumplimiento de sus propios deberes y de acuerdo con los derechos personales. Es dar a cada quien lo que le corresponde. Como bien decía Aristóteles en su famoso dicho: La justicia es la medida, simbolizada por la balanza, es decir, por el equilibrio y la proporción: a cada uno su parte, ni mucho ni poco”.¹

Ser justo no es una tarea fácil, se requiere mucha firmeza y compasión al mismo tiempo, sin embargo, en lo referente al orden jurídico es aquello que el juez imparte en virtud de una pretensión planteado por una persona.

1.1. Antecedentes

“Justicia es la concepción que cada época y civilización tienen acerca del bien común. Es un valor determinado por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

La justicia es una característica posible pero no necesaria del orden social. Para que haya orden social no es imprescindible la justicia”.²

Un hombre será considerado justo para el orden social, cuando sus actos concuerden con el orden social que se haya considerado justo. El orden social será

¹ Torres Vásquez, Aníbal. Introducción al Derecho, Pág. 610

² Ibíd. Pág. 610

considerado justo, cuando la conducta de los hombres concuerden con el orden social, de modo que todos queden satisfechos y logren la felicidad. Al parecer de Platón la justicia se identifica con la felicidad: sólo el justo es feliz y desdichado el injusto.

1.2. Fundamentos de la Justicia

La justicia tiene un fundamento cultural y en la mayoría de sociedades modernas, un fundamento formal.

“El fundamento cultural se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de cómo deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción”.³

El fundamento formal es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones.

1.3. Teorías referentes a la justicia

Una teoría de la justicia lleva cierta abstracción. La primera de las virtudes de la sociedad es la justicia; cada uno tiene el derecho de inviolabilidad basado en el principio de la justicia que, ni siquiera el bienestar de la sociedad puede oponerse. Respecto a las teorías de la justicia social éstas proveen de un mecanismo que establece derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen el reparto equitativo entre beneficios y cargas de la cooperación social. El rol de las teorías de la

³ *Ibíd.* Pág. 613

justicia social ayudan a determinar los deberes y derechos de los individuos que, al tener concepciones diferentes de justicia, reconocen un denominador común en ellos. Pero no sólo este denominar común es el único requisito para una comunidad viable, existen otros problemas sociales como los de coordinación, eficacia y estabilidad que se deben analizar en torno a la justicia y no solamente su papel distributivo dentro de la sociedad.

Entre otras muchas teorías sobre la justicia, destacamos la de los filósofos siguientes:

"Platón: La justicia como armonía social. En su libro La República, Platón propone para la organización de su ciudad ideal, a través del diálogo de Sócrates, que los gobernantes de esta ciudad se transformen en los individuos más justos y sabios, o sea en filósofos, o bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes.

Aristóteles: La justicia como igualdad proporcional: Dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su rango social y sus méritos personales.

Como Aristóteles estableció, la justicia es como la igualdad proporcional aunque en la actualidad dicha concepción no es utilizada para la justicia en si, respecto del mundo de lo jurídico.

Santo Tomás de Aquino: La Ley Natural. Dice que los ciudadanos han de tener los derechos naturales, que son los que Dios les da. Estos derechos son más tarde llamados Los Derechos Humanos.

Santo Tomás de Aquino, tenía una acepción más religiosa de lo que era la justicia para él, sin embargo, ésta es sólo utilizada para fines religiosos.

Para los utilitaristas las instituciones públicas se componen de una forma justa cuando consiguen maximizar la utilidad (en el sentido de felicidad) agregada. Según esta teoría, lo justo es lo que beneficia al mayor número de personas a la vez”.⁴

Se tomarán unas concepciones de lo que significaba justicia para algunos autores en épocas anteriores:

Al hombre perverso se le conoce en un solo día; para conocer al hombre justo hace falta más tiempo, decía Sófocles.

Cuando un hombre pide justicia es que quiere que le den la razón, decía Santiago Rusiñol.

La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, decía Ulpiano. En un mundo injusto el que clama por la justicia es tomado por loco, decía Felipe León.

Ganamos justicia más rápidamente si hacemos justicia a la parte contraria, decía Mahatma Gandhi.

“La absolución del culpable es la condena del juez, Publio Siro; La justicia es el pan del pueblo; siempre está hambriento de ella, Chateaubriand; La justicia es la verdad en acción, Joseph Joubert; La justicia militar es a la justicia lo que la música militar es a la música, Grouncho Marx; La más estricta justicia no creo que sea siempre la mejor política, Abraham Lincoln; La paz no es la ausencia de la guerra... Es una virtud, un estado mental, una disposición en pro de la benevolencia, la confianza, la justicia, Baruch Spinoza; Mejor es poco en justicia que muchas rentas en injusticia, La Biblia, Proverbios, 16: 8; No existe tiranía peor que la ejercida a la sombra de las leyes y con apariencias de justicia, Montesquieu; No hagáis distinción de persona en el juicio; así al pequeño como al grande oiréis, La Biblia, Deuteronomio, 1: 17; Nos volvemos justos realizando actos de justicia, Aristóteles; Muchos jueces son absolutamente incorruptibles;

⁴ *Ibíd.* Pág. 616

nadie puede inducirles a hacer justicia, Bertolt Brecha; No querer mortificar, no querer herir a nadie, puede ser lo mismo una muestra de justicia como de timidez, Friedrich Nietzsche; No se trata de saber si persiguiendo la justicia lograremos preservar la libertad. Se trata de saber que, sin la libertad, no realizaremos nada y perderemos a la vez la justicia futura y la belleza antigua, Albert Camus; sé justo antes de ser generoso; sé humano antes de ser justo, Fernán Caballero; ser bueno es fácil; lo difícil es ser justo, Victor Hugo; Dura Lex, sed lex (La ley es dura, pero es la Ley) Anónimo Romano; Summum Ius, summa iniuria (El exceso de justicia provoca injusticia). Anónimo Romano".⁵

1.4. Desarrollo Histórico

Establecer una época verídica de los comienzos de la justicia de una forma exacta es casi imposible, ya que ésta es considerada desde hace tantos años en la vida de la humanidad, sin embargo, podemos decir que ésta empieza al momento mismo en que la filosofía la toma en cuenta.

1.5. Filosofía y la justicia

Muchos griegos, incluyendo los grandes trágicos y algunos filósofos presocráticos, consideraron la justicia en un sentido muy general: algo es justo cuando su existencia no interfiere con el orden al cual pertenece. En este sentido, la justicia es muy similar al orden o a la medida. El que cada cosa ocupe su lugar en el universo es justo. Cuando no ocurre así, cuando una cosa usurpa el lugar de otra, cuando no se confina a ser lo que es, cuando hay alguna demasía o exceso se produce una injusticia.

Puede llamarse cósmica a esta concepción de la justicia. Toda realidad, incluyendo los seres humanos, debe ser regida por la justicia. Pronto se destacaron los

⁵ *Ibíd.* Pág. 622



aspectos sociales de la justicia. Una versión cruda de la concepción cósmica aplicada a los seres humanos es ésta: dado un orden social aceptado, cualquier alteración del mismo es injusta. Una versión menos cruda es: cuando hay un intercambio de bienes de cualquier especie entre dos o más miembros de una sociedad, se considera que hay justicia sólo cuando no se le desposee a nadie de lo que le es debido, cuando hay equilibrio en el intercambio.

“La tendencia entre los sofistas fue estimar que la justicia es por convención, esto es, que algo es justo cuando se acuerda que es justo, e injusto cuando se acuerda que es injusto. El que alguien sea feliz o infeliz no tiene en principio, nada que ver con que sea justo o injusto. En oposición a los sofistas, Platón declaró que la justicia es condición de la felicidad. Platón dice por boca de Sócrates que el hombre injusto no puede ser feliz”.⁶

La noción de justicia es uno de los temas capitales, si no es el principal, de la República, de Platón, que se interesó por la justicia como virtud y como fundamento de la constitución del Estado-ciudad.

“Es posible y probable, que en una sociedad justa no todos los ciudadanos sean felices. Pero la felicidad no debe medirse, según Platón, individualmente, o considerando un determinado grupo o clase de la sociedad. Debe medirse teniendo en cuenta la sociedad entera. En una sociedad justa hay justicia para todos. Si la sociedad justa es una sociedad feliz, entonces todos los miembros de la sociedad eran justos y felices en las concepciones griegas clásicas; la justicia constituye el elemento fundamental en la organización de la sociedad, en las concepciones cristianas la justicia es desbordada por la caridad y la misericordia.

Para San Agustín, por ejemplo, lo esencial es amar. Después de amar se puede hacer lo que se quiera, pues no hay peligro de que tal hacer sea injusto. Tanto Hume

⁶ Friedrich, Carl Joachim. *La Filosofía del Derecho*. Pág. 275.



como sobre todo, los utilitarios estimaron, bien que por distintas razones, que lo justo es lo que está en conformidad con el interés de todos los miembros de la sociedad”.⁷

La justicia es, pues, equiparable a la utilidad pública.

Parece obvio que en muchas de las teorías modernas sobre la justicia se discute sobre todo la cuestión de lo que es justo para el individuo dentro de una sociedad. La gran mayoría de doctrinas y sistemas sociales y políticos llevan aneja una idea de justicia. De hecho, tales doctrinas y sistemas son presentados a menudo como modelos para explicar por qué ha habido determinadas concepciones de la justicia en el pasado y por qué éstas concepciones no son justas, y qué concepción equitativa (o justa) de la justicia puede proporcionarse para sustituirlas. Conservadurismo, liberalismo, socialismo, comunismo, anarquismo y otros movimientos y teorías pueden ser descritos desde el punto de vista de sus correspondientes ideas, e ideales, concenientes a la idea de la justicia.

“Puesto que uno de los aspectos que ha asumido la cuestión de la justicia, es el que concierne a lo que se supone se debe -o es debido- a cada cual, el problema de la justicia se ha relacionado con frecuencia con el de la igualdad humana. Se han presentado varias clasificaciones de tipos de justicia sobre esta base. Mencionamos la de Chaïm Perelman, según dicho autor, puede haber seis tipos de afirmación: A cada uno lo mismo, a cada uno según sus méritos, a cada uno según sus obras, a cada uno según sus necesidades, a cada uno según su rango y a cada uno según lo atribuido por la ley. Según el mencionado autor, todas éstas concepciones, son incompatibles entre sí, pero hay en ellas algo de común si nos decidimos precisamente a practicar sobre ellas una formalización suficiente. Entonces nos aparece el concepto de justicia como un principio de acción según el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados del mismo modo”.⁸

⁷ *Ibid.* Pág. 268.

⁸ Recaséns Siches, Luís. *Justicia*, Tomo XVII, Pág. 652.



La Justicia es la virtud fundamental la cual establece una armonía absoluta y permanente en las relaciones sociales. El ser humano sólo podrá lograr una convivencia ideal, o sea una situación de bien común con todos sus semejantes, en cuanto sus relaciones estén sustentadas en la Justicia.

La Justicia como categoría importante y trascendental no puede conceptualizarse ni definirse, pues al hacerlo estaríamos limitando su contenido y/o esencia. La Justicia importa reflejar una aproximación a su noción como virtud rectora de la convivencia ideal del hombre, lo que se encuentra en la idea primigenia del corresponder.

La teoría de la justicia se sustenta en el principio de la correspondencia, es decir, del pertenecer. Es justo algo en cuanto a uno le corresponde.

Así, Ulpiano definió a la Justicia cómo: la voluntad de dar a cada uno lo suyo. En efecto, la Justicia implica dar a cada uno lo suyo, o sea de darle lo que le corresponde, lo que cada uno con sus actos se ha hecho acreedor, no obstante ésta situación de dar no comprende la esencia exacta de la justicia, toda vez que dar a cada uno lo suyo, ésto es la justicia, para alcanzar el bien común, no es el equivalente del poseer cada uno lo suyo, es decir la justicia completa, ya realizada, no como medio. La justicia, entonces, no es un medio para alcanzar el bien común, sino que es en sí mismo el bien común. Así, no es un proceso dirigido a buscar el bien común, sino es él, en sí mismo.

“La justicia es una situación ideal a la cual aspira llegar el hombre en general, de lo cual podemos hablar de un estado, de una situación íntegramente regida por esta virtud. Esa situación es la manifestación del bien común, es decir, en donde los seres humanos conviven en armonía puesto que tienen lo que les corresponde, o lo que deben tener. Cada hombre, teniendo lo que le pertenece, armoniza sus pretensiones con sus semejantes que, claro está, también tienen lo que les pertenece. De aquí se deriva la armonía de la convivencia o el bien común. Así, es esencial tener presente que la justicia en su esencia exacta, no se trata de una cuestión filosófica de dar que por lo demás no se sabe ni a quién, ni el por qué, sino de una situación de estar conforme a lo ideal de la



aspiración, es decir la armoniosa convivencia, o dicho de otra manera estar en esa situación, teniendo lo que se debe tener, esto es lo que le corresponde”.⁹

Entonces, si las circunstancias son de estar en esa situación equitativa, y tener lo que cada hombre debe tener, formando así la convivencia ideal, la noción de la justicia es, en síntesis, la virtud mas sublime, construida idealmente, de tener cada uno lo que le corresponde.

“En la situación justa, es decir, en la Justicia, cada ser humano tiene lo que debe tener, o lo que es suyo. Así, el dar a cada uno lo suyo de Ulpiano implica aplicar la justicia. La Justicia en sí misma es el tener, y no exactamente el dar, pues el dar o entregar a cada uno lo suyo constituye la aplicación de la justicia, que ya es diferente a ella en sí misma”.¹⁰

La justicia en ese estado armónico de convivencia de los seres humanos con sus semejantes, no siempre equivale a igualdad entre todos, pues a unos les puede corresponder más que a otros, o a éstos, cosas diferentes que a los primeros, sino en sí al tener cada quien lo que le corresponde principio de correspondencia, es decir, en cierta manera, a aspectos equitativos.

Una persona justa, entonces, es aquella que se rige y fundamenta en la justicia, y tiene lo que en realidad debe tener, y da a otros exactamente lo que les corresponde. Una comunidad es justa en cuanto las personas tienen lo que es suyo, o lo que les corresponde, ya que, claro está, todo lo que le corresponde a un hombre es suyo formando una convivencia armónica.

Por otra parte, la injusticia es aquella situación que vulnera el principio de correspondencia, es aquel status no equitativo, en el cual ha habido distorsiones del principio fundamental y que, consecuentemente, originó desequilibrio en el tener lo que realmente le corresponde a cada uno. Un acto es injusto en cuanto no de a cada quien lo suyo.

⁹ **Ibid.** Pág. 650.

¹⁰ Torres, **Ob. Cit;** Pág. 627



1.6. La justicia en la actualidad

“La tradición contractualista de Kant, Locke y Rousseau, ha encontrado en John Rawls su máximo exponente en el siglo XX. Con su obra más importante, la Teoría de la Justicia del año 1971, Rawls transformó la manera de pensar acerca de la filosofía política y alentó desde entonces una nueva ola de desarrollo y debate sobre la materia y especialmente, sobre la noción de justicia. Para desentrañar los principios de la justicia, Rawls nos propone imaginar una deliberación que entablan a tal efecto personas racionales, concentradas en promover sus propios fines e intereses, pero sujetas a un velo de ignorancia que les impide quienes habrán de ser en concreto en la sociedad cuyas reglas desean fijar. Es decir, éstos hipotéticos deliberantes carecen de los conocimientos acerca de cuáles habrán de ser sus características personales y sus circunstancias sociales. No saben qué status quo ocuparán en la sociedad, ni cuáles habrán de ser sus talentos e incapacidades, ni cuál su grupo de pertenencia, etc. Tampoco conocen cuáles habrán de ser sus deseos o preferencias y ni siquiera el carácter de su psicología. Sin embargo, se permite a los deliberantes contar con toda la información de carácter general referida a la sociedad humana, al funcionamiento de sus instituciones y a la psicología del hombre. El conjunto de estas condiciones imaginarias constituyen lo que Rawls llama la posición original”.¹¹

La finalidad que persigue Rawls con su hipótesis de la posición original y el velo de ignorancia, es la de definir cuáles son los resultados de un juicio verdaderamente imparcial sobre la justicia. La idea es que si nadie sabe quién será efectivamente, no podrá entonces sugerir reglas que tengan un sesgo a su favor. Así, en definitiva, el hipotético acuerdo al que llegan los deliberantes es un acuerdo imparcial y las reglas que emanarían de semejante deliberación constituirían el contenido de la justicia.

La idea de un velo de ignorancia me parece atractiva para elucidar los problemas de la justicia, no sólo de carácter constitucional o político – como en la Teoría de la Justicia de Rawls, sino también particulares, familiares, generacionales e incluso aquellos

¹¹ Stilman unicavia, Gabriela. **Justicias de justicias**, Pág. 123.

en los que pueden estar involucrados otros seres vivos distintos de los hombres. De hecho, el método de buscar lo justo a partir de un cierto velo de ignorancia que ayuda a figurar lo que la imparcialidad significa, es el que empleo en éste trabajo.

“Pero la reflexión en torno a la posición original y al velo de ignorancia me ha conducido a una suerte de profundización del esquema por vía de su desdoblamiento en dos momentos: **a)** El momento de la imparcialidad absoluta o general similar a la posición original rawlsiana pero en el que ha puesto un velo de ignorancia más absoluto todavía que el de Rawls, y **b)** El momento de la imparcialidad relativa o particular, en donde cada uno de nosotros indaga honestamente en sí mismo en busca de las reglas que quiere para un mundo que no sabe en qué condiciones lo recibirá”.¹²

En su obra, Teoría de la justicia de 1971, Rawls recupera el contractualismo, puesto que considera que un contrato social debe ser el fundamento ético de una sociedad. Retomando la tradición contractualista de John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, expone un pensamiento alternativo al utilitarismo social.

Para explicar cómo se debe realizar este contrato, establece la hipótesis de unos individuos que deben elegir en qué condiciones les gustaría vivir en sociedad; éstas personas se sitúan en lo que Rawls denomina la posición original. Como la naturaleza humana conduce inevitablemente a conflictos de intereses, puesto que vinculamos lo que consideramos bueno a planes de vida y nuestro juicio se ve alterado por el egoísmo o los prejuicios derivados de nuestra situación social, económica o de sistemas de creencias aceptados, la posición original debe estar cubierta por el velo de la ignorancia, según el cual las personas que establecerán el contrato desconocerán el lugar que ocuparán en la sociedad. Por ejemplo, esto supondría que, en el marco de una toma de decisiones dentro de una empresa, los responsables deberán decidir sin saber si serán obreros, personal administrativo o directivos de esta empresa. En otras palabras, la posición original garantiza la superación del egoísmo.

¹² **Ibid.** Pág. 125.

Desde esta perspectiva cualquier persona querría que se garantizaran dos principios: **Primero**, las mismas libertades para todos y, **segundo**, la igualdad entre todos los hombres. El segundo principio es conflictivo porque no todos los hombres son iguales, por lo que el sistema sólo debe aceptar las desigualdades cuando se favorezca a los menos afortunados. Las desigualdades han de satisfacer dos condiciones: **Primera**, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y **segunda**, deben procurar el máximo beneficio a los miembros menos afortunados de la sociedad.

Rawls define los principios de justicia como: "aquéllos que aceptarían en tanto que seres iguales, en tanto que personas racionales preocupadas por promover sus intereses, siempre y cuando supieran que ninguno de ellos estaba en ventaja o desventaja por virtud de contingencias sociales y culturales".¹³ Añade que, debemos escogerlos como personas racionales e independientes en una posición de igualdad. Los principios de justicia son a la vez imperativos categóricos, lo que supone que, cuando las personas actúan siguiéndolos, deben hacerlo autónomamente desde su propia racionalidad, sin presuponer ni dejarse arrastrar por ningún deseo o propósito particular.

"Robert Nozick en su obra *Anarquía, Estado y Utopía*, critica el estado de bienestar y considera que las teorías igualitarias de la justicia son insuficientemente liberales. Piensa que los hombres en estado de naturaleza (recogiendo este concepto utópico de Locke) poseen plena autonomía y su libertad sólo está limitada por el derecho natural, que exige que nadie puede dañar a otro en su vida, su libertad y su propiedad. Al establecer la supremacía de los derechos individuales concede carácter absoluto al derecho de propiedad oponiéndose a las teorías de la justicia distributiva".¹⁴

La concepción de justicia partiendo de las teorías igualitarias son demasiado tendentes al liberalismo de una forma excesiva, en virtud, de que todos los seres

¹³ **Ibid.** Pág. 129.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 130.

humanos serán iguales en igualdad de condiciones, pero únicamente en ese sentido ontológico del concepto de igualdad.

“Incluso el hecho de que el Estado establezca impuestos le parece un atentado a los derechos individuales. Disponer de la riqueza de una persona equivale a apoderarse de su tiempo, es como obligarle a hacer un trabajo no recompensado, de tal manera que otros deciden lo que usted debe hacer con independencia de sus decisiones”.¹⁵

Propone Nozick, que el único Estado legítimo es el Estado mínimo que tiene el monopolio de la violencia y la ejerce para hacer respetar los derechos de los individuos. La justicia no debe ser distributiva sino justicia de las pertenencias, basadas en tres principios:

1. Principio de justicia, en la adquisición original o apropiación de cosas sin dueño.
2. Principio de justicia, en las transferencias basadas en el libre intercambio.
3. Principio de rectificación de injusticias, en el reparto de pertenencias que pudiera haber ocurrido en el pasado.

Nozick critica la posición original de Rawls diciendo que, es improbable que todas las personas decidan actuar constantemente teniendo como fin la igualdad. El planteamiento de un reparto de bienes igualitario de los bienes económicos prescindiendo de la voluntad de las personas supone que no somos dueños de nosotros mismos sino que el Estado tiene derechos de copropiedad sobre las personas. El límite del derecho de propiedad solo se puede establecer por injusticias pasadas (tal como se exponía en el tercer principio) o cuando el poseer el derecho de propiedad de algo pueda empeorar la situación de otras personas. Por ejemplo, si eres propietario de una isla y aparecen allí unos naufragos, no puedes expulsarlos por estar en una propiedad privada.

Nozick defiende, por tanto, una justicia basada en una distribución previa justificada, y rechaza las teorías distributivas clásicas, donde la redistribución de bienes

¹⁵ **ibíd.** Pág. 131



se hace siguiendo un patrón establecido de antemano (según las necesidades o la condición social); Nozick llama a éstas teorías, estructuradas.

“Por otro lado, el concepto de Nozick de un derecho ilimitado a la propiedad acaba limitando la libertad de los demás. La defensa a ultranza de los derechos individuales y, principalmente, del derecho a la propiedad no deja espacio para otros derechos y nos revela la propuesta de Nozick como una defensa del capitalismo salvaje. Las ideas de Nozick son consideradas, por un lado, como anarquistas o libertarias, y por otro, como reaccionarias”.¹⁶

La justicia es un término subjetivo en la realidad, ya que para algunos lo justo es injusto y viceversa. En la actualidad la justicia es un principio que no debe dejarse de lado, más aún en los asuntos en donde lo jurídico está inmerso, ya que el fin de todo ello es la justicia pronta, la paz social como objeto principal de la justicia.

Muchas teorías entorno de la justicia se han alimentado al correr de los siglos y todas han colaborado de cierta forma para comprender de una forma que es justicia y además estar conciente de ella, por eso es de vital importancia entender lo referente a la justicia antes de querer entender los demás asuntos que se desprenden de ella.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 133.

CAPÍTULO II

2. Los tribunales de justicia

Los tribunales de justicia son los aparatos por medio de los cuales el Estado administra justicia (haciendo uso de jueces y magistrados), con el fin de lograr el bien común a través de la paz social.

“El tribunal de justicia (juzgado o corte) es un órgano público cuya finalidad principal es ejercer la jurisdicción, o sea, resolver litigios con eficacia de cosa juzgada. Sin perjuicio, de cumplir actos de otra índole que las leyes que los organizan les puedan atribuir, denominados en general, asuntos no contenciosos. No debe confundirse el órgano jurisdiccional (el tribunal), con las personas que en calidad de funcionarios sirven en él (jueces y demás personal auxiliar)”.¹⁷

Clasificación de los tribunales

Los tribunales de justicia pueden ser clasificados a la luz de la doctrina al respecto, dependiendo de su composición, naturaleza, etapa del proceso en el que intervienen, etc. Todo ello con el fin de comprender todos los aspectos de cada una de los enfoques que pueden darse a los tribunales de justicia.

Los tribunales se clasifican según su composición en:

- Tribunales unipersonales: son aquellos cuyas resoluciones son dictadas por un solo juez. Se llaman comúnmente juzgados.
- Tribunales colegiados: son aquellos que resuelven con pluralidad de jueces. Son denominados propiamente tribunales y, en ocasiones, cortes.

¹⁷ Ossorio Sandoval, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales en CD**. 2006, Pág. 503.



“Lo esencial de esta clasificación no es el número de jueces que conforman los tribunales, sino el número de jueces que resuelven el asunto controvertido.

Según su naturaleza:

- Tribunales ordinarios: son aquellos a los cuales les corresponde el conocimiento de todos los asuntos que se promueven en el respectivo país, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervienen, salvo las excepciones legales. Estos tribunales son la regla general en los sistemas judiciales y, en la mayoría de los casos, llevan consigo la idea de subordinación del inferior respecto del superior.
- Tribunales especiales: son aquellos establecidos por la Constitución o las leyes para juzgar determinadas personas o para resolver ciertas materias que, por circunstancias particulares gozan de este privilegio. Su carácter especial no altera su función como órgano jurisdiccional ni su integración por jueces.
- Tribunales arbitrales: son aquellos constituídos por jueces árbitros, es decir, por miembros que no son funcionarios públicos y son remunerados por las partes a quienes prestan sus servicios”.¹⁸

Según la fase del procedimiento en que intervienen:

- “Tribunales de instrucción: son aquellos a los cuales les corresponde todas las actuaciones preparatorias del juicio, generalmente de investigación criminal.
- Tribunales sentenciadores: son aquellos que reciben la actuación probatoria, provenientes de los tribunales instructores, estando encargados de dictar sentencia en tales asuntos”.¹⁹

Según su jerarquía:

- “Tribunales inferiores: son aquellos que, en la respectiva organización jerárquica y piramidal de los sistemas judiciales, ocupan el grado inferior. Esta clasificación se

¹⁸ Chiovenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 249

¹⁹ *Ibid.* Pág. 249.



hace desde un punto de vista administrativo y no atendiendo al ejercicio de la función jurisdiccional. Generalmente son tribunales unipersonales.

- Tribunales superiores: son aquellos que, en la respectiva organización judicial, ocupan el grado superior. Por lo general, son tribunales colegiados y sus integrantes son llamados magistrados.

Según la extensión de su competencia:

- Tribunales de competencia común o mixtos: son aquellos tribunales que tienen competencia para conocer de toda clase de asuntos o para conocer de una materia y además, de otros asuntos de competencia especial a falta o inexistencia, en el respectivo territorio jurisdiccional, de un tribunal con esa competencia. Los tribunales superiores son, generalmente, de competencia común.
- Tribunales de competencia especial: son aquellos que tienen competencia de ciertos asuntos con exclusión de otros".²⁰

Antecedentes Históricos

Durante la época precolombina, la facultad jurisdiccional se confiaba a los mismos funcionarios del orden administrativo general, ya sea al cacique, sacerdote, militares, etc. De esto se puede deducir que durante esa época no existía un órgano investido para ejercer la aplicación de la ley siendo los procesos orales y extremadamente simples.

A partir de la colonización se establecen órganos de administración de justicia que son los antecedentes de lo que posteriormente se conocerán como tribunales.

En la etapa colonial la administración de justicia estaba organizada de la siguiente manera:

a) Tribunales Superiores

²⁰ *Ibíd.* Pág. 150.

- Consejo de Indias.
- Las Audiencias
- Gobernadores Intendentes
- Virrey

b) Tribunales Inferiores:

- Alcaldes Ordinarios
- Cabildos

c) Tribunales Especiales:

- De bienes de difunto
- De cuentas
- De indios
- De comercio
- Universitario
- Eclesiástico

Antecedentes Históricos en Guatemala

Los antecedentes históricos en torno a los tribunales son de gran importancia ya que dicho momento histórico fue trascendental para Guatemala, ya que se estaba frente a un nuevo ordenamiento jurídico que desarrollaba de manera sin igual los órganos jurisdiccionales, que hoy en día son tan importantes.



La Primera Constitución de Guatemala corresponde a la República Federal y fue decretada el 22 de noviembre de 1824, por la Asamblea Nacional Constituyente y contempla la integración de la Corte Suprema de Justicia con seis o siete individuos elegidos por el pueblo.

Los jueces eran nombrados por el Presidente de la República de acuerdo a las ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia. El 15 de agosto de 1848 se formó la Primera Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. El Acta Constitutiva del 19 de octubre de 1851 establecía que por ésta única vez, la Asamblea elegiría al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El 29 de enero de 1855 fue reformado el Acta Constitutiva y el Presidente de la República, General Rafael Carrera, adquirió la facultad de nombrar a los magistrados y jueces, los cuales permanecían en el ejercicio de sus cargos mientras duraba su buen funcionamiento.

El 9 de noviembre de 1878 se integró una Asamblea Nacional Constituyente y proclamó la Constitución de 1879. Se dice en la misma que corresponde al Poder Legislativo nombrar al Presidente del Poder Judicial, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Magistrados Propietarios y Suplentes de la Corte de Apelaciones. El Congreso tenía la potestad de removerlos de sus cargos en caso de mala conducta, negligencia o ineptitud debidamente comprobada. Se menciona que la Corte Suprema de Justicia será presidida por un Presidente y no por un Regente, como en las Constituciones anteriores.

Los miembros del Poder Judicial pierden el derecho de antejuicio que anteriores Constituciones le otorgaron. Correspondía al Ejecutivo hacer la distribución de los Magistrados propietarios y suplentes y Fiscales de la Corte de Apelaciones entre las salas respectivas.

El 5 de noviembre de 1887 fueron reformados algunos artículos de ésta Constitución. Se establecía que por esa vez el Poder Legislativo nombraría a los



miembros del Poder Judicial, pero en los períodos subsiguientes tanto el Presidente, los Magistrados y Fiscales de los Tribunales de Justicia serían designados por medio de una elección directa. Una segunda reforma se realizó por el Decreto del 20 de diciembre de 1927, expresándose que el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozan del Derecho de Antejucio.

El 15 de mayo de 1935, el entonces Presidente de la República, General Jorge Ubico, propuso a la Asamblea Legislativa la necesidad de reformar la Constitución para alargar su período y entre las reformas se incluía otorgar al Poder Legislativo la facultad de nombrar el Presidente y a los Magistrados de la Corte de Apelaciones; así mismo el Congreso podía remover a éstos por las causas de mala conducta, negligencia e ineptitud comprobadas y de acuerdo a la ley.

El General Ubico expuso que las reformas eran necesarias porque según él imposibilitaban al Ejecutivo para proceder con la actividad y energía que ciertos casos demandan, a la depuración indispensable del Organismo Judicial.

El 10 de enero de 1945, la Junta de Gobierno convocó a la Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración de una nueva Constitución, la que fue decretada el 11 de marzo de 1945. Estipula que los miembros del Organismo Judicial son nombrados por el Organismo Legislativo, el que tiene facultad para removerlos en casos de mala conducta, negligencia e ineptitud debidamente comprobada con apego a la ley, estableciéndose que el Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia gozan del derecho de antejucio.

En el año 1954 se convocó a otra Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución que entró en vigor el 1 de marzo de 1956. En ésta se reguló que las autoridades del Organismo Judicial serían nombradas por el Organismo Legislativo. Es facultad de la Corte Suprema de Justicia nombrar a los Jueces de Primera Instancia y a los de Paz, así como trasladarlos o removerlos del cargo; sin embargo, el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados gozan de antejucio.



El 5 de mayo de 1966 entró en vigencia una nueva Constitución que normaba el nombramiento de los miembros del Organismo Judicial, o sea, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la que se estipula que éstos serían nombrados por el Congreso. Su remoción se regulaba en la misma forma, o sea, por delito, mala conducta e incapacidad manifiesta con el voto de las dos terceras partes de los diputados.

En 1985 se decretó una nueva Constitución que entró en vigor el 14 de enero de 1986. En los Artículos comprendidos del 203 al 222 se regula lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de Apelaciones, de Primera Instancia y de Paz. En términos generales todo lo referente al Organismo Judicial.

Esta Constitución introdujo la modalidad en relación a los Jueces, Magistrados de la Corte Suprema y de Apelaciones que duran cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelectos los segundos y nombrados los primeros. Asegura que los Magistrados no podrán ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la ley. Los Jueces de Instancia siempre fueron removidos discrecionalmente, no así los Magistrados que tenían prerrogativas especiales.

Actualmente, el sistema de justicia en Guatemala está integrado en la siguiente forma:

El Organismo Judicial:

- Corte Suprema de Justicia
- Tribunales de Apelaciones y otros órganos colegiados de igual categoría
- Juzgados de Primera Instancia
- Juzgados de Paz.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos.

2.1. Objetivos de los Tribunales de Justicia

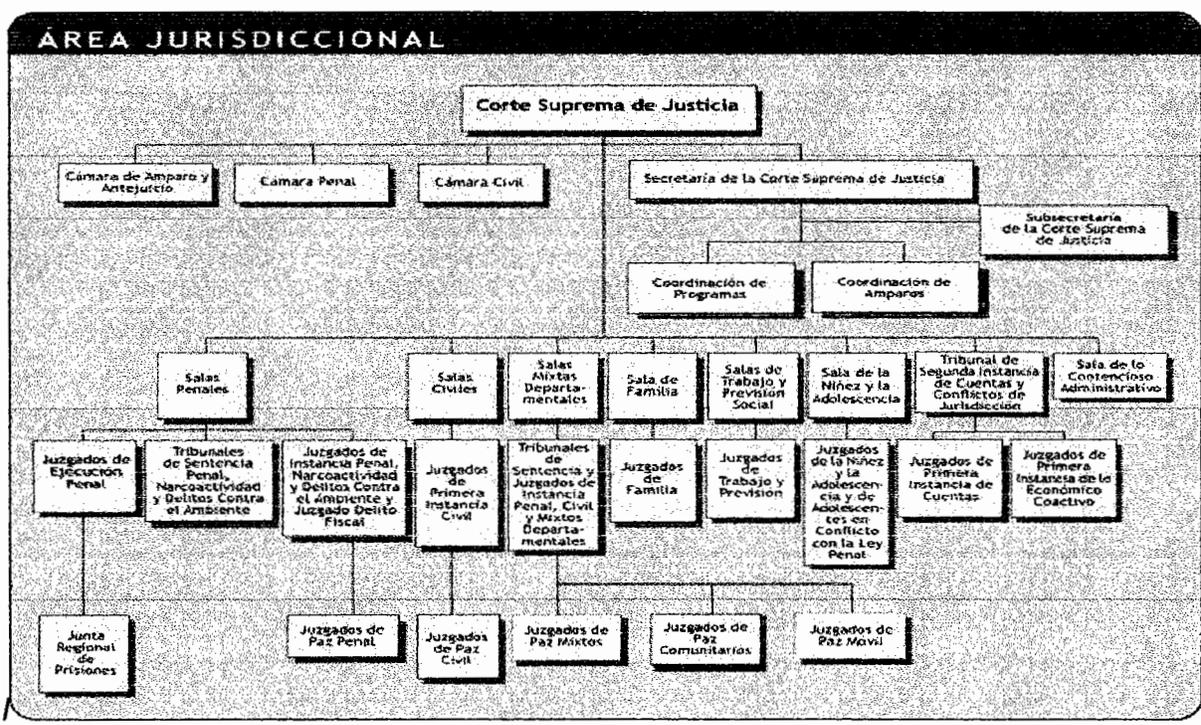
“El objetivo del Tribunal de Justicia cuando se pronuncia sobre la interpretación o la validez del derecho comunitario es proporcionar una respuesta útil para la solución del litigio, pero es el órgano jurisdiccional nacional quien tendrá que deducir las consecuencias que corresponda y en su caso, declarar inaplicable la norma nacional.

La celeridad para ejecutar los procesos judiciales en períodos adecuados, la profundidad en las pruebas y el respeto a las leyes y la toma de decisiones justas, son cuestiones en las que se enfatiza, manifestó el jurista²¹.

2.2. Estructura y organización

De conformidad con la Ley el Organismo Judicial se compone de la manera siguiente:

Cuadro I



²¹ *Ibíd.* Pág. 153.

Para comprender lo referente a la organización del Organismo Judicial, es de vital importancia conocer la forma en la que se encuentra estructurado dicho organismo del Estado con el fin de comprender su funcionamiento, de acuerdo al organigrama del área jurisdiccional del Organismo Judicial que se ha redactado.

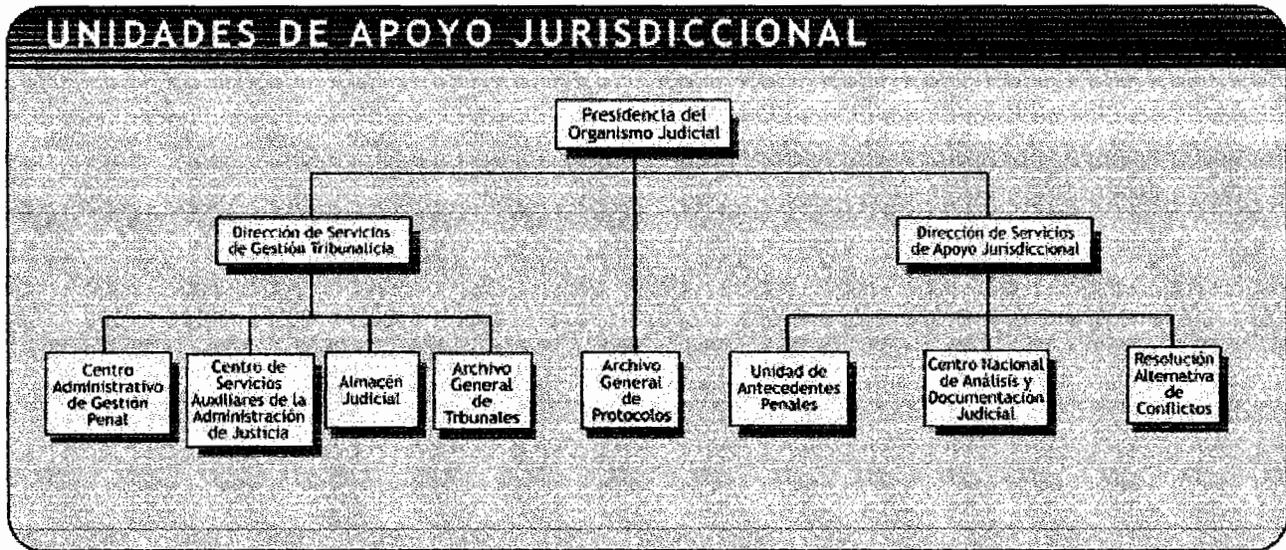
Cuadro II



Organigrama del área Administrativa del Organismo Judicial

Con el fin de comprender a fondo las unidades que se constituyen de apoyo para la presidencia del Organismo Judicial, es prudente atender el siguiente organigrama:

Cuadro III



Organigrama de las Unidades de Apoyo del Organismo Judicial

2.3. Clases de tribunales

De acuerdo a lo estudiado, la ley distingue entre tribunales ordinarios y tribunales especiales: "El que un tribunal sea o no ordinario no depende de que pertenezcan o no sus componentes a la carrera judicial, ni de la naturaleza de la ley que lo haya creado, sino de sus atribuciones. El tribunal es ordinario cuando posee tal cantidad de jurisdicción propia, que por la generalidad de las personas que están sometidas a él, aparece como jurisdicción general; cualquier otro tribunal que no se encuentre en este caso, es especial. Por tanto, son especiales los tribunales enumerados en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, ya que las causas de que conocen son las entabladas entre determinadas categorías de personas. Son especiales las jurisdicciones administrativas, porque siempre uno de los sujetos litigantes es determinado (la administración).



Por supuesto, cada uno de los tribunales que se reparten la jurisdicción ordinaria tiene limitantes en sus atribuciones. Pero los órganos de la jurisdicción ordinaria pertenecen a un complejo investido idealmente de toda la jurisdicción; por consiguiente, cada uno de los tribunales (de Primera Instancia) es como la ramificación de un órgano único; posee potencialmente jurisdicción en toda causa, sólo que tiene limitado su ejercicio, y esta limitación de sus atribuciones, esta medida de su jurisdicción actual, se denomina competencia en sentido propio. Al contrario, el órgano de la jurisdicción especial es por sí limitado, tiene sólo la jurisdicción que tiene en acto, fuera de éstos límites no sólo le está prohibido ejercer la jurisdicción, sino que carece de ella, y es incapaz por defecto absoluto de poder. El resultado práctico de tal distinción es el siguiente: mientras que la sentencia dictada por el juez ordinario de primera instancia fuera de los límites de su competencia es siempre una sentencia de juez, y transcurridos los plazos concedidos para impugnarla, vale como acto del Estado, lo mismo que si fuese sentencia de órgano competente; la sentencia del juez especial, en cambio, dictada fuera de los límites de sus atribuciones, es dada *sub praetextu iurisdictionis*, y aun cuando no sea impugnada a tiempo, no puede llegar a ser obligatoria”.²²

Jurisdicción y competencia son presupuestos procesales de importancia distinta. Los tribunales de aguas públicas, lo mismo que la magistratura del trabajo, la magistratura de apelación para los menores, los tribunales de previsión social, son secciones especiales de tribunal de apelación, con composición especial: el tribunal de apelación en materia de usos es una sección especial de tribunal de apelación de composición ordinaria, lo cual quiere decir que su jurisdicción pertenece al tribunal de apelación de que forma parte, esto es, pertenece a un tribunal ordinario, y ésto impide que pueda considerar a tales secciones como tribunales especiales (no es aplicable a ellos, por consiguiente, la ley de 31 de marzo de 1877). Por otro lado, el nombre de secciones especiales que les da la ley, les atribuye un carácter particular: el de órgano especial de un tribunal ordinario.

²² *Ibíd.* Pág. 259.

La sección especial tiene, por lo tanto, solamente aquella fracción de jurisdicción de que tiene la investidura en cuanto órgano especial del tribunal, con la consecuencia que las decisiones dictadas fuera de ésta competencia no causan Estado, aun cuando son definitivas.

Tribunales civiles y otros tribunales

“En tanto que en el pleito civil se tiende a la consecución de un bien garantizado por una voluntad concreta de ley, originaria o derivada, mediante la actuación de ésta, en el juicio penal se pretende análogamente actuar una voluntad concreta de ley; más ésta es siempre de tal índole, que quiere la aplicación de una pena como sanción de la violación de otra voluntad concreta de ley, pena cuya medida y a veces la misma elección, se deja dentro de ciertos límites a la determinada acción del juez, lo que da a la sentencia penal carácter constitutivo. También en materia penal se requiere, pues, una verificación imparcial: la de la existencia de las dos voluntades de ley y de las circunstancias que influyen sobre la determinación de la pena; esta función se confía a la jurisdicción penal, la cual ofrece como función distinta de la administración por las mismas razones que la jurisdicción civil, y con tanta mayor razón cuanto que aquí predomina el interés del Estado, y por eso los órganos administrativos son inadecuados para establecer imparcialmente la necesidad de la pena”.²³

La jurisdicción penal consiste en la sustitución de las actividades de los órganos jurisdiccionales a la de los órganos administrativos castigados; la ejecución, en cambio, de la sentencia penal es mera administración.

Como funciones, son idénticas la jurisdicción penal y la civil. Pero la diversidad de los intereses a que atienden y de los medios y poderes con que proceden (en el juicio penal prevalece el impulso procesal oficial y la iniciativa oficial), separó y distinguió las dos jurisdicciones. Y aun cuando orgánicamente puedan reunirse en la misma persona,

²³ Chiovenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 260.



ésta debería ejercerlas por separado. Además, cuando un tribunal esta dividido en secciones, y a alguna de éstas le está confiada exclusivamente la jurisdicción penal, esta sección carece de jurisdicción para tratar, sin una investidura especial, causas civiles.

Aunque se admite que una acción civil pueda establecerse en el juicio penal mediante la constitución de parte civil, lo que da lugar a un caso de *cumulatio actionum*, cuyas razones históricas es preciso aclarar.

Aunque lesione simultáneamente normas e intereses diversos públicos y privados, el delito es un hecho único, y del delito no nace más que una acción a favor del ofendido; sea que tienda a un único objeto, porque la idea de aquella doble lesión es aun indefinida y las ideas de pena y de resarcimiento son aun confusas; sea que tienda al mismo tiempo al interés y a la pena. Aun cuando con la progresiva diferenciación del interés público y del privado se concibió la duplicidad de las dos acciones y se extendió más el poder del juez de inquirir de oficio o se constituyeron órganos públicos para la persecución de los delincuentes, la acción penal privada estuvo mucho tiempo junto a la pública; por un lado, el particular podía (según la opinión que prevalece) acumular las acciones penal y civil, pidiendo en una única demanda la pena y el resarcimiento; por otro lado, pareció tenerse que admitir la acumulación entre las acciones penal pública y privada y entre las acciones penal pública y civil; de suerte que la parte civil se adhería a la acción promovida antes por la parte pública, o bien, el juez u otro órgano público, a la acción civil, o bien se decidía que la causa criminal, como causa mayor, atrajese a sí a la civil; pero en todo caso llegaba a constituirse una unidad procesal correspondiente a la unidad del delito.

Hasta que la persecución de los delitos se consideró como función exclusiva de los poderes públicos y la jurisdicción civil y la penal se separaron netamente, y el proceso civil y el proceso penal, como sucede en el derecho moderno, fueron dominados por principios fundamentales diversos, la inserción de la acción civil en el proceso penal encontró cada vez mayores dificultades teóricas y prácticas. Que una acción meramente civil, como la acción de daños, sea juzgada con formas y según principios absolutamente distintos de los que le son propios, apareció como fuente de dificultades e injusticias. Por eso algunas legislaciones modernas, como la alemana, rechaza esta institución.



CAPÍTULO III

3. El proceso judicial

Conjunto de procedimientos y trámites judiciales tendientes a la obtención de una decisión por parte del tribunal de justicia llamado a resolver la cuestión controvertida.

“El proceso judicial es unitario, en el sentido de que se dirige a resolver una cuestión controvertida, pero que admite la discusión de cuestiones secundarias al interior del mismo. En este caso, cada cuestión secundaria dará origen a un procedimiento distinto al procedimiento principal. Por esto, el proceso judicial puede envolver dentro de sí uno o varios procedimientos distintos”.²⁴

Proceso y juicio no son sinónimos, ya que el juicio es el litigio entre dos o más partes, y determinados procesos no necesariamente derivan en un juicio. El ejemplo más claro es la jurisdicción no contenciosa.

En un proceso se pueden discutir cuestiones de hecho o cuestiones de derecho, o ambas simultáneamente. En el primer caso se discuten los antecedentes de los cuales derivan los derechos reclamados por las partes, mientras que en el segundo caso ambas partes están de acuerdo en los hechos, pero discuten la interpretación jurídica que debe darse a los mismos.

“El proceso puede abrirse cuando el demandante ejerza su acción, o bien de oficio, por iniciativa del propio tribunal. Y usualmente terminará en una sentencia judicial de término, aunque también puede finalizar por vía de equivalente jurisdiccional. El proceso es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello. En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado”.²⁵

²⁴ Almagro Nosete, José. **Derecho procesal**. Pág. 60.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 62.

En el momento constitucional, el debido proceso es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los legítimos intereses de las personas. En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rogado desarrollo de la función jurisdiccional.

El procedimiento consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

El concepto de proceso es más complejo que el de procedimiento, no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica; pero el derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término procedimiento se pueden producir algunos inconvenientes: Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico. Es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales.

Pero el término proceso engloba una realidad más amplia, además del procedimiento legalmente previsto, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Todo proceso implica la existencia de un procedimiento; pero puede que exista un procedimiento sin que haya proceso alguno.

3.1. Juicio y actos de jurisdicción voluntaria

“En cuanto al término juicio, se emplea muy a menudo en la legislación procesal, y ello se debe a la tradición histórica, ya que en el derecho medieval juicio equivalía a sentencia. Hoy en día, juicio y proceso aluden al mismo fenómeno, pero mientras que el juicio se refiere a la acción de juzgar, el proceso se refiere al medio empleado para ello.

Dentro del proceso existe un juicio, pero no todo juicio puede identificarse con el proceso. Ambos términos son solamente equivalentes, cuando la acción de juzgar la desarrollan órganos investidos de potestad jurisdiccional²⁶.

Una tercera categoría es la de actos de jurisdicción voluntaria (actos de conciliación, declaración de herederos ab intestato, etc.), que engloba distintos procedimientos en los que el órgano jurisdiccional no emite un pronunciamiento sobre el fondo de un asunto ni ejerce potestad jurisdiccional.

La distinción entre éstas dos últimas categorías, si bien viene manifestada externamente por la autoridad de la cosa juzgada, desde el punto de vista de fondo, vienen separadas no por la idea de presencia o ausencia de conflicto, sino por la idea de actuación del derecho en el caso particular, ante la imposibilidad de dar solución al problema por los particulares o involucrados directamente, frente a la actuación judicial tendiente a completar o perfeccionar una relación imperfecta o incompleta.

3.1.1. Características del proceso

La fase de prueba es, en un proceso jurisdiccional, aquella fase procesal en que por resolución judicial, se declara abierto o comenzado el período en que deben proponerse y practicarse las pruebas que convengan al derecho de las partes.

Como quedó establecido, que el proceso judicial es unitario, que se dirige a resolver una cuestión, admitiendo la discusión de cuestiones secundarias que dan origen a un procedimiento distinto al procedimiento principal. Por esto, el proceso judicial puede envolver dentro de sí uno o varios procedimientos distintos.

Fundamentos. En un proceso se pueden discutir cuestiones de hecho o cuestiones de derecho, o ambas simultáneamente. En el primer caso se discuten los antecedentes de los cuales derivan los derechos reclamados por las partes, mientras que en el

²⁶ *Ibíd.* Pág. 63.



segundo caso ambas partes están de acuerdo en los hechos, pero discuten la interpretación jurídica que debe darse a los mismos.

Iniciación y resolución:

Como quedó establecido anteriormente que el proceso puede abrirse cuando el demandante ejerza su acción, o bien de oficio, por iniciativa del propio tribunal, y usualmente terminará en una sentencia judicial de término, aunque también puede finalizar por vía de auto. En este aspecto resulta importante la distinción entre proceso civil y penal, incluyéndose en el civil los procesos laboral y contencioso administrativo, por cuanto en el primero de ellos rige el principio dispositivo o de justicia rogada y en el segundo el impulso procesal recae en el juez.

3.2. Estudio jurídico doctrinario

“Las normas procesales, son el conjunto de disciplinas o ramas de la ciencia que se ocupa de manera específica del estudio de la norma que regula el proceso particular. Elemento o parte especial de la teoría general del proceso. Objeto de la actividad científica a la ciencia del derecho. Serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo y se encuentran relacionados por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos”.²⁷

Para Eduardo Pallares, el proceso está formado por un conjunto de actos procesales, que se inician con la presentación y admisión de la demanda y concluye con la sentencia que resuelve en definitiva el derecho reclamado; constituyendo un conjunto de normas y principio jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo:

a) Legislativo

²⁷ **Ibíd.** Pág. 64.



b) Ejecutivo

c) Judicial

Desde el punto de vista científico, es disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones mediante las cuales el Estado cumple con la función jurisdiccional.

El proceso es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello. En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado.

En el momento constitucional, el debido proceso es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los legítimos intereses de las personas.

En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rogado desarrollo de la función jurisdiccional.

En el procedimiento consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

“El concepto de proceso es más complejo que el de procedimiento; no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica, pero el derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término procedimiento se pueden producir algunos inconvenientes”.²⁸

En el desarrollo del proceso deben de cumplirse con las garantía procesales al respecto del juicio que se ventila, con el fin de que se vea evidenciada la justicia en el desarrollo del mismo, atendiendo a todos los principios rectores del mismo.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 65.

Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico. Es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales.

Pero el término proceso engloba una realidad más amplia, además del procedimiento legalmente previsto, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Todo proceso implica la existencia de un procedimiento; pero puede que exista un procedimiento sin que haya proceso alguno.

3.3. Formas de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales

“La acción se origina en los aforismos del derecho romano: *nemo iudex sine actore* (no puede existir un proceso si no hay actor) y *nemo procedat iudex iure ex officio* (no puede existir un proceso de oficio). Es la evolución máxima del derecho romano. En la actualidad la acción tiene su fundamento en la iniciativa (que es de carácter personal) y en el poder de reclamar (que es de carácter abstracto). En términos generales: iniciativa más el poder de reclamar es igual a acción. Por lo tanto decimos que la acción es un poder abstracto que da paso a un derecho completo para reclamar ante un tribunal”.²⁹

La forma de poner en movimiento a los órganos de la administración de justicia, es mediante la acción que es en si el medio a través del cual se hace saber al órgano jurisdiccional la pretensión del accionante.

Todos los habitantes de una sociedad organizada tienen esa potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho. Consecuentemente la jurisdicción, la acción y el proceso forman el triángulo de la teoría del derecho procesal.

²⁹ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial**. Pág.333.



“La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional”.³⁰

La jurisdicción y la acción no pueden caminar por si solos, sino que tiene que haber otra institución que permita el desenvolvimiento de ambos, nos referimos al proceso. Este es el instrumento que permite concretar, en términos generales, la marcha de la jurisdicción y de la acción. Ésta es la importancia del proceso.

Actio deriva de agere (hacer), que significa obrar. En Roma el actor tenía que producir mímicamente sus pretensiones, tenía que actuar frente al tribunal, por eso la mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que acción deriva de éstas dos voces latinas. Desde el punto de vista gramatical, Carlos Arellano señala que la palabra acción es un sustantivo femenino, que alude directamente a un movimiento, o a la realización de una actividad.

Filosóficamente la palabra acción tiene dos significados: objetivo, que se le conoce con el nombre de acción transeunte y subjetivo, con el nombre de acción inmanente. La acción transeunte es el movimiento de un punto de partida a un punto de llegada. La acción inmanente se refiere al movimiento interno del cuerpo desde el punto de vista físico, químico y psíquico, por ejemplo el desarrollo [crecimiento] del ser humano.

Desde el punto de vista jurídico, Adolfo Alvarado sistematiza cuatro concepciones:

- La acción es el legítimo derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales, para que éstos le reconozcan su pretensión.
- La acción es sinónimo de valor comercial.

³⁰ **Ibid.** Pág.339.

- La acción como elemento del delito es el hecho humano voluntario que viola un precepto jurídico.
- La acción es un medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro.

De Santo, al referirse a la acción, manifiesta que: "acción es pretensión de prestación de la tutela jurídica que la demanda exterioriza como acto instrumental cuando ella es presentada ante órgano jurisdiccional".

Para Alsina: "acción es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material. La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica".

"Couture expresa que: "acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho".³¹

Para Goldschmidt: "la acción es el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción". Es la más aceptada.

Para Floreano: "la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para que este conceda tutela jurídica".

Para Camelutti: "acción es un derecho autónomo y anterior al proceso de carácter subjetivo cívico procesal y abstracto".

Los caracteres de la acción son:

- La autonomía: porque es independiente de los derechos subjetivos (eje.: derecho a la propiedad). Consecuentemente la acción tiene carácter instrumental, porque se concreta a través de la pretensión y del hombre.

³¹ Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, Pág. 57.



- Universal: porque se lo ejerce frente al juez.
- Potestativo: porque desde el punto de vista concreto se dice que es un derecho autónomo, pero a su vez potestativo, en contraposición a lo que dice la teoría abstracta. Lo del derecho potestativo en el sentido de que el ciudadano no está obligado a utilizar ese poder o como en diversas circunstancias el ciudadano no puede usarlo, por ejemplo, porque no puede pagar los servicios de un abogado.
- Genérico y Público: porque la acción está regulada por normas sustantivas de carácter público.
- Concreto: ya que es un derecho concreto en el sentido de que le incumbe a una persona en particular cuando ha sido reconocido uno de sus derechos subjetivos.

La acción es un poder jurídico que tiene todo ciudadano de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, no es un derecho cívico de petición. No se puede confundir ese derecho con la acción, más bien, éste es un poder jurídico que tiene todo ciudadano, por el cual se dirige al órgano jurisdiccional solicitando tutela judicial respectiva. Por lo tanto la acción sinónimo de poder jurídico.

La pretensión es la declaración hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el órgano jurisdiccional reconozca algo concreto con respecto a la relación jurídica en particular donde se haya desconocido un derecho de esa naturaleza. Es decir un derecho particular. La pretensión es igual a declaración de voluntad.

La demanda es el acto material que da inicio a un proceso. Es un acto de procedimiento. La demanda tiene la virtud de encerrar como hecho material a la acción y a la pretensión. En nuestra economía procesal la demanda siempre es de carácter escrito.

La acción civil es el poder ejercido a través de la demanda que expresa una determinada pretensión ante los organismos jurisdiccionales del Estado con el fin de reclamar un derecho o protección, restitución de derechos.



Así las características de la acción civil son:

- Emerge de una de las partes.
- No obligatorio: Se puede transar.
- Retractable: Por ser las partes dueñas del proceso, por ello pueden disolver el mismo.
- Revocable.
- Privado: Las partes son dueños del proceso.
- Particular: Porque atañe a intereses privados.
- Disponible: Las partes pueden disponer del proceso ¿Aún estando ésta en base a normas jurídicas de carácter público?.

Las diferencias entre la acción civil y la acción penal son las siguientes:

Sus caracteres son:

- Público: Porque le interesa a la sociedad.
- Es oficiosa: Un organismo especializado (Ministerio Público) tiene que hacer conocer a través de la querrela la pretensión de la sociedad en abstracto. En materia penal es éste organismo quien implementa la acción.
- Obligatoria: El Ministerio Público no puede transar ni negociar un hecho criminal, aunque modernamente, con la finalidad de democratizar el derecho penal, se ha introducido el Principio de Oportunidad. Este principio faculta al Ministerio Público a la negociación con el acusado bajo ciertas condiciones: aceptación de culpabilidad, rebaja de la pena, etc. Es figura del derecho anglosajón que también incluye el nuevo Código Procesal Penal.
- Irretractable. Una vez promovida debe llegar a su fin: la sentencia.
- La acción penal es irrevocable.
- La acción penal es indisponible,
- La acción penal es indivisible.

- Es única. Aunque en los sistemas mixtos existe la acción popular, que faculta al ofendido, especialmente en delitos de menor gravedad, para que puedan accionar ellos el proceso, es decir sustraen para sí la acción.
- Público. Está regida por normas jurídicas de carácter público, tanto subjetiva como objetivamente.

Posibilidad jurídica o encuadre jurídico: Es la exigencia de que la pretensión se encuentre regulada, es decir que la satisfacción del derecho se encuentre protegida por el derecho sustantivo. Sin ese requisito no podemos ejercer la acción, menos la pretensión. Ejemplo: Si se es dueño de un bien inmueble de un terreno, y a dicho terreno se ingresa otra persona sin justo título, la acción o pretensión para recuperar ese bien se encuentra protegido por el derecho civil a través de una acción reivindicatoria, o propiamente podrá deducir una demanda que contenga una pretensión de mejor derecho de propiedad, pero no se podrá plantear lo mismo sobre el oxígeno, aunque se considera un bien de la vida, no está regulada en cuanto a su propiedad o su tenencia, porque el oxígeno es de todos. Por eso decíamos que en cualquier demanda lo primero que hay que hacer es ver si la pretensión se encuentra regulada o por lo menos amparada por el derecho sustantivo, o sea si tiene o no encuadre jurídico.

Elementos de la acción

Cuando hablamos de los elementos de la acción en realidad nos estamos refiriendo a la estructura de la pretensión. La mayoría de los tratadistas hablan de elementos subjetivos y elementos objetivos.

- El elemento subjetivo: Se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal, el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.



- Los elementos objetivos: Son los elementos materiales que permite la transformación del derecho vulnerado, o de acuerdo a la naturaleza de un proceso, la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado - el casado, el divorciado.

Los elementos en consecuencia son:

- Los sujetos: Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama parte procesal a la persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada particular. Se llama sujeto procesal en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino más bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción. Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El interés procesal es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el interés material es deducida frente al demandado.
- Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, la pretensión a través de la demanda.
- La causa: Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo. Es decir frente a la razón del hecho histórico, encontramos la razón jurídica.

Teorías de la acción

De conformidad con la Teoría Clásica el origen está en la actio romana. La actio era el derecho subjetivo mandando a la guerra con casco y espada. Esta teoría no distingue derecho subjetivo del poder jurídico de acudir ante órgano jurisdiccional. Acción y derecho son la misma cosa.



La teoría de la autonomía manifiesta que hay separación entre el derecho subjetivo y el poder jurídico.

La Teoría del derecho concreto: Indica que la acción es un derecho subjetivo público que le pertenece al titular del derecho subjetivo. Por lo tanto cuando su derecho subjetivo ha sido vulnerado tiene una acción para acudir a un órgano jurisdiccional para solicitar la enmienda de esa violación, buscando una sentencia favorable. El órgano jurisdiccional está obligado a darle una sentencia favorable.

La teoría del derecho potestativo: Sostiene que la acción no es más que el poder jurídico de acudir ante órgano jurisdiccional y poner en movimiento el proceso para obtener una sentencia (es la que está en actual vigencia).

Teoría de la acción como derecho abstracto: La acción es una facultad que se plantea ante el Estado y del que están investidos todos los ciudadanos en forma abstracta. Es decir cualquiera de nosotros lo tiene y que se puede concretar cuando existe una pretensión en concreto. La acción es un derecho que tienen todos tenga o no razón.

Teoría de la acción como derecho privado o público: La acción también es una potestad pero que depende de la naturaleza del bien vulnerado para catalogarlo como público o privado.

Teoría de la acción como derecho cívico: Eduardo Couture antes de concretar su posición señalaba que la acción es un derecho de petición, o sea que era un derecho cívico. Confundía con la naturaleza constitucional del derecho de petición consagrado en las constituciones, por el cual todos pueden acudir ante cualquier autoridad y solicitar un amparo administrativo o uno judicial. En otras palabras sería el derecho a la justicia.

Por la clase de Pronunciamiento, tenemos:

- Acciones de conocimiento: Buscan la declaración de certeza de un derecho sea auténtico o no.



- Acciones ejecutivas: Buscan el cumplimiento obligatorio de compromisos de carácter pecuniario.
- Acciones precautorias: Tratan de evitar peligros futuros. Ej., Huída del acusado, desaparición de bienes puestos en garantía.

Las acciones de conocimiento se subdividen en:

- Acciones de condena: Se traducen en sentencias de dar, hacer o no hacer.
- Acciones constitutivas: La sentencia constituye o modifica una situación o estado anterior. Ej., sentencia de divorcio.
- Acciones declarativas: Buscan el reconocimiento de una relación jurídica. ej., reconocimiento de firmas y rúbricas.

Por el derecho protegido tenemos:

- Acciones personales: Generalmente en materia penal las acciones son de carácter personal. Pero también se da en materia civil, como cuando se vulnera el derecho de crédito, especialmente en las obligaciones de carácter pecuniario.
- Acciones reales: Buscan el reconocimiento sobre bienes muebles e inmuebles. Entonces hablamos de dominio, usufructo, la usucapión.

Es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe. Esta acción está considerada como algo incierto en el derecho subjetivo, es decir, como un elemento, una propiedad inmanente en el derecho subjetivo. En definitiva, la acción viene a ser la contemplación del propio derecho subjetivo en su modificación o violación.

La palabra acción dentro del campo usual tiene varias acepciones lo que se repite dentro del ámbito jurídico entre los cuales podemos mencionar las descritas por Couture; como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice que el actor carece de acción, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el proceso deba tutelar.



Como sinónimo de pretensión, este es el sentido más usual, en la doctrina y en la legislación, se halla recogido en textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia aun en nuestros días; por ello es que se habla de acción fundada e infundada, acción real y personal, acción civil, acción penal; en éstos vocablos la acción es la pretensión, la existencia de un derecho sustantivo concreto, válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva.

Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se habla en consecuencia de un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho por su calidad de tal, y en nombre del cual es posible acudir al órgano jurisdiccional en demanda del amparo de su pretensión.

Como referencia a la vía procesal, ésta acepción es incorporada por Juan Monrroy Gálvez, se refiere a la acción de hábeas corpus, acción de amparo, acción de inconstitucionalidad etc. Estas distintas acepciones trajeron situaciones contradictorias y absurdas dentro del desarrollo de la acción por ello es necesario conocer, aunque no agotar la transformación de dicha conceptualización.

Jorge Carrión Lugo, entiende que: Por el derecho de acción, todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en forma directa o a través de un representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses o solicitando la dilucidación de una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

Derecho Público, porque el encargado de satisfacerlo es el Estado, es decir, que es el Estado el receptor y obligado a prestar la tutela jurídica, la acción se dirige contra él; justamente por la participación del Estado en la relación jurídica procesal tiene naturaleza pública.

Derecho Subjetivo, por que es inherente a todo sujeto de derecho, con independencia de si está en condiciones de ejercitarlo.



Derecho Abstracto, porque no requiere de un derecho material substancial que lo sustente o impulse, es un derecho continente sin contenido, con prescindencia de la existencia del derecho material.

Derecho Autónomo, porque tiene presupuestos, requisitos, teorías, naturaleza jurídica, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio, etc.

En conclusión se puede manifestar que la acción es un derecho subjetivo, público, subjetivo, abstracto, autónomo, que goza todo sujeto de derecho en cuanto es expresión esencial de éste, que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.

3.4. Derecho y acción

En la antigua Roma se consideraba por acción al mecanismo que tenía el ciudadano romano para dar inicio a un juicio.

Entonces la *acción* no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe". En la historia la fase "apud iudicem" no se realizaba ya ante el pretor, sino ante el juez. En ésta fase, ya no tenía lugar una discusión jurídica en sentido estricto (por ejemplo: si el contrato es uno de compraventa o uno de arrendamiento de obra), ya que este último fue delineado antes, en la fase "in iure", sino que tiene lugar propiamente la prueba de las alegaciones de las partes, es decir, lo que en definitiva resolvía el juez es si las partes han probado los hechos que han alegado, por tal motivo, a partir de la opinión que el juez se forma de ésta cuestión de hecho, dicta su sentencia.

Es conveniente remarcar que el concepto de acción (o sea, su contenido material) varía de conformidad al tipo de procedimiento en que las partes se ven envueltas.



Existen tres grandes procedimientos en la historia del derecho romano: **a)** El procedimiento de las acciones de la ley (*legis actiones*), **b)** El procedimiento formulario (*agere per formulam*); y **c)** El procedimiento cognitorio (*cognitio extraordinem*).

Ley y derecho subjetivo

La ley, en un sentido amplio o derecho objetivo, es la manifestación de la voluntad colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos. El fin que se propone esta voluntad, como el fin del Estado, es doble:

- a)** Proveer a la conservación de los sujetos jurídicos, así como a su organización política (Estado) y de los bienes que se consideran propios de ellos; y
- b)** Regular la atribución de los bienes de la vida a los sujetos jurídicos singulares. El Estado puede asumir por sí mismo la distribución de esos bienes, o limitarse a reconocer la actividad del individuo en cuanto se dirige a ellos y a tutelar sus resultados restringiendo la libertad de los demás. Pero, en todo caso, el reconocimiento por parte de la voluntad de la ley confiere una particular eficacia a la tendencia del particular hacia aquellos bienes.

Apoyándose, en efecto, sobre la voluntad de la ley, el sujeto jurídico aspira a la adquisición y conservación de aquellos bienes, aún por vía de coacción, lo que constituye el llamado derecho subjetivo, el cual puede definirse como la expectación de un bien de la vida garantizada por la voluntad de la ley.

“Si se analiza la idea del derecho subjetivo, vemos que se resuelve en una voluntad concreta de la ley. Toda norma contenida en la ley es una voluntad general, abstracta, hipotética, condicionada a la verificación de determinados hechos, los cuales, por regla general, pueden producirse de manera indefinida. Siempre que se verifica el hecho o el grupo de hechos previstos por la norma, se forma una voluntad concreta de la ley, ya que de la voluntad general y abstracta nace una voluntad particular que tiende a actuarse en el caso dado. Por tanto, a cada estipulación de compraventa corresponde la formación de una voluntad concreta de ley, en virtud del cual un determinado comprador



debe tener la cosa, y el vendedor debe recibir el precio. Acto ilícito corresponde la formación de una voluntad concreta de ley, por lo que aquella persona que recibió el daño debe ser resarcido. La muerte de todo individuo, combinada con la relación de parentesco entre el difunto y determinadas personas, o con una manifestación de última voluntad de aquél, hace nacer una voluntad concreta de ley, en virtud de la cual, los derechos expectantes del difunto pasan a los herederos. Si un cónyuge comete excesos o sevicia en daño de su cónyuge, origina una voluntad concreta de ley, en virtud de la cual el inocente podrá pedir la separación. Como se ve, todo derecho subjetivo no es sino una voluntad concreta de ley subjetiva, es decir, considerada desde el punto de vista de aquel que puede pedir su actuación.

Generalmente, la voluntad concreta de ley tiende a realizarse, en primer lugar, mediante la prestación que una persona está obligada a hacer a otra, de tal suerte que al derecho de una parte corresponde una obligación de la otra. En los ejemplos citados, la voluntad concreta de ley por la cual el comprador debe recibir la cosa y el vendedor el precio, se realiza en primer lugar, mediante la entrega que el vendedor está obligado a realizar y mediante el pago que el comprador está obligado a hacer. La voluntad concreta de ley por la cual el perjudicado debe ser indemnizado, se realiza mediante la obligación de resarcir que tiene el perjudicante. Pero en muchos casos la voluntad concreta de la ley se realiza independientemente de la prestación y de la obligación de alguien. Ello ocurre en la transmisión de herencia o en la separación personal de los cónyuges. Cuando, por el contrario, la voluntad concreta de la ley debiera realizarse en primer lugar mediante la prestación del obligado, si ésta falta, se lleva a cabo su realización mediante el proceso. Esta observación aclarará, por una parte, la gran división de los derechos, y por la otra, el concepto de la acción".³²

La acción como se estableció en concreto se refiere a la facultad que asiste a las personas para solicitar a los órganos jurisdiccionales, con el fin de satisfacer una pretensión que creen que les asiste.

³² Camandrei, Piero. **Derecho procesal civil**, Pág. 332.

Cuando alguien pretende un bien de la vida fundamentando una voluntad concreta de ley que en realidad no existe, se forma entonces una voluntad concreta de ley en virtud de la cual tal pretensión debe ser considerada, declarada y tratada como falta de fundamento, lo que puede también expresarse diciendo que se forma una voluntad concreta negativa de la ley.

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

Relación jurídica

Cualquier derecho subjetivo presupone, como su fuente o causa inmediata, una relación entre dos o más personas, regulada por la voluntad de la ley y creada por la realización de un hecho.

Existen entre los hombres relaciones de diversa naturaleza: de amistad, de cortesía, de religión, de negocios, etc. Cuando una relación está regulada por la voluntad de la ley, se llama relación jurídica, cuyo concepto es más amplio que el de derecho subjetivo, no tanto porque expresa, además de la posición de aquél a quien le corresponde un derecho, la de aquél que está sometido a este derecho (porque en realidad ésta duplicidad de posiciones está contenida en la misma idea de derecho subjetivo), sino más bien, porque la relación jurídica no se agota en un único derecho subjetivo de una parte y en el correspondiente sometimiento de la otra. "La relación jurídica es compleja, es decir, comprende más de un derecho subjetivo de una parte hacia la otra, frecuentemente una pluralidad de derechos recíprocos entre las partes, como en las relaciones de matrimonio, filiación, propiedad, usufructo, enfiteusis, compraventa, sociedad, arrendamiento, mandato, etc. justamente por eso su mayor amplitud respecto al concepto de derecho subjetivo, y por esta unidad de causa o título

respecto a los múltiples derechos que pueden derivar de ella, el concepto de relación jurídica es fundamental en el estudio del proceso; las doctrinas de la identificación de las acciones, de la prejudicialidad, de la cosa juzgada, de la reconvención, de la competencia, nos presentan sus importantes aplicaciones. La denominación relación jurídica se encuentra en nuestras leyes civiles fundamentales designadas con otras expresiones”.³³

La mayoría de las relaciones jurídicas entre las personas se encuentra regulada en ley, sin embargo, en todos los casos en los que se pretenda desarrollar el derecho que se cree violentado existe la acción como una forma de lograr dicho cometido.

Las relaciones jurídicas se pueden dar tanto entre particulares como entre los particulares y el Estado. En primer lugar, el Estado puede allegarse los bienes que necesita para la actuación de sus fines, entrando en relaciones con el particular, de igual clase que las que se dan entre particulares (compraventas, préstamos, arrendamientos, etc.). Estas relaciones fueron desde muy pronto consideradas como jurídicas. La doctrina distinguió en el Estado dos personas: una que actúa como un particular (*iure gestionis*), y otra, como una autoridad, ejerciendo el derecho de mandato (*iure imperii*), con esta distinción se consiguió, hasta en los regímenes absolutos, someter al Estado al derecho común y a los tribunales ordinarios respecto a una gran cantidad de relaciones. Pero en el Estado moderno constitucional, que aparece como la unidad organizada de todos los ciudadanos para fines de interés general, y en el cual los poderes públicos no son sino órganos de esta unidad, el sentimiento público ha conseguido poner la ley aun sobre el Estado, aunque éste sea su fuente, considerando como actividad regulada y vinculada por la ley también la actividad meramente pública.

Este concepto fue favorecido por el principio de la división de poderes, que permite considerar de manera abstracta al Estado en diversos momentos, en cuanto legisla y en cuanto actúa sus otros fines, fue desarrollado por la doctrina y formulado por las leyes, que reconocen expresamente relaciones jurídicas de derecho público entre el Estado y los particulares.

³³ Camandrei, Piero. **Derecho procesal civil**, Pág. 336.



El mismo proceso, aunque tiene por objeto la relación jurídica entre las partes deducida en juicio por el actor, relación jurídica sustantiva, constituye a su vez, una relación jurídica de derecho público entre las partes y el órgano jurisdiccional, relación jurídica procesal, y las dos relaciones presentan continuas interferencias y contraposiciones en el proceso.

Sin embargo, no se puede creer que toda voluntad de ley que obliga a los órganos del Estado a hacer o no hacer alguna cosa sea de tal naturaleza que pueda ser invocada por el particular. Hay normas que regulan la actividad pública para conseguir un bien público, es decir, propio del conjunto de todos los ciudadanos de la colectividad (tal es el interés de tener una buena administración, un buen ejército, buenas fortificaciones, la conservación de las carreteras públicas, etc.). De éstas normas nacen derechos colectivos, o derechos cívicos generales, los cuales están difundidos en un número indeterminado de personas, y no se individualizan en ninguna de éstas, el particular no puede hacerlos valer, a menos que la ley le conceda convertirse en órgano de la colectividad. El particular, como tal, tiene un derecho hacia el Estado sólo cuando la ley que regula la actividad pública ha tenido en cuenta su interés personal inmediato directo.

Representación procesal (abogados y procuradores)

Los antiguos procesos eran contrarios a la representación porque atendían ante todo a una función de pacificación que hacía indispensable la presencia personal de las partes, y porque exigían de éstas, actos estrictamente personales (por ejemplo, el juramento). La representación no se admitió en el campo del proceso hasta mucho después de conocerse en el derecho sustantivo, y en ocasiones no se llega al reconocimiento absoluto de ella sino pasando antes por una forma de verdadera sucesión en la relación sustantiva (*procurator in rem suam*). Actualmente, se admiten representantes en el proceso, lo mismo que se admiten en general para las demás relaciones jurídicas. Así, por el mero hecho de tener el Estado un *procurador general*, el Ministerio Público. Quien resida en el extranjero puede ser citado por medio de la persona que hubiere nombrado como apoderado o mandatario para que lo represente, y



por el solo hecho de haber nombrado un apoderado o mandatario para el ejercicio del comercio, puede ser demandado en juicio, mediante su apoderado o mandatario por las obligaciones derivadas de los actos realizados por éste.

Es parte aun en éste caso el representado, no el representante, si bien la ley, en sentido formal, designe con el nombre de partes también a los procuradores de las partes. De ello se desprende que los representantes contractuales puedan ser oídos como testigos en el mismo juicio, incluso también los procuradores judiciales, con tal que no ejerzan su función de procurador durante la práctica de esa prueba, mientras que, y por la misma razón, estas personas no podrán contestar a un interrogatorio ni a un juramento de parte. Hoy no puede, por consiguiente, hablarse de un dominium litis del procurador, en el sentido romano, sin embargo, quedó huella de ese concepto en la ley; así el principio de que la revocación del poder del procurador no produce efecto hasta que no sea notificada la constitución del nuevo procurador y el principio de que, después de constituido el procurador, la muerte de la parte no produce suspensión de la relación procesal si no es notificada, principios distintos de las normas correspondientes los cuales se manifiesta con claridad, la autonomía de la representación, como relación externa que liga a la parte, al contrario y al juez, frente a la representación interna entre representante y representado (mandato). Autonomía que se manifiesta también en la forma especial (escrita y auténtica o autenticada) que la ley impone, por lo general, para el acto mediante el cual se confiere la representación, ésto es, se nombra o constituye frente al juez y al contrario el propio procurador (procura, que la ley llama indistintamente mandato) éste rigorismo formal es desconocido en el derecho civil y está en conformidad con las exigencias del proceso.

El negocio jurídico por el que se confiere la representación, es un acto coordinado al proceso meramente preparatorio, y está sometido, por consiguiente, a las normas del derecho civil sólo en lo que la ley procesal no prevea y su naturaleza lo consienta. Confiere la facultad genérica, frente a terceros, de realizar en nombre de la parte todos los actos concernientes a la constitución, el desenvolvimiento y la definición de la relación procesal; cuáles sean las facultades concretas del procurador (y en particular del procurador legal), se determina según la ley procesal. Por lo común, la procuración se

otorga con carácter general (ad lites), pero hay procedimientos en que se requiere una procuración especial y algunos actos procesales exigen la procuración especial, o la intervención directa de la parte, en persona, o, según los casos, mediante firma del recurso o del escrito.

El poder debe protocolizarse en escritura pública. Excepcionalmente, el poder especial en favor del representante profesional podía hacerse mediante escritura privada extendida al pie del acto original de citación o de su copia; así, en las causas mercantiles ante los tribunales y los juzgados de pretor, en los juicios ante los conciliadores. Actualmente, se admite para los representantes profesionales una forma especial de mandato extendido al final del escrito inicial de cualquier juicio.

3.5. La pretensión

La pretensión en sentido genérico, es el acto jurídico consistente en exigir algo que debe tener por cierto calidad de acto justiciable, es decir, relevancia jurídica a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.

No puede existir un proceso, un procedimiento, un actor, un demandado, etc. sin una pretensión. Una pretensión es el objeto del proceso, es lo que reclama el actor al demandado, es lo que pretende el actor. En otras palabras, la pretensión es la litis, o sea, el litigio, lo que se discute, lo que va a resolver el juez al dictar la sentencia.

La pretensión es el problema que se quiere resolver, y se puede resolver en forma voluntaria, o acudiendo ante un órgano jurisdiccional. En nuestra legislación se encuentra regulada la pretensión en el artículo cincuenta y uno del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa: Pretensión procesal. "La persona que pretenda hacer efectiva un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código. Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma."



Es una categoría procesal y su origen para una corriente, está en el derecho romano y para otros es una categoría de moderna construcción. El derecho romano tiene tres épocas referentes a la acción así:

En el siglo III AC a siglo I DC. El derecho romano se regía por ritos y actuaciones sacramentales. El demandante tenía que cumplir ciertos ritos en los que no podía equivocarse, so pena de perder su derecho.

Siglo I DC a siglo IV DC. Época del Procedimiento Formulario. El demandante debía conformar una fórmula con el pretor. La fórmula consistía en un instructivo escrito en el cual el pretor fijaba los elementos sobre los cuales versaba el proceso y los puntos sobre los que sustentaría su sentencia. La fórmula empezaba con la intentio y después del cual se activaba la demanda en sí. La intentio se puede equiparar a la moderna suma que se pone en la demanda del memorial. Es decir es la síntesis de nuestra pretensión cuando se empieza una demanda, por esto la intentio es el marco donde está encerrado la idea central del actor. Entonces la pretensión procesal tiene su origen en la intentio.

Siglo IV. D.C. El procedimiento formulario se opaca, aparecen ya los jueces. En la Edad Media ésta institución - la intentio - es redescubierta por los glosadores quienes lo reintroducen como medio eficaz para el avance de los procesos, la pretensión era de carácter formal, hoy la pretensión descansa en la voluntad del sujeto.

La pretensión procesal, es un acto de voluntad deducida frente al juez, el cual está encargado de regular el proceso hasta alcanzar la sentencia.

Para Rosemberg, la pretensión procesal, es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar; Ejemplo: en el memorial se coloca la pretensión, luego el juez emite un auto (resolución de tramite), si todo está reglada a derecho, sino se presenta, uno más. El demandado antes de ir a los estrados judiciales en materia civil, puede transar.



La acción civil y la acción penal tienen ciertas cualidades: la pretensión civil es disponible en cambio la pretensión penal no. Modernamente en el ámbito del derecho penal diferenciamos que es la pretensión procesal y que es la pretensión material.

La pretensión material, es aquella intencionalidad ante el demandado; la pretensión procesal es la intencionalidad ante juez.

Entonces ambas se rigen de distinta manera, a la pretensión procesal se exige ciertos requisitos que están establecidos en el código de procedimiento, en cambio si se actúa directamente antes de que la pretensión se vuelva procesal y solamente se maneja en el ámbito de lo material pues el abogado convocará a la otra parte, o ellos se convocaran, bien puede haber conciliación o arbitraje. Pero cuando se actúa directamente no existe procedimiento determinado.

Entonces en los delitos de acción privada, el límite, son los principios éticos morales que se tiene. Este límite puede diferir de persona a persona, dependiendo esto de los valores que uno mismo tiene. Para unos su honor valdrá más que para otros, entonces éstos no transaran nunca hasta ver reparada su honor o el daño.

La pretensión está estructurada por la presencia de elementos subjetivos, objetivos y materiales:

Elementos subjetivo: Se refiere a la presencia de sujetos procesales (actor, demandado y juez) del cual el actor es el más importante, por que tiene la acción, porque si no utiliza este poder jurídico no ha de haber demandado, y tampoco el juez estará habilitado para conocer el caso de oficio.

Si hay demanda, el demandado tiene la calidad de contrapretensionante. ¿Por qué razón? Porque cuando responde la demanda o plantea una excepción, también está haciendo conocer su propia pretensión. Entonces se vuelve contrapretensionante. Algunos autores lo llaman sujeto pasivo, resistente u opositor. El destinatario de esa manifestación de voluntad (la pretensión del demandante o demandado) es el juez, luego que se cumpla el rito, determinará las formalidades que exige.

Elemento Objetivo: Es la base material del contrato de manifestación de voluntades del poder jurídico que tiene el actor.

La Actividad: Es el cumplimiento de las diferentes etapas del proceso hasta llegar a la sentencia. Esta actividad empieza con la manifestación de voluntad y está acompañada de otro hecho material: la presentación de la demanda. Esto es muy importante porque lo que no se pide al juez no se otorga.

La demanda debe contener una pretensión de un derecho, antecedentes (relato de los hechos por el cual esta pidiendo algo al juez) y lo que se pide debe tener encuadre jurídico.

La pretensión sufre una metamorfosis y se convierte en objeto litigioso llamada también hipótesis procesal. Entonces el objeto del proceso es esa hipótesis que en materia civil no cambia, aunque si en materia penal, a causa de que se pueden llevar más investigaciones acerca el delito cometido.

El objeto litigioso es un conjunto de palabras que expresa la manifestación de voluntad, ejemplo: Al señor juez interpongo demanda ejecutiva en atención que Juan Pérez no ha cumplido su obligación de cancelación en el plazo establecido.

El objeto litigioso (la hipótesis procesal) se divide en: **a)** Tema de discusión a lo largo del proceso, y **b)** En tema de decisión. El tema de discusión es exclusivo de las partes, el tema de decisión es exclusivo del juez.

3.5.1. Clases de pretensión

Por la clase de pronunciamiento la pretensión puede ser:

- Pretensiones de conocimiento. Buscan la declaración de certeza de un derecho sea auténtico o no.
- Pretensiones ejecutivas. Buscan el cumplimiento obligatorio de compromisos de carácter pecuniario.
- Pretensiones precautorias. Tratan de evitar peligros futuros. Eje.: la Huída de acusado, desaparición de bienes puestos en garantía, etc.

Por la materia, tenemos:

- Pretensiones penales
- Pretensiones civiles

3.5.2. Clases de Procesos Judiciales

Como ha quedado establecido, el proceso judicial es una secuencia de actos que se desenvuelven de forma progresiva y cuyo objeto es resolver un conflicto o controversia, mediante un juicio. Atendiendo a su finalidad, éstos procesos se clasifican en:

- Cautelares o precautorios
- De conocimiento
- De ejecución

"Estos pretenden garantizar las resultas del proceso futuro (cautelares), producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar)".³⁴

Las clasificaciones doctrinarias son un prisma a través del cual se puede ver de una mejor manera lo atinente a la acción ya que a través de ese desarrollo explicativo es más fácil su comprensión.

"El proceso de declaración es, sin duda, el que suscita mayor interés a estos efectos porque constituye el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional (las demás son actividades complementarias de la principal) y en consecuencia en su seno se producen los fenómenos procesales de cuyo análisis surgen proyecciones hacia los otros".³⁵

Es necesario en ese orden de ideas entender lo referente a qué es el proceso, ya que a través de él se ha de desarrollar lo que es la acción.

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, existen diversas clases entre las cuales se encuentran: Los juicios de Conocimiento,

³⁴ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 107.

³⁵ Almagro y Nosete, José. **Derecho procesal**, Pág. 44.

tales como el juicio ordinario regulado en el artículo 96 en adelante; el juicio oral en el Artículo 199 en adelante; el juicio sumario desde el artículo 229 y el Arbitraje que se encuentra regulado actualmente en el Decreto 67-95. Los procesos de ejecución que se encuentran regulados en el mismo cuerpo legal son:

a) Ejecuciones Individuales:

- Vía de apremio (desde el artículo 294 Código Procesal Civil y Mercantil)
- El Juicio ejecutivo (desde el artículo 327 Código Procesal Civil y Mercantil)
- Las ejecuciones especiales que consisten en:
 - Ejecución de la obligación de dar, (desde el artículo 336 Código Procesal Civil y Mercantil).
 - De hacer, (desde el artículo 337 Código Procesal Civil y Mercantil).
 - De escriturar, (desde el artículo 338 Código Procesal Civil y Mercantil).
 - Por el quebrantamiento de no hacer, (desde el artículo 339 Código Procesal Civil y Mercantil).
- Sentencias nacionales (desde el artículo 340 Código Procesal Civil y Mercantil) y
- Sentencias extranjeras (desde el artículo 344 Código Procesal Civil y Mercantil).

b) Las ejecuciones colectivas son:

- Concurso voluntario de acreedores, (desde el artículo 347 Código Procesal Civil y Mercantil).
- Concurso necesario de acreedores, (desde el artículo 371 Código Procesal Civil y Mercantil).
- Quiebra (desde el artículo 379 Código Procesal Civil y Mercantil) y



- Rehabilitación (desde el artículo 398 Código Procesal Civil y Mercantil).

Los tribunales de justicia en Guatemala desarrollan un papel muy trascendental e importantísimo en el desarrollo del proceso ya que a través de éste se establece si una pretensión a través de una acción planteada tendrá efectos jurídicos de gran trascendencia para cada una de las partes, por ello también es de vital importancia entender todo lo referente a la acción como al proceso civil con el fin de lograr una mejor comprensión en el desarrollo del tema concreto objeto de esta investigación.

En virtud de que el objeto de la presente investigación es el proceso ordinario civil, a continuación en los siguientes dos capítulos se tratará del mismo.



CAPÍTULO IV

4. Finalidad del proceso civil

El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

De ésta definición, resulta que en el proceso civil se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. En un ordenamiento jurídico-civil, cuando surge controversia entre dos individuos acerca de la atribución de un bien de la vida, no se admite que los litigantes provean a dirimirla con sus propias fuerzas y medios. Históricamente es lo que sucedía en un principio, pero con el tiempo aún en los pueblos primitivos, el poder público, interesado en asegurar la paz social, interviene en la contienda, unas veces, simplemente para regular sus formas exteriores, otras para averiguar si los bienes a cuya atribución aspira el iniciador de la lucha le son, en efecto, debidos.

4.1. El proceso como fuente autónoma de bienes

Hasta aquí hemos visto que el proceso civil, junto a su función primitiva de instrumento de coacción, dirigido a forzar al obligado a la prestación de lo que debe, ha asumido poco a poco, otras funciones más elevadas y refinadas: en primer lugar, la de crear certeza jurídica en las relaciones existentes entre los hombres (acción de declaración); la de asegurar la conservación del estado de hecho correspondiente a una determinada pretensión jurídica, en espera que ésta sea declarada por el juez (acción aseguradora), y la de modificar las relaciones jurídicas (sentencia constitutiva).

Cuando se trate de conseguir con el proceso un bien de la vida que habría podido conseguirse fuera de él mediante la prestación del obligado, el proceso se nos

presenta como una institución paralela a la relación jurídica sustantiva y, en cierto sentido, como un sucedáneo de la prestación del obligado.

La certeza jurídica, que también es un gran bien, puesto que asegura el goce y la disponibilidad de los otros bienes y trae la confianza, la precisión y la tranquilidad en las relaciones humanas, no puede conseguirse sino en el proceso. Ninguna cosa puede sustituir a la certeza jurídica obtenida por la cosa juzgada. Ninguna declaración extrajudicial, aunque sea formal y solemne, por parte del demandado, podría equivaler en sus efectos a la certeza jurídica que da la sentencia.

Se puede decir otro tanto de la conservación del estado de hecho, y lo mismo de algunos efectos jurídicos que no pueden producirse sino en el proceso (nulidad de matrimonio, separación personal por culpa de uno de los cónyuges, nulidad de testamentos, etcétera).

Respecto de todos estos casos, el proceso se presenta como fuente autónoma de bienes de la vida, que no pueden conseguirse sino mediante éste.

Fines anormales del proceso

Sucede que las partes utilizan el proceso con una finalidad distinta de su destino fundamental. Se distingue aquí entre proceso aparente y simulado.

El denominado proceso aparente es una figura puramente histórica: consiste en el empleo de formas procesales con el fin de constituir negocios jurídicos, como medio, consentido por el mismo derecho de suplir las deficiencias de éste. Por ejemplo: la *in iure cessio* romana; la declaración de deuda bajo forma de confesión judicial, para tener un título ejecutivo, origen de los instrumentos garantizados.

El llamado proceso simulado, por el contrario, es el empleo M juicio con la finalidad de conseguir el resultado práctico correspondiente a un negocio que no se



puede constituir válidamente (donación entre cónyuges), o con el propósito de lograr la anulación de una relación por ley indisoluble, o de hacer pasar por existente un estado jurídico que las partes entre sí reconocen inexistente (colusión en fraude de acreedores).

Los casos de simulación difieren entre sí. En los dos primeros, las partes tienden a un resultado real, y es solamente simulado el aparato de los medios de ataque y de defensa, apto para hacer creer al juez, y que éste declare la efectiva existencia de una voluntad concreta de ley, que valdrá para todos sus efectos como verdadera, mientras que es en realidad existente. En el tercer caso, por el contrario, las partes tienden a un resultado no real sino destinado a aparecer como tal a los ojos de terceros. Pero puesto que la simulación, se extienda o no al resultado M proceso, está siempre hecha con fraude de la ley de terceros, se habla en estos casos de proceso fraudulento.

4.2. Objeto de proceso

De lo anterior resulta que objeto del proceso es la voluntad concreta de ley de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción.

Cuando una relación jurídica origina distintas voluntades concretas de ley, el objeto del proceso puede ser la singular voluntad o el complejo de voluntades, según sea la demanda. Al solicitar la actuación de una determinada voluntad, puede hacerse sucesivamente objeto del litigio el complejo de las voluntades, mediante una demanda de declaración incidental. De otra suerte, el objeto del proceso permanece limitado a la determinada voluntad concreta de ley cuya actuación se pide, mientras la relación jurídica permanece simplemente deducida en juicio como título, o causa de la voluntad de actuar.

Es distinto que la voluntad de ley sea deducida en juicio, y otra, que forme el objeto del proceso. Pero también la simple deducción en juicio tiene efectos jurídicos,

pudiendo dar lugar a la reconvención, o como ya se ha dicho, a la demanda de declaración incidental.

4.3. Principios fundamentales del proceso como conjunto de actos

El proceso es un conjunto de actos, pero no desligados e independientes, sino de una sucesión de actos coligados para el fin común de la actuación de la voluntad de la ley y procediendo ordenadamente al alcance de éste fin de aquí el nombre de proceso.

Aún cuando sea muy variada la regulación y estructura que pueda recibir en las diversas leyes, en todas ellas el proceso presenta algunas líneas esenciales y comunes, en torno a las cuales se trazan después las líneas diferenciales que dan lugar a los diversos sistemas procesales.

Ley procesal

La Ley procesal no es más que las normas jurídicas que establecen la regulación de los pasos a dar en el trámite de un proceso, con el fin de darle claridad a las fases de cada una de las etapas procesales, respecto del asunto que se ventila, es decir que es una Ley más, pero que reguló lo referente al proceso, lo cual es de vital importancia tratar en este trabajo de investigación.

Concepto y objeto de la ley procesal

Se llama así a la ley reguladora de los modos y condiciones de la actuación de la ley en el proceso, así como de la relación jurídico-procesal.

Unas están contenidas en leyes fundamentales modificadas o complementadas; otras más están esparcidas por leyes de diferente naturaleza, es decir, leyes que principalmente regulan relaciones de derecho sustantivo privado o público. Esto depende algunas veces de razones de orden práctico y otras de índole histórica. La naturaleza procesal de una ley no debe, pues, deducirse del lugar donde esté colocada, sino de su finalidad.

Actualmente el ejercicio del poder jurisdiccional se considera como deber esencial exclusivamente de la soberanía y las personas investidas con la jurisdicción no son otra cosa que funcionarios del Estado. La doctrina procesal moderna considera de manera preferente en el proceso la actividad pública, lo que se refleja en el estudio de todas las instituciones procesales, que son consideradas principalmente desde el punto de vista del interés general. Esto explica no sólo antítesis entre el estado de las leyes y la posición de la doctrina moderna y la antigua, que repito, estudiaba el proceso como un organismo de interés privado.

Con frecuencia la norma procesal se relaciona por su mismo objeto con instituciones y principios de derecho privado (así, la norma que concede la acción de condena se refiere al derecho civil en lo que respecta al concepto de crédito y al estado de incumplimiento; igualmente la norma de que el juez debe abstenerse si es pariente o afín de una parte, la norma según la cual quien pretende estar liberado de una obligación debe probar el hecho extintivo). Del mismo modo, muchas normas se relacionan con el derecho constitucional y administrativo.

Se requiere, además, evitar la creencia de que ley procesal es sinónimo de ley formal. La norma que concede la acción no es ciertamente formal, porque garantiza un bien de la vida, que frecuentemente como ya se vio, no podría conseguirse fuera del proceso, pero es procesal, porque se funda sobre la existencia del proceso y deriva de éste. A todo conjunto de normas que regulan una figura procesal (sentencia de condena, sentencia de declaración, proceso documental y monitorio, embargo, ejecución sobre títulos contractuales, etc). les sirve de base expresa o sobre entendida, una norma (procesal) que concede las correspondientes acciones, que dispone, por ejemplo, el que

tiene un crédito en estado de incumplimiento, tiene el poder de pedir una sentencia de condena; el que es acreedor mediante una letra de cambio vencida, tiene el poder de pedir la ejecución forzosa inmediata, etc. Priva, por tanto, derecho procesal material y formal.

Relaciones procesales

Las relaciones procesales, son los vínculos jurídicos que surgen en un proceso a través de las personas llamadas sujetos procesales. A continuación el desarrollo del mismo con el fin de comprender hondamente lo referente a éste capítulo.

4.4. Jurisdicción y sus funciones, poderes del juez y principios procesales

El fundamental y primero de los presupuestos procesales, que significa la primera condición para que pueda ser examinada en el fondo la demanda judicial, es que ésta vaya dirigida a un órgano del Estado revestido de jurisdicción.

La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva.

Tal definición se relaciona con lo expuesto sobre el fin procesal, puesto que los conceptos de proceso y jurisdicción son correlativos entre sí; por otro lado, tiende a diferenciar la actividad jurisdiccional de otras formas de actividad estatal, según veremos en un análisis posterior.

Jurisdicción como función del Estado

La Jurisdicción es exclusivamente una función de la soberanía del Estado.

El poder inherente al Estado es la soberanía, o sea la organización de todos los ciudadanos para el cumplimiento de fines de interés general. Pero el campo de aplicación de este poder único comprende tres funciones: la legislativa, la gubernativa (o administrativa) y la jurisdiccional (judicial).

Estas funciones arrancan del Estado, y en particular emana exclusivamente de éste la jurisdicción. Hoy ya no se admite que en su territorio instituciones y personas distintas de él constituyan órganos para la actuación de la ley, como ocurría en el antaño, particularmente en favor de la iglesia, cuyos tribunales conocían en muchas materias, principalmente en las relaciones entre eclesiásticos, incluso con efectos civiles.

Contenido jurídico de la relación

El contenido de la relación es lo referente a la razón de ser de cada una de las pretensiones de los actores que se ventilará en el proceso.

Deberes y sanciones del juez

Del análisis de la relación procesal, contenido en la primera parte de éstas Instituciones, se desprender ya cuáles son los deberes del juez, y las correspondientes sanciones.

Los deberes fundamentales del juez frente a las partes son:

- El deber de fallar sobre el fondo de la demanda cuando la relación procesal esté normalmente constituida.



- El deber de declarar la razón por la que no puede pronunciarse sobre el fondo, cuando la relación procesal haya sido irregularmente constituida por defecto de presupuestos procesales.
- El deber de realizar, legalmente lo requerido para ello, o de oficio, cuando la ley así lo impone, todo lo necesario para colocarse en situación de resolver; y
- El deber de actuar, en cualquier circunstancia, con rectitud e imparcialidad, incluyen en éste, el deber de abstenerse en los casos previstos por la ley.

Las sanciones de estos deberes son:

- Las penas establecidas en general para la denegación u omisión de la actividad judicial.
- En particular, la acción civil (para el resarcimiento de daños), en caso de dolo, fraude o concusión, o de denegación u omisión de resolución.
- Las penas disciplinarias.

Poderes y límites del juez (Límite general)

Límites de diversa naturaleza están puestos al poder del juez. El primero se refiere a la necesaria correspondencia entre lo pretendido y lo fallado; éste es, por consiguiente, un límite absoluto, que se determinará por las reglas de la identificación de las acciones. Otros límites afectan la participación del juez en la formación del material de conocimiento, y otros a su participación en la dirección del proceso, y son límites variables y relativos.

El primer límite a la actividad jurisdiccional es, en consecuencia, la demanda inicial. Sin demanda de parte, el juez no tiene obligación, ni facultad de fallar ni de iniciar un procedimiento; no puede dictar de oficio una sentencia favorable al actor, estando la actuación de la ley condicionada por la demanda de parte, en el campo de los intereses individuales, puesto que en ese caso no se habría verificado la condición para la actuación de la ley; ni podrá dictar sentencia favorable al demandado, porque la

actuación en favor del demandado está siempre condicionada por la presentación de una demanda infundada del actor. De aquí las máximas *ne procedat iudex ex officio*; *nemo iudex sine actore*.

El juez no puede resolver sin demanda, tampoco nada distinto o que esté fuera de la demanda (*ne eat iudex ultra petita partium*; *sententia debet esse conformis líbello*). La sentencia, en cuanto exceda de lo pretendido por la demanda, será anulable y deberá, en caso de recurso de casación, casarse sin devolución para nuevo fallo (reenvío); Lo expuesto sobre la demanda del actor vale para la demanda del demandado, cuando ésta sea condición del pronunciamiento del juez, quien no puede apreciar de oficio lo que exclusivamente el demandado tiene derecho de hacer valer en el proceso (excepciones). Si el demandante desistiera de la demanda, no podría el juez fallar sobre ella si el demandado no ha formulado su petición de obtener una sentencia.

Una resolución que el juez puede dictar de oficio en el momento de fallar, es la condena en las costas del vencido, porque esa condena se da por el hecho mismo de que se dé la actuación de la ley en favor de una parte, la cual no debe sufrir los gastos de la actuación de la ley, en cuyo caso resultaría ésta incompleta y sería incierto el valor económico de los derechos.

Formas de los actos procesales

Los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis procede desde su comienzo hasta su resolución, y cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben someterse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto. En un sentido más amplio, pero menos propio, se llaman formas los mismos actos necesarios en el proceso, en cuanto que, estando coordinados a la actuación de un derecho sustantivo, tienen carácter de forma respecto de la sustancia. Veremos después

cuáles son los actos necesarios o posibles en el proceso; vamos a ver ahora, en general, a qué condiciones formales han de estar sometidas las actividades procesales.

Necesidad de las formas procesales

Por parte de los profanos, se profieren censuras y quejas innumerables en contra de las formas procesales, fundándose en cuanto las formas ocasionan largas e inútiles cuestiones, y que a menudo, la inobservancia de una forma puede producir la pérdida del derecho e imaginar sistemas procesales sencillos y exentos de todo formalismo. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que las formas son necesarias en el juicio, como en toda relación jurídica, y aun con mayor razón, su falta produce desorden, confusión e incertidumbre.

Clasificación de los actos del juez

La actividad jurídica del magistrado en la relación de conocimiento se traduce siempre en un ejercicio de facultades inherentes al poder jurisdiccional, con el fin de cumplir con la obligación de pronunciarse sobre la demanda; de suerte que comprende una serie de actos coordinados a ese fin. No todos estos actos, sin embargo, implican ejercicio inmediato de imperium, por ejemplo, los hay que son simples requerimientos para la ejecución de determinadas actuaciones, dirigidos a otras autoridades; los hay puramente materiales, que tienen importancia jurídica en cuanto traen el material de conocimiento al alcance del magistrado (interrogatorios, examen de testigos, reconocimientos de objetos y lugares, etc.) y por ello, están regulados por el Derecho.

Todas las actividades del juez se clasifican en resoluciones y actividades de recepción del material de conocimiento y en particular, práctica de pruebas. Se comprende que la distinción es puramente conceptual, la actividad de recibir las pruebas va precedida y está intercalada de resoluciones.



Resoluciones

Por resoluciones se comprenden cosas muy distintas entre sí, que van desde la resolución principal, por su forma y su contenido, que es la sentencia de fondo, hasta las simples disposiciones orales, y privadas de todo requisito formal, referentes a la policía de la audiencia y el orden del debate.

La ley y la doctrina han tratado de reducir las resoluciones más importantes del juez a algunas categorías sumarias. La Ley italiana habla de sentencias, ordenanzas y decretos (sentencias, autos y providencias, en la Ley española); y otras veces, más genéricamente, de resoluciones. Existe una gran incertidumbre, sin embargo, tanto en la ley como en la doctrina, respecto a la determinación de estos conceptos. Y lo mismo sucede en otras legislaciones (por ejemplo, la Ley alemana conoce la misma variedad de terminología, sin que la mantenga con mayor rigor: Urteil, Anordnung, Verfügung, Entscheidung). Conviene al respecto tener presente:

1. Que la distinción de las resoluciones en distintas categorías sí se funda en la realidad, pero que la clasificación de la ley corresponde, sólo aproximadamente, a ésta base racional. De hecho, la forma propia de una resolución se utilizó, por razones de utilidad o meramente históricas, aun para resoluciones distintas por la sustancia. La forma de la sentencia se empleó para resoluciones sustancialmente distintas de la sentencia y viceversa, la forma de la orde se extendió a resoluciones de contenido diferente del que le es normal, y la incertidumbre se deriva precisamente de esa continua confusión entre resoluciones entendidas como forma y resoluciones entendidas como sustancia, y
2. Que la ley, en cada caso concreto, puede regular una resolución de modo autónomo.



Sentencia

Conceptualmente, es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo. Es la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en juicio. En las observaciones sobre la historia del proceso civil expuse el concepto romano de la sentencia como acto final del juicio, que contiene la absolución o la condena (más rigurosamente, la desestimación o la estimación de la demanda); que contiene por consiguiente, el reconocimiento o la negación del bien de la vida deducido en juicio; cosa bien distinta de los pronunciamientos necesarios en el curso del litigio (interlocuciones). Demostré también cómo y por qué razones se modificó el concepto romano de *sententia* en el derecho intermedio, transformándose en el de resolución de cuestiones, y como nacieron las *sententiae interlocutoriae*, contrapuestos a la sentencia definitiva, pero reguladas de un modo análogo a ésta (nombre, forma, impugn- efectos). Finalmente, expliqué cómo y por dónde la doctrina del derecho común sobre la sentencia pasó a los derechos modernos.

Ordenanza y decreto (autos y providencias)

La ordenanza es como la resolución que se dicta en el curso de la causa, por el presidente, los jueces delegados, los pretores o los conciliadores, a instancia de una parte, con citación de la otra, o de oficio. Se extiende en los autos y debe ser firmada por el presidente, o juez y por el secretario; su diferencia formal con la sentencia consiste además, en que contiene sólo la parte dispositiva y no las conclusiones de las partes y los motivos.

El principio de publicidad

El principio de la publicidad de los actos procesales puede entenderse de dos maneras: como admisión de terceros (público) a las actuaciones procesales, o como



necesidad de que todo acto procesal pueda ser presenciado por ambas partes. En ninguno de los dos sentidos se admitió la publicidad en los procesos más antiguos (romano, germano); se negó al menos en parte en muchos procesos intermedios.

Publicidad respecto a terceros

La importancia política de éste principio se muestra ya con claridad por el hecho de estar proclamado en la constitución. Cuando la publicidad pueda resultar peligrosa para el orden o las buenas costumbres, dada la naturaleza de la causa y en los demás casos establecidos por la ley, la autoridad judicial, a requerimiento del Ministerio Público o de oficio, ordena que la discusión se celebre a puerta cerrada. La resolución se dicta en audiencia pública y se extiende con sus motivos, en el acta de audiencia.

Pero ésta publicidad está limitada a la audiencia, no se extiende pues, a todas las actuaciones procesales que se realicen fuera de ella (como las pruebas ante el juez delegado). De los actos del proceso, son accesibles por tanto al público las resoluciones del magistrado, que son actos públicos por su naturaleza, más no los escritos y documentos de las partes.

Publicidad entre las partes

Los actos mediante los cuales se desenvuelve la relación procesal deben ser patentes para todos los sujetos de ella. Cada parte tiene derecho a examinar lo presentado por el contrario, derecho que alcanza incluso a quienes, sin llegar a ser partes, son admitidos o llamados al proceso. Las partes y sus procuradores, aún antes de la audiencia y de la constitución de la litis, por la simple exhibición de la citación, y el procurador constituido, exhibiendo el poder, son admitidos a examinar los documentos depositados en secretaría, a sacar copias o extractos en papel común, o hacer que se

libre a su costa copia legal por la secretaría. Además, durante la discusión tiene la obligación cada parte de exhibir sus documentos.

Las resoluciones del juez se dictan en presencia de las partes, pero la ley puede disponer otra cosa, como hace para la sentencia cuya detención tiene lugar *en secreto* y es después *publicada* en la audiencia. La deliberación de las resoluciones del Tribunal Colegiado durante la audiencia se hacen en ésta, pero los miembros del Tribunal expresan *sottovoce* su voto al presidente.

4.5. Principios generales sobre la prueba

El libre convencimiento del juez: Probar significa convencer al juez de la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso. Pero sí la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites; la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término, una vez que la sentencia es firme, la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de si los hechos estimados por el juez corresponden o no a la realidad de las cosas. Queda entonces la sentencia como afirmación de la voluntad del Estado, esto sin que en nada pueda afectar ya a su valor el elemento lógico de que es resultado.

Mientras pende el proceso, hasta que se llega a producir esa afirmación de la voluntad del Estado, el elemento lógico conserva el máximo valor.

Sin embargo, aún en el curso del proceso, la investigación del juez civil no es tan libre como la del científico. Ya vimos cómo, por la influencia de la prueba formal del proceso germano, se originó en nuestro proceso común el sistema de la prueba legal. Se creó un conjunto de reglas para determinar en qué casos debía el juez considerar o no probado un hecho, debía o no atribuir fe a un testimonio; por ejemplo, en cuanto a los testigos, se disponía que todo hecho debía ser probado al menos por dos testigos; las

pruebas que no alcanzaban las condiciones establecidas por la ley, se dividían en fracciones (por ejemplo, la prueba con un solo testigo era una *semiplena probatio*); podían sumarse varias fracciones para formar una unidad, esto es, la prueba completa.

El derecho moderno rechazó en principio el sistema de la prueba legal, y adoptó el de que el convencimiento del juez debe *formarse libremente*. Han quedado muchos vestigios de aquel sistema. Por ejemplo, la limitación de la prueba de testigos, que tomamos del código francés, y que ya se encontraba también en leyes italianas anteriores, no es más que una limitación legal a la formación del convencimiento del juez, como las normas que regulan la capacidad de los testigos; la norma según la cual el documento público hace fe plena en juicio y las relativas al juramento decisorio y a la confesión.

Estos casos de pruebas legales deben unos su subsistencia a puro tradicionalismo, otros en cambio, responden a una oportunidad evidente. En sí, no cabe ciertamente confundir la prueba legal con la prueba ordinaria, pero en el sistema debemos colocar aquella entre las instituciones probatorias. En la prueba legal, el momento probatorio está pensado por el legislador, no por el juez; el legislador, partiendo de consideraciones de normalidad general, fija de modo abstracto la manera de recoger determinados elementos de decisión, separando esta operación lógica de aquellas que el juez debe realizar libremente por su cuenta para formarse su convencimiento.

Graduaciones de la prueba

No todo aquello cuya existencia o inexistencia tiene importancia en el juicio, tiene que ser probado con el mismo rigor. Se exige una prueba rigurosa, en todos los casos, con relación a aquello que constituye la última cuestión en el proceso, aquella en tomo a la existencia de una voluntad de ley que garantiza el bien reclamado en juicio. Pero en cuanto a la serie de cuestiones procesales y sustantivas que son preliminares de ésta última, a menudo se contenta la ley con una prueba menos rigurosa, y ello por el distinto

efecto que la sentencia va a tener respecto de una y otras. La prueba debe ser más rigurosa para aquel punto de la sentencia que va a quedar cubierto con la autoridad de cosa juzgada. Por esto, por ejemplo, la demostración de la propia calidad de obrar (legitimatio ad causam) como sería la calidad hereditaria, cuando no sea objeto de declaración incidental, no se exige tan rigurosamente como la prueba de la existencia del derecho.

Como un acto de notoriedad que por su naturaleza no pertenece propiamente a las pruebas, podrá servir para justificar sumariamente ante el magistrado la cualidad hereditaria en un juicio en que ésta sea un presupuesto de la acción, pero no objeto de contestación, especialmente en un juicio de rebeldía.

Esta forma de prueba atenuada se encuentra a menudo en las leyes y debe considerarse suficiente cada vez que la ley exija la justificación de la demanda de una resolución en el curso del proceso, o de la omisión de un acto (fuerza mayor justificada, impedimento legítimo justificado, impedimento para comparecer o razones legítimas para no declarar, motivo *fundado para* el examen para perpetua memoria, justificación de la propia ignorancia de un hecho, demostración de la necesidad de una caución, justificación del impedimento para producir documentos). En general, el juez se contestará con una justificación respecto de los hechos que pueden determinar resoluciones cautelares.

Objeto de la prueba

Son los hechos no admitidos y que no sean notorios, ya que los hechos que no puedan ser negados sin tergiversación, no necesitan pruebas. El juez debe conocer las normas jurídicas, y por lo tanto no son objeto de prueba en el sentido de que la falta de prueba sobre ellas pueda perjudicar jurídicamente a una de las partes. Lo mismo ocurre con las llamadas máximas de experiencia. Se exceptúan aquellas normas que el juez



debe aplicar cuando son probadas, pero no está obligado a conocer, como las normas de derecho consuetudinario y las de derecho extranjero.

Respecto a éstas normas, podrá el juez, sin embargo, aprovecharse de su conocimiento privado, si lo tuviera.

Formas, fuentes y clases de prueba

Conviene distinguir entre los *motivos* de prueba, los *medios* de prueba y los *procedimientos* probatorios. Son *motivos* de prueba las razones que producen, inmediatamente o no, el convencimiento del juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en la causa proferida por un testigo ocular; la observación directa de un daño por el mismo juez, sobre el lugar). Son *medios* de prueba, las fuentes que el juez extrae de los motivos de prueba (en los ejemplos citados la persona del testigo, los lugares inspeccionados). Son *procedimientos* probatorios los complejos de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.

Los motivos de prueba pueden consistir en la observación personal del juez; o en las observaciones de otras personas, que se les refieran al juez, o bien en la operación lógica en virtud de la cual a través de un hecho conocido se llega a uno desconocido: por ello se habla de prueba *histórica* (o directa) y de prueba *lógica* (o indirecta). Las pruebas suelen clasificarse (con Bentham) en *preconstituidas*, que existen con anterioridad a la necesidad de probar un hecho en juicio, pero han sido preparadas con vistas a que surja tal necesidad, y ya perfectas en su idoneidad para ser ofrecidas al juez (como son la mayor parte de los *documentos*); y *pruebas simples*.

En todo medio y en todo motivo de prueba precisa distinguir la *eficacia objetiva* y la *atendibilidad*, por ejemplo, la afirmación de un hecho con influencia directa sobre la cuestión, por un testigo presencial, es un motivo de pruebas objetivamente muy eficaz; pero su atendibilidad puede ser escasa si, por ejemplo, el testigo fuera persona



sospechosa o poco seria. De un modo análogo, el documento público en que consta el contrato que se hace valer, posee gran eficacia objetiva, pero si se impugna por falsedad, su atendibilidad puede desaparecer; mientras que un simple documento con que pueda argumentarse sólo la existencia del contrato, tiene en sí poca eficacia objetiva; pero si el escrito fuera reconocido, suma atendibilidad.

De las fases del proceso

El proceso se inicia mediante demanda en la que deben indicarse claramente las partes que intervienen, los hechos y los fundamentos legales en los que, quien inicia el proceso (demandante) funda su pretensión.

El juzgado emitirá una resolución (auto) por la que declarará la admisión o rechazo de la demanda y procederá a su notificación a las partes.

Una vez admitida la demanda, el juez citará a las partes a una comparecencia, a la que deberán acudir acompañadas de letrado, y tratará de que lleguen a un acuerdo. En el caso de existir este acuerdo, el juez lo recogerá en la sentencia y su cumplimiento será obligatorio para ambas partes.

En el caso de que éste acuerdo no se alcance, en ésta comparecencia las partes realizarán la proposición de pruebas (actor en las que funda su pretensión y demandado en las que funda los hechos extintivos de la pretensión del actor) solicitando que se practiquen aquellas que consideren necesarias para fundamentar su derecho, y citará a las partes a la celebración del juicio oral.

En este acto se practicarán las pruebas propuestas y se formularán las conclusiones que consisten en una valoración de los resultados de las pruebas en relación con los hechos que se alegaron en los respectivos escritos de demanda y contestación. El juicio quedará entonces visto para sentencia.



La sentencia deberá pronunciarse sobre las pretensiones que han sido ejercitadas por cada una de las partes y será apelable, esto es, podrá interponerse recurso contra la misma en el plazo de 5 días desde su notificación. En fin la tramitación del Juicio Ordinario Civil es el siguiente de conformidad con la ley:

El juicio ordinario es el de procedimientos de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza. De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, éste juicio se tramita de la siguiente forma, en términos generales:

1. Existe una demanda (artículos 61, 63, 79, 106, 107 Código Procesal Civil y Mercantil);
2. Notificación (artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil);
3. Emplazamiento por nueve días al demandado (artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil);
4. Excepciones previas, en su caso, (artículo 116 Código Procesal Civil y Mercantil);
5. Actitudes del demandado:
 - Allanamiento (artículo 115 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Rebeldía (artículo 113, 114 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Contestación negativa (artículo 118 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Contestación negativa y excepciones perentorias (artículo 118 Código Procesal Civil y Mercantil).
6. Luego existe un período ordinario de prueba que es de treinta días el cual se puede ampliar hasta por ciento veinte días (artículo 123 y 124 Código Procesal Civil y Mercantil);
7. Vista y Alegatos (artículo 196 Código Procesal Civil y Mercantil);
8. Auto para mejor fallar (plazo no mayor de quince días, (artículo 197 Código Procesal Civil y Mercantil) y concluye éste en una:
9. Sentencia (artículo 198 Código Procesal Civil y Mercantil y 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial).





CAPÍTULO V

5. El Juicio ordinario civil en Guatemala

Como bien es sabido en Guatemala es un procedimiento de carácter civil contencioso que puede ser declarativo, constitutivo o de condena y se aplica en todas aquellas gestiones, trámites y actuaciones que no tengan una regla especial diversa, además se caracteriza entre otras cosas por ser un procedimiento escrito y de carácter civil.

Con el fin de entender mejor la esencia del Juicio Ordinario Civil, a continuación el desarrollo del mismo.

5.1. Proceso civil y relación procesal

El proceso civil y la relación procesal comprenden toda aquella relación que se desarrolla en la esfera de lo jurídico, entre las partes procesales, lo cual debe ser tomado en cuenta con el fin de lograr una profunda comprensión del asunto tratado y su solución al respecto.

5.2. Definición del juicio ordinario civil

“Se le denomina así por ser el común de nuestra legislación; a través del cual se resuelve la mayoría de controversias cuando se quiere una declaración por parte del juez”.³⁶

El juicio ordinario civil, es el denominado así en materia civil, aquél que, por sus trámites más largos y solemnes, ofrece a las partes mayores oportunidades de defensa de sus derechos.

³⁶ Gordillo, Mario. *Derecho procesal civil guatemalteco*, Pág. 117.

“El derecho procesal civil, es un conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos de eficacia de los actos procesales, las condiciones de ejecución de las sentencias; en general, regula el desenvolvimiento del proceso”.³⁷

El derecho procesal civil, “es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil; es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia”.³⁸

5.3. Principios procesales en el juicio ordinario civil

“Los principios son lineamientos o líneas, directriz que son utilizadas para crear, interpretar y aplicar las normas jurídicas”.³⁹

La estructura fundamental de un ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos imperativos de la ley procesal son los principios procesales; entre los cuales podemos hacer mención los más importantes ya que su número no es cerrado.

El principio dispositivo, es el que consiste en que las partes tienen la iniciativa de iniciar un proceso mediante su derecho de acción y no el juez la iniciación del proceso de oficio. Artículos 26 y 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El principio de concentración, es el que consiste y *pretende que el mayor número de etapas procesales sean desarrolladas en el menor número de audiencias posible, todo*

³⁷ *Ibid*, Pág. 7.

³⁸ Couture J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Pág. 3.

³⁹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Procesal civil práctico**. Pág. 13.

ello con el fin de lograr la celeridad en el proceso; Artículos 202, 203 al 206 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Con el principio de celeridad se *pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos*. Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El principio de inmediación, consiste en que el juez debe tener una relación directa o contacto directo con las partes dentro del proceso, pero especialmente en la recepción de las pruebas. Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil y 68 de la Ley del Organismo Judicial.

El principio de preclusión, consiste en que una vez pasada una etapa se presume la preclusión o clausura de la anterior de tal manera que todos los actos procesales quedan firmes y no pueden volverse a ellos. Artículos 4, 108, 110, 120, 205 y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El principio de eventualidad, consiste en que las partes deben ofrecer y rendir sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, hacer valer todos los medios de prueba en su demanda, todos los fundamentos de hecho que de la acción ejerciten, evitar u oponer todas las excepciones que se tenga, acompañar a la demanda y a la contestación de la misma todos los documentos en que se funde su derecho.

En virtud del principio de adquisición procesal, la prueba aportada, aporta para el proceso y no para quién la aporta, es decir que la prueba se aprecia por lo que prueba y no por quien la aprueba. Artículos 139 y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“El principio de igualdad, también llamado de contradicción, basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, el cual consiste en que todas las

personas son iguales frente a la ley, la justicia es igual para todos. Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial⁴⁰.

El principio de economía procesal, es aquél que *tiende a la simplificación de los trámites y abreviación de los plazos con el objeto de que exista economía en el tiempo y de costos*. En nuestra legislación no existe este principio ya que sus normas no tienden a ello.

El principio de publicidad se funda en el hecho de que todos los actos procesales pueden ser conocidos, incluso por los que no son parte en el proceso. Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial y 29 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El principio de probidad, tanto las partes como el juez deben actuar en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial.

El principio de escritura, consiste en que los actos procesales se realizan por escrito. Este principio es el que prevalece en nuestra legislación procesal civil. Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Principio de oralidad, por el contrario con el de escritura, *establece que en los actos procesales debe prevalecer la oralidad*. Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Conforme al principio de legalidad, los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se desarrollan de acuerdo con lo que en ella se establece. Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial y artículo 27 Código Procesal Civil y Mercantil.

El principio de convalidación, consiste en que las partes convalidan determinada resolución si en el tiempo establecido no la impugnan. Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁴⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág.103.



Por el principio de congruencia se establece que las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismas sino también con la litis y tal como quedó formulada en los escritos de la demanda y de contestación. Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial y 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.4. Posibles avances tecnológicos para el proceso ordinario civil

Como decía José Martí: Para qué, sino para poner paz entre los hombres, han de ser los adelantos de la ciencia.

Luis Díez-Picazo afirmó: "que éste tiempo en el que nos ha tocado vivir es un tiempo de profundos cambios, es algo que ninguno de nosotros dudará. ¿Cómo es éste cambio del que hablamos?, se pregunta. Ante todo,..., hay un tránsito de lo que en el siglo XIX se llamó revolución industrial a la que hoy se llama la revolución tecnológica o la revolución técnico-científica. Esta revolución comporta el descubrimiento y la generalización de una serie de técnicas y de una serie de ingenios, que son puestos al servicio del hombre, para que, utilizando los bienes materiales y las energías, amplíe y facilite la consecución de sus fines y el ámbito de su libertad".⁴¹

El siglo XX se caracterizó por un vertiginoso desarrollo de las llamadas tecnologías de la información y de las comunicaciones, con una notable influencia en todos los sectores de la sociedad, incluyendo el comercio. Los hábitos y costumbres de comerciantes y consumidores se vieron modificados a través del comercio electrónico.

El ordenador, por ejemplo, cambió la vida de millones de personas y los procesos informáticos se hicieron presentes en todas las esferas de la vida social. La posibilidad de acceder a la información con rapidez en su envío superó las distancias en tiempo real.

Disciplinas como la electrónica, la automática, las telecomunicaciones y la informática entre otras, tuvieron un sorprendente impacto social. La unión de las

⁴¹ DIEZ-PICAZO, Luís. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**, Pág. 300 y 301.

comunicaciones y la informática ha dado lugar a un término más preciso: la telemática, concebida como la interlocución a distancia entre equipos informáticos.

Los avances tecnológicos son muchos como por ejemplo podemos mencionar el más tradicional en la actualidad: Internet que también ha modificado hábitos y costumbres. No exenta de riesgos, su expansión es indetenible y no posee fronteras geográficas, ya que "...es una red de redes porque está hecha a base de unir muchas redes locales de computadoras, o sea, de unas pocas máquinas en un mismo edificio o empresa. Además, ésta es la red de redes porque es la más grande. Prácticamente, todos los países del mundo tienen acceso a Internet. ...Por la red Internet circulan constantemente cantidades increíbles de información. Por este motivo se le llama también la autopista de la información".⁴²

La tecnología está inmersa en todos los aspectos de la vida del hombre y en la actualidad no se puede obviar lo que respecta al desarrollo de los procesos, por ello es muy importante que la sociedad guatemalteca se desarrolle en cuanto a la forma del desarrollo de los procesos sin quedarse rezagada.

El enfoque para acceder a la comprensión del mundo en que vivimos será cada vez más interdisciplinario y vivir a sus espaldas o negándolo, resultará imposible. Un mundo que, sin embargo, no debe renunciar a la especificidad y pluralidad de cada sociedad, de cada nación y de cada individuo. Un mundo donde se teorice menos y se garantice el respeto y la tutela jurídica al ser humano, a su dignidad, a su intimidad y a sus derechos y libertades. Un espacio donde todos seamos iguales ante la ley, sin distinción alguna por razón de sexo, lugar de nacimiento, de raza, de religión, de opinión, de fe o de cualquier otro tipo de actitud ante la vida.

En el campo del derecho, como consecuencia del empleo de las tecnologías, aparecen problemáticas desde el punto de vista ético, jurídico y moral, se impone la necesidad de eliminar barreras que puedan frenar el desarrollo, de ahí el requerimiento de contar con la regulación jurídica adecuada en este particular.

⁴² NÚÑEZ CAMALLEA, Noel Luís y Oneida L. HERNÁNDEZ GUERRA. **Internet sin secretos**, Pág. 7.



No es momento para desempolvar lo viejo, usar fórmulas tradicionales, sino de readecuar, modificar o adoptar normas jurídicas capaces de servir de soporte a la revolución tecnológica, especialmente – en cuanto nos atañe - en lo relacionado con la valoración legal de pruebas tecnológicas, en las que los medios de prueba hoy ya son disímiles, lo cual se puede lograr mediante la filmación de los procesos judiciales.

“Poder precisar lo que entendemos por prueba tecnológica, requiere una breve aproximación a una idea, que consideramos esencial: la superación del concepto de prueba tradicional o clásica. Sólo si reparamos en el importante cambio operado, tanto al nivel de realidad social como legislativa, en esta materia, podremos comprender, con naturalidad, la aparición de esta nueva categoría probatoria”.⁴³

Como es evidente es necesario que la sociedad guatemalteca avance en cuanto a la forma en la que se ha de desarrollar el proceso ordinario civil en Guatemala, ya que de la mano de la tecnología se hará de una forma más rápida y eficiente el desarrollo del proceso.

Existen juristas que están muy aferrados al análisis de hechos y circunstancias a partir de documentos materiales, lo cierto es que la tecnología con sus nuevos tentáculos, está variando esta concepción, y nos hace reflexionar acerca de una importante idea: tiene que ser regulada también por el derecho.

Actualmente, siguiendo el ritmo del desarrollo, algunos países han instrumentado ya amplias legislaciones en ésta materia de la tecnología, tan solo por citar un ejemplo, España, que promulgó la Ley N° 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, que tiene por objeto la regulación de ese régimen jurídico en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios, incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones

⁴³ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y Vicente MAGRO SERVER, **La prueba tecnológica en la ley de enjuiciamiento civil**, Aranzadi, Navarra, Pág. 37.

relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Es por eso que nos adherimos a la opinión del ya mencionado Davara Rodríguez, quien piensa que: “en el mundo jurídico, con la utilización de los modernos medios técnicos, el derecho adquirirá precisión y claridad, tanto en su comprensión como en su aplicación, y las nuevas tecnologías cambiarán los métodos y estructuras del pensamiento del jurista”.⁴⁴

5.5. El uso de cámaras en el proceso ordinario civil

El uso de las cámaras en el desarrollo del proceso civil logrará que dicho proceso observe los principios procesales que deben concurrir en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso ordinario civil.

Clases de cámaras

Las cámaras de vídeo son dispositivos cuyo propósito principal es registrar imágenes móviles. Entre ellas se destacan:

- Cámaras profesionales de video tales como las usadas en la producción de televisión y de cine: éstas cámaras tienen sensores múltiples de color para mejorar la resolución (sensores DGB-rojo, verde y azul) y para mejorar la gama de colores. Las cámaras de vídeo profesionales no tienen un sistema de grabación VCR ni micrófono incorporados.
- Cámaras de video para aficionados: en ésta categoría se encuentran todas aquellas cámaras que graban directamente video a un dispositivo de

⁴⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel, **Manual de derecho informático**, Pág. 22.

almacenamiento de memoria. Usualmente tienen un micrófono y una pantalla LCD para supervisar la filmación.

- Cámaras web: son cámaras digitales diseñadas para funcionar conectadas directamente a una computadora. Generalmente son utilizadas para videoconferencias o para grabaciones de video; algunos modelos incluyen micro imágenes se adquieren en forma continua directamente a un formato digital de video.

Ventajas de las cámaras digitales

Las ventajas de las cámaras digitales son:

- Captura imágenes a través de un dispositivo electrónico y las almacena en pequeñas tarjetas de memoria, las cuáles se pueden grabar o borrar.
- Versatilidad en la capacidad de las tarjetas de memoria.
- Diferentes modos de resolución para las imágenes.
- Facilidad para conectar la cámara digital a cualquier equipo de cómputo (PC/Mac) o monitor de televisión.
- Rápido acceso a las imágenes.

5.6. El juicio ordinario civil guatemalteco filmado y sus ventajas para el proceso en Guatemala.

En los tribunales de justicia se han desarrollado miles de procesos año con año, conllevando un problema que consiste no solo en la utilización de grandes cantidades de papel que no pueden ser objeto de reciclaje, (procesos que pueden perderse, destruirse o deteriorarse con mayor facilidad); sino también el espacio en los juzgados que día a día se reduce cada vez más conllevando decenas de problemas que pueden obviarse mediante la filmación de los juicios ya que éstos se conservarían en formato electrónico



que brinda mucha más perdurabilidad a los procesos grabados, evitaría grandes espacios ya que de esta forma éstos devendrían innecesarios.

Además de lo mencionado, la inoperancia (por faltar a la realidad) del ordenamiento vigente en Guatemala que regula éste proceso, en cuanto a los plazos, proyecta una grave violación a varios principios procesales, pero sobre todo al principio de Celeridad Procesal el cual pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios; éste principio se encuentra enunciado en el Artículo sesenta y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece el carácter perentorio e improrrogable de los plazos.

Los principios procesales que inspiran el desarrollo de los procesos civiles en Guatemala, son casi una utopía, ya que la mayoría de ellos no son cumplidos debido a los largos plazos en que son desarrollados estos procesos, sin observar en la mayor parte de los casos, los plazos reales en que debería de desarrollarse el proceso ordinario civil. En virtud de tal circunstancia, que nadie desconoce, es necesario hacer renacer los principios procesales que se han quedado en el olvido, lo cual se puede lograr mediante la filmación de los procesos ordinarios civiles, ya que tendrán como consecuencia las siguientes ventajas:

- El proceso ordinario civil filmado traerá grandes, mejores y más ventajas que las de un proceso que se desarrolla tal y como hasta hoy en día, ya que mediante la filmación de ello se reducirán los plazos del mismo.
- Los jueces no requerirán de largos períodos de tiempo para emitir una resolución, ya que ésta será a viva voz lo cual quedará filmado.
- Las resoluciones serán notificadas, o mejor dicho, las partes que se encuentren en la audiencia se tendrán por notificadas y la parte que lo requiera, podrá obtener una copia de la misma en soporte electrónico a su costa.
- Se lograría evitar los trámites engorrosos
- Más procesos se ventilarían en el menor tiempo posible cumpliendo con el objetivo principal de proveer de la paz social.



- El juicio Ordinario Civil devendría en un juicio con mucha más eficacia y eficiencia que el juicio oral (el cual no se pretende sustituir).

A continuación un proyecto de cómo lograr reducir los plazos para lograr que los principios procesales sean cumplidos con precisión y que los plazos sean reducidos de sobremanera en comparación a la forma de cómo se tramita hoy en día el juicio ordinario civil:

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil éste juicio se tramita de la siguiente forma:

1. Existe una demanda (artículos 61, 63, 79, 106,107 Código Procesal Civil y Mercantil);
2. Notificación (artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil);
3. Emplazamiento por nueve días al demandado (artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil);
4. Excepciones previas, en su caso, (artículo 116 Código Procesal Civil y Mercantil);
5. Actitudes del demandado:
 - Allanamiento (artículo 115 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Rebeldía (artículo 113, 114 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Contestación negativa (artículo 118 Código Procesal Civil y Mercantil),
 - Contestación negativa y excepciones perentorias (artículo 118 Código Procesal Civil y Mercantil).
6. Luego existe un período ordinario de prueba que es de treinta días el cual se puede ampliar hasta por ciento veinte días (artículo 123 y 124 Código Procesal Civil y Mercantil);
7. Vista y Alegatos (artículo 196 Código Procesal Civil y Mercantil);



8. Auto para mejor fallar (plazo no mayor de quince días, (artículo 197 Código Procesal Civil y Mercantil) y concluye éste en una:
9. Sentencia (artículo 198 Código Procesal Civil y Mercantil y 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial).

Utilizando la tecnología el Juicio Ordinario Civil podría cambiar del trámite anterior a lo que a continuación se desarrolla:

- Existe una demanda la cual se interpone de forma verbal o escrita ante el juez y si concurriere la otra parte se le notificará en el acto dejando constancia y se le entregará una copia de la demanda o si no concurriere se le notificará de conformidad con la ley.
- Notificación a la otra parte dentro del plazo más pronto posible (Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Emplazamiento de 3 días.
- El día y hora para la audiencia el demandado puede, a viva voz:
 - I. Interponer excepciones previas, en su caso;
 - II. Allanarse;
 - III. Ser declarado rebelde de oficio;
 - IV. Contestar de forma negativa; y
 - V. Contestación de forma negativa e interponer excepciones perentorias.
- Luego las partes en la misma audiencia harán la proposición, ofrecimiento y diligenciamiento de la prueba sin más trámite, y si no fuere posible hacerlo en la misma audiencia se dictará otra la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes, únicamente para la recepción de pruebas,
- Vista y Alegatos en la misma audiencia y de forma oral,
- Sentencia según lo establece el Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil y 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial, lo cual deberá ser en forma oral por el juez (a viva voz) y se les entregará copia a cada parte de dicho acto procesal; En ésta etapa el juez podrá solicitar tiempo para deliberar el cual deberá ser a más tardar dentro de las 24 horas siguientes.



Hay que hacer hincapié con respecto de que las resoluciones se dictarán todas en audiencia para evitar que sean redactadas éstas con fechas que no son reales con el fin de ocultar la inobservancia de los plazos señalados por la ley.

El trámite de las pruebas, en el presente caso es el siguiente:

Toda la tramitación de las pruebas será de forma oral, sin embargo podrán recibirse de forma diferente los siguientes medios de prueba.

Podrán ser incorporadas las actas o informes por medio de su lectura cuando se trate de la declaración de un testigo que no pueda comparecer por estar el día de la audiencia ausente o imposibilitado para asistir, siempre que haya notificado la causa y de cualquier otro medio de prueba que sea imposible evidentemente su incorporación a viva voz en la audiencia filmada, lo cual quedará a criterio del juez.

La dirección de la audiencia le corresponderá con exclusividad al juez que conoce del asunto, quien podrá llamar al orden a las partes, moderará la discusión, impedirá derivaciones impertinentes, que las partes se conduzcan adecuadamente.

La audiencia deberá celebrarse en forma continua, pero si por cualquier razón no fuere suficiente una sola se podrán practicar las que sean necesarias hasta que se arribe en una sentencia o cualquier otro modo de finalizar el juicio.

La totalidad de la audiencia deberá constar en un formato electrónico el cual consistirá en la filmación del mismo mediante una cámara de video que deberá tener la capacidad para captar la totalidad de la sala en donde se desarrolle la audiencia; la energía de esta cámara no deberá proceder de la electricidad, sino deberá contener su propia fuente de energía. El tipo de cámara será profesional de video tal como las que tienen sensores múltiples de color para mejorar la resolución (sensores DGB-rojo, verde y azul) y para mejorar la gama de colores. Las cámaras de vídeo profesionales deberán tener incorporado un sistema de grabación VCR y micrófonos incorporados, colocados en



puntos estratégicos de la sala en donde se realice la audiencia con el fin de que se escuche a la perfección la misma.

En el desarrollo de cada audiencia del Juicio Ordinario Civil oral filmado serán responsables de lo establecido anteriormente el juez y los auxiliares judiciales, quienes deberán de rendir informe a la autoridad competente en caso de nulidad por vicios en el proceso.

El desarrollo de las audiencias en la forma citada tendrá como efecto lograr que el proceso ordinario civil cumpla con los principios procesales en general, pero especialmente con el de celeridad procesal y economía procesal ya que mediante el auxilio de la tecnología se necesitará de menos recursos en general como hasta el día de hoy y la justicia devendría pronta, teniendo como consecuencia un gran aporte a la sociedad guatemalteca de ésta forma.

Conclusiones

1. El Juicio Ordinario Civil presenta determinadas falencias en su desarrollo, en virtud de no corresponder a la totalidad de principios procesales, lo cual se evidencia en su trámite, demostrando tardanza en cuanto a la observancia de los plazos que regulan las diferentes etapas, desnaturalizando el principio de celeridad procesal.
2. Los auxiliares judiciales así como lo jueces, muchas veces se ven sumergidos en el desarrollo del proceso, lo que provoca lentitud por razón de la abundancia de los casos, por lo que emiten las resoluciones de los procesos fuera de los plazos establecidos, por lo que nunca coinciden con la fecha real de su emisión, lo que es una violación al principio de celeridad procesal, en virtud de que no existe un control por parte del Organismo Judicial que fiscalice el cumplimiento de los plazos que regulan el Juicio Ordinario Civil.
3. No existe un ente fiscalizador de los órganos jurisdiccionales que controle con eficacia y eficiencia del correcto desarrollo de los procesos ordinarios en cuanto a sus plazos, ya que la abundancia de los casos produce saturación, hasta ahora sin solución.
4. El concepto de justicia pronta, se entiende también como un concepto de desarrollo humano. La justicia como elemento clave de la problemática, está bloqueado por la poca observancia legislativa de los plazos y formas de desarrollar un proceso ordinario civil, con técnicas obsoletas que en lugar de proporcionar herramientas para agilizar su trámite, provee obstáculos que retardan su aplicación.





Recomendaciones

1. El Estado debe hacer inversiones, específicamente por parte del Organismo Judicial para lograr mejorar la administración de justicia de una forma eficaz y eficiente, lo cual se puede lograr mediante la filmación de los procesos ordinarios civiles, que se desarrollándose éstos en el menor tiempo posible, para obtener justicia pronta y cumplida.
2. El Organismo Judicial debe crear un órgano capaz de ejercer control o fiscalización sobre el cumplimiento de los plazos estipulados para el desarrollo del Juicio Ordinario Civil señalados por la ley, dicha solución la ofrece la filmación de los procesos, ya que además de lograr ahorro de recursos, quedarán registrados desde su inicio hasta el final, y lograr que éstos tengan el control durante la filmación de los mismos.
3. Mediante la filmación del Juicio Ordinario Civil en cada audiencia que se celebre durante su desarrollo en las salas respectivas, se podrán ventilar más procesos y las fechas de emisión de las resoluciones serán reales en cuanto a tiempo y espacio, convirtiéndose en ventajas, además de aplicar el verdadero sentido de los principios procesales.
4. Mediante el film de los procesos ordinarios, previamente autorizados a través de reformas a las normas jurídicas que lo regulan, la justicia pronta será efectiva, además de ser una realidad en Guatemala, ya que se evitarán todas aquellas resoluciones que no contengan veracidad en cuanto a las fechas de su emisión.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala, v 1.** Guatemala, Guatemala, Ed: URL, 1986.
- ALMAGRO, José. **Derecho procesal.** Madrid, España: Ed. Trivium, S.A., 1995.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial, vol. I; 2ª. ed.;** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1963.
- CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil,** México: Ed. Mexicana, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil.** México: Ed. Mexicana, 2000.
- DAVARA, Miguel. **Manual de derecho informático.** España: Ed. Aranzadi: Pamplona 2003.
- DE URBANO, Eduardo y Vicente MAGRO SERVER. **La prueba tecnológica en la ley de enjuiciamiento civil.** España: Ed. Aranzadi, Navarra, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luís. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho.** Barcelona, España. Ed. Ariel.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Ed. Nacional, 1984.
- FRIEDRICH, Carl Joachim. **La filosofía del derecho,** fondo de Cultura Económica. México: Ed. Sepan Cuantos, 1997.
- GORDILLO GALINDO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.



NÁJERA FARFAN, Mario Efraín. **Procesal civil práctico**. Madrid, España: Ed.

Trivium, S.A., 1990.

NUÑEZ, Noel Luis y Oneida L. HERNÁNDEZ GUERRA. **Internet sin secretos**. La Habana:

Ed. Científico Técnica, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales en CD**,

2006.

RECANSÉS, Luís. **Justicia**. Enciclopedia jurídica ameba. Driskill. Buenos Aires,

Argentina, 1982.

STILMAN, Gabriela. **Justicias de justicias**. Ed. Sociedad justa; Argentina, 2001.

TORRES, Anibal. **Introducción al derecho**. Bogotá: Ed. Temis, 2001.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala,

Decreto Ley 106,1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la

Republica de Guatemala, Decreto Ley 107,1964.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

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