

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL
ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

LUIS PABLO JUAREZ GALIANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL
ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

TESIS

Presentada a La Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales

de la

Universidad San Carlos De Guatemala

Por

LUIS PABLO JUAREZ GALIANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alberto Zeceña López
Vocal: Lic. Benedicto Tenas Arévalo
Secretaria: Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Krista Ruiz de Juárez
Vocal: Licda. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Licda. Álvaro Hugo Salguero Lemus

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

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Teléfono: 2232-7936



Guatemala, 11 de marzo de 2010

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



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, como asesor de la Tesis de trabajo del Bachiller LUIS PABLO JUAREZ GALIANO, titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Luis Pablo Juarez Galiano, con quien procedí a efectuar la revisión del plan de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Luis Pablo Juarez Galiano, tuvo la disciplina y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado, empleando bibliografía abundante y actualizada, asimismo, el ponente, hace uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema y con cada uno de los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El trabajo de tesis que presenta el ponente, constituye un buen aporte para la comprensión del derecho procesal civil y a su vez, pretende coadyuvar a una eficaz aplicación del derecho de defensa y una optimización en el ejercicio del derecho de acción, con la reforma al artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, sobre la excepción de falta de personalidad la cual debe ser correlativo a una falta de legitimación.



En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, para que pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6,220
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROLANDO SEGURA MARTÍNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS PABLO JUAREZ GALIANO. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL".

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

LIC. CARLOS ROLANDO SEGURA MARTÍNEZ
7ª. Avenida 15-13, zona 1 oficina 55
Teléfono: 22516028



Guatemala, 4 de mayo de 2010

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



De mi consideración:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, en el que se dispone nombrarme como revisor del trabajo de tesis del bachiller **LUIS PABLO JUAREZ GALIANO**, con número de carné 200411167, en el que se me faculta para realizar modificaciones que tengan como objeto mejorar su trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**, procedo a emitir el siguiente dictamen:

- a) Sobre el contenido científico y técnico, el amplio estudio que plasma en cuanto a la excepción de falta de personalidad, constituye un aporte académico al derecho procesal civil, pues la indagación en esta rama del derecho procesal, sustenta un perfil diferente en cuanto al análisis de dicha excepción y las causas que la originan.
- b) La técnica de investigación utilizada fue la de carácter documental-bibliográfico, inspirada en autores modernos empapados con conocimientos actuales. Las consultas de Derecho Procesal Civil, de tipo doctrinario y legal, han sido las adecuadas.
- c) Ha empleado una redacción adecuada a las reglas ortográficas normadas por la Real Academia de la Lengua Española, tal como lo prescribe el Normativo para la Elaboración de Tesis respectivo.
- d) De la revisión practicada se establece que el trabajo relacionado contribuye en gran manera de una forma técnica y científica a los estudios del derecho procesal civil, en virtud que los razonamientos planteados en el trabajo de investigación proponen que a la excepción de falta de personalidad se le otorgue el sentido que merece.

Carlos Rolando Segura Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



e) El citado trabajo de investigación, aborda el tema con propiedad, proponiendo dentro de sus conclusiones y recomendaciones formuladas al final del mismo, los cambios institucionales y legales que considera procedentes constituyendo proposiciones atinadas al contexto real guatemalteco, que de ejecutarse debidamente provocarían un verdadero cambio al optimizar el derecho de defensa como consecuencia de aplicar correctamente la excepción en cuestión; todo ello, basado tanto en la doctrina como en la legislación nacional, por lo que indudablemente, en materia tan importante, las aportaciones del sustentante serán de gran valor para los estudiosos del tema.

f) La bibliografía utilizada es la indicada, pues se manejan postulados de autores modernos ubicados en el contexto actual.

El presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, apruebo el trabajo de tesis relacionado y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el presente trabajo continúe con el trámite respectivo.

Atentamente,



Carlos Rolando Segura Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Rolando Segura Martínez
Colegiado 4868



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS PABLO JUAREZ GALIANO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A Dios:** Como el ser supremo que guía mi alma.
- A mis padres:** Ing. Agr. David Haroldo Juarez Quim y Luvia Marina Galiano Bobadilla de Juarez, gracias porque son la razón por la que soy.
- A mi hermano:** Edder David Juarez Galiano.
- A mis abuelitos:** Arnoldo Juarez, Rogelia Quim de Juarez Alberto Galiano, Zoila Marina Bobadilla Q.E.P.D. y José Efraín Galindo.
- A mis tios y tias:** Ing. Agr. Edgar Danilo Juarez Q.
Ing. Agr. Carlos Wilfredo Juarez Q.
Dr. Armando Juarez Q.
Lic. Anibal Juarez Q.
Juan Alberto Galiano.
En especial a:
Ana Mercedes Galiano y Nora Sosa de Rosales.
- A mis primos:** Bryan Fernando, Ana Gabriela, Diego Alejandro, Cristian Josue, Kevin Andres, Marco Andre, Sayda Amaryllis, Wendy Paola, Sergio Armando, Mónica, Yuri, Salma, Jared, Leslie, Suani, Eric y Vanesa.

A mis amigos:

Gracias por su apoyo incondicional y amistad.

A:

La jornada matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por inculcar en mi la disciplina que necesita el estudio.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser la casa de estudios que me formó y me brindó la oportunidad de entregarme a ella con dedicación y cariño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Las Excepciones.....	1
1.1 Derecho de Acción.....	1
1.1.1 Evolución histórica.....	1
1.1.2 Naturaleza de la acción.....	4
1.1.3 Concepto de la acción.....	8
1.1.4 Problemáticas.....	10
1.1.5 La acción en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	11
1.2 Pretensión.....	12
1.2.1 Conceptos.....	15
1.2.2 Diferencia entre acción, pretensión y demanda.....	16
1.2.3 La pretensión y el objeto del proceso.....	17
1.3 Actitudes del demandado.....	18
1.3.1 Derecho de Contradicción.....	18
1.4 Origen de las excepciones.....	28
1.4.1 Sistema formulario.....	29

	Pág.
1.4.2 Sistema Extraordinario.....	30
1.4.3 Derecho Español.....	31
1.5 Concepto de las excepciones.....	32

CAPÍTULO II

2. Clasificación de las excepciones.....	35
2.1 Clasificación doctrinaria de las excepciones.....	35
2.2 Clasificación legal de las excepciones.....	39
2.3 Clasificación personal de las excepciones.....	41

CAPÍTULO III

3. Estudio general de las excepciones previas.....	45
3.1 Incompetencia.....	45
3.2 Litispendencia.....	50
3.3 Demanda defectuosa.....	52
3.4 Falta de capacidad legal.....	53
3.5 Falta de personalidad.....	56
3.6 Falta de personería.....	57

	Pág.
3.7 Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviera sujeta la obligación o el derecho que se haga valer.....	59
3.8 Caducidad.....	61
3.9 Prescripción.....	63
3.10 Cosa Juzgada.....	68
3.11 Transacción.....	73
3.12 Excepción de arraigo.....	75

CAPÍTULO IV

4. Trámite de las excepciones.....	79
4.1 Generalidades.....	79
4.2 Trámite de las excepciones previas.....	88
4.3 Trámite de las excepciones perentorias.....	92
4.4 Trámite de las excepciones en el juicio oral.....	93
4.5 Trámite de las excepciones en el juicio sumario.....	94

CAPÍTULO V

5. La excepción de falta de personalidad.....	97
5.1 Generalidades.....	97

	Pág.
5.2 Análisis jurídico de la excepción de falta de personalidad.....	98
5.3 Diferencia entre personalidad y legitimación.....	100
5.4 Definición de cualidad.....	102
5.5 Legitimación activa y pasiva.....	103
5.6 Diferencias entre la excepción de falta de personalidad con las excepciones de falta de capacidad procesal y falta de personería.....	104
5.7 Los efectos de la excepción de falta de personalidad en el proceso civil...108	
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elaboró debido a que al cursar las materias de Derecho Procesal Civil, surgió en mi, el interés sobre las excepciones, concretamente en la excepción de falta de personalidad regulada en el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, debido a las distintas interpretaciones que se dan a dicha excepción en la doctrina.

La presente se realiza con el objetivo de exponer la falta de congruencia entre el artículo ciento dieciséis del Código Procesal Civil y Mercantil y la doctrina con respecto a la excepción de falta de personalidad. La excepción en cuestión, corresponde a una falta de legitimación en la persona del actor, por no ser el favorecido por la ley o en la demandada, por no ser la obligada por la ley.

Si bien es cierto que el presente tema de investigación constituye un problema teórico, pues parte de las diferentes interpretaciones asignadas a la excepción de falta de personalidad en la doctrina, puede afectar en un caso concreto, tanto el derecho de acción del actor como el derecho de defensa de la persona demandada, dependiendo en cuál de las dos partes no posea la legitimación para ser parte en un proceso, cuando no se posee los conocimientos y la comprensión del alcance de la excepción, por lo que finaliza siendo una problemática de carácter práctica. Por ello, la solución que plantea

este trabajo es que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, necesita ser reformado y actualizado, modificando la excepción de falta de personalidad, la cual debe atender a una falta de legitimación.

En el primer capítulo se incluyen aspectos procesales como la acción, la pretensión y el concepto de excepciones; en el segundo capítulo, se hace una descripción de las clasificaciones de las excepciones; en el tercer capítulo, se presenta un estudio general de las excepciones previas; en el cuarto capítulo, se incluye el trámite de las excepciones previas como perentorias; en el quinto capítulo, se realiza el análisis jurídico de la excepción de falta de personalidad, la determinación de la necesidad de reformar el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, con el propósito de modificar la excepción de falta de personalidad en virtud de que esta alude a una falta de legitimación.

Para este estudio se utilizó el método de investigación inductivo, el cual se realizó en cuatro etapas: la observación, el registro de la información, el análisis de esta y la clasificación, y se utilizó la técnica bibliográfica en el desarrollo de toda la investigación.

El presente trabajo de investigación se realizó con el objeto de esclarecer la confusión que la excepción de falta de personalidad ha causado en los abogados guatemaltecos y de esta forma lograr su correcta aplicación a casos concretos.

CAPÍTULO I

1. Excepciones

1.1 Derecho de Acción

A partir del momento en que el Estado asume el control del ordenamiento jurídico y prohíbe el empleo de la violencia en la defensa particular del derecho, se concede a los ciudadanos la potestad de requerir la intervención del Estado, para la tutela y protección de sus derechos, cuando el arreglo directo o la solución pacífica del conflicto no es posible en forma extraprocésal. A esa potestad la doctrina le ha asignado el nombre de “acción” o derecho de acción, que a la par de la jurisdicción y el proceso, integra la trilogía estructural, que se constituye en conceptos correlativos e integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado.

1.1.1 Evolución histórica:

Remontándonos al Derecho Romano, encontramos que la acción no permaneció estática, sino por el contrario varió notablemente, según los distintos sistemas procesales. En la *legis actiones*, la acción era una forma de procedimiento, es decir,

designaba los trámites por medio de los cuales se sustanciaba un juicio; no comprendía pues, el derecho de reclamar sino únicamente las formalidades o sea el procedimiento. Ya en el sistema del *procedimiento formulario*, cambió su noción y hasta fue definida por Celsus, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, de la siguiente manera: “la acción era el derecho de perseguir en juicio –ante el iudex-lo que a cada uno se le debe (*Nihil aliud est actio, quiam jus quod sibi debetur, iudicio persequendi*). Sin embargo, esta definición fue recogida por Justiniano en las Institutas, consagrándose ya la acción como aquella necesaria para perseguir mediante el juicio la efectividad de los derechos (*Jus persequendi in iudicio quod sibi debetur*). Mas bien, al desaparecer el sistema formulario y ya con el *procedimiento extraordinario*, la acción paso a ser un elemento del derecho, con el cual se confundía; el titular de derecho podía ejercer la acción y así ya no se preguntaba sobre si una persona tenía derecho a una cosa, sino si tenía acción para reclamarla. Por lo significativo, recuérdese la tradicional división del Derecho en Roma, en: Personas, cosas y acciones.

Esta alusión histórica es importante para destacar el punto de partida de este concepto fundamental, pero algunos procesalistas como Alcalá Zamora y Castillo, señalan no obstante el respeto que les merece el Derecho Romano y sus cultivadores, que aquél ha ejercido influencia nociva para el Derecho Procesal en particulares extremos. Así sucedió –dice- por ejemplo “bajo el influjo de la división de personas, cosas, acciones, erigida poco menos que en dogma jurídico de la Santísima Trinidad, la independización del Derecho Procesal, institucionalmente recluso o vinculado al último sector, se

retrasó durante siglos y más siglos; también el predicamento de que gozaron las teorías privatistas acerca de la naturaleza jurídica del proceso –a saber: la contractualista, abandonada no hace aun mucho, y la cuasi contractualista, todavía con adeptos-, basada en erróneas interpretaciones del Derecho Romano o, mejor dicho, manifiestamente inadaptables a la mecánica de un proceso distinto del *ordo iudiciorum privatorum* (legis acciones y per formulas), sólo puede explicarse merced a su real o supuesto entronque romanista; finalmente, la verdadera índole de la acción quizás se hubiese dilucidado hace bastantes años si los procesalistas se hubiesen preocupado un poco menos del Derecho Romano, a fin de ocuparse un poco más de la realidad procesal.

Este concepto de la acción como elemento del derecho, pasó a la llamada Escuela Clásica, que influyó notablemente con su doctrina sobre la acción, expuesta por Savigny en su obra “Sistema del Derecho Romano Actual”. La argumentación fundamental radica en que la acción resulta de la violación de un derecho, de donde se colige que no puede existir acción sin concebir la existencia de un derecho, cuya violación origino aquélla; es decir, la acción es el derecho en movimiento. No puede suponerse un derecho sin la acción necesaria para hacerlo efectivo ni la acción se entiende sin la existencia de un derecho al cual garantiza. En realidad se afirma que

acción y derecho no son más que dos aspectos de la norma jurídica: uno activo y otro pasivo.”¹

1.1.2 Naturaleza de la acción

“La “acción”, considerada desde un punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la “acción directa” o autodefensa, proscrita, como sabemos (Alcalá-Zamora Castilla) como tal modalidad (Carnelutti, Calamandrei); la acción en sentido estrictamente jurídico, nació para que aquélla dejase de existir.

Dentro de la institución de la acción existen corrientes que han permitido explicar su naturaleza, por lo que abordaré, al menos, una agrupación de tales doctrinas.

En primer lugar, existe las doctrinas monistas. “Confunde la acción con el derecho material o bien eliminan a éste. A) Hasta mediados del siglo XIX, predominó la doctrina que identificaba la acción con el derecho subjetivo material (doctrina derivada de

¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho Procesal civil Tomo I**, pág. 42, 43 y 44.

Roma), en la que predomina la idea de este último (hasta Windscheid). B) Ya (en plena torre de Babel) con respecto a la multiplicidad de doctrinas que, diferenciando a la acción del derecho subjetivo material, difieren entre ellas, aparece una doctrina –que es aprovechada por la política- que niega la existencia del derecho subjetivo. (Sobre todo Alemania, a partir de 1932; desarrolló de la doctrina política nacional-socialista). Se niega a la acción toda calidad de derechos subjetivo frente o contra el Estado por negar también que éste cumpla en el proceso con un deber especial de protección, y si, al contrario, con uno de tipo general (misión general de protección jurídica). Esta doctrina es una manifestación de la tendencia doctrinal –y política- alemana de “lucha contra el derecho subjetivo” (Seydel, Höhn, Volkmar, Franck y otros). Doctrina “monista” por eliminar la idea de derecho subjetivo quedando, por lo tanto, la acción aislada y a merced de la “voluntad del Führer”.

Otra doctrina –de talante superior, muy distinta de la anterior- que también podría calificarse de monista en cuanto a la identificación de la acción con el derecho subjetivo material, es la derivada de estudios romanísticos modernos, según la cual, la acción – mejor dicho, la *actio*- sería la base y origen de todo derecho subjetivo; el *prior* fue la acción; su consecuencia, la creación mediante ella, del derecho subjetivo (Binder, Lois Estevez, D’Ors Pérez).”

Dentro de las doctrinas dualistas se puede instituir las siguientes, “(Que diferencia a la acción del derecho subjetivo material). Impulsadas por la polémica entre Windscheid y Muther (en España, Vicente y Caravantes). Entre tales teorías –sin ánimo de enumerarlas exhaustivamente- se hallan:

a) La que fija la naturaleza de la acción como un derecho objetivo a obtener una sentencia (en abstracto) como tutela jurídica (Dégenkolb y otros).

b) La que considera a la acción como un derecho subjetivo concreto, dirigido a obtener una sentencia favorable (Wach, Hellwig, Schmidt, Pohle, Schlosser).

c) La que fija ser la acción un derecho potestativo, bien dirigido frente al sujeto pasivo (Chiovenda), bien frente al Estado (en algún momento, Calamandrei).”²

La primera, siendo la teoría de la acción abstracta, en la que aparece DégenKolb, con la llamada teoría de la acción abstracta, la cual afirma que la acción es dada, no sólo a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión

² Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2010.

sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida, aun por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda. Para los partidarios de esta teoría abstracta, lo importante es desvincular e independizar la acción, del derecho sustantivo o material, sin que tenga importancia o de un derecho abstracto y genérico, sin que incida cuál es la relación jurídica sustantiva. Son dos las características fundamentales de esta teoría: a) la idea de que la acción es un derecho contra el Estado; b) la idea de que la acción es un derecho abstracto, que pertenece a cualquier hombre por el simple hecho de tener personalidad jurídica, y que es enteramente independiente de los derechos de fondo que se pretende hacer efectivos en juicio.

La segunda, instituye la teoría de la acción concreta, iniciada por Wach quien desarrollo el concepto de Muther, que consideraron a la acción como un derecho que se dirige, contra el Estado y contra el adversario, como un derecho público, al juicio y a la sentencia. Este derecho, a la tutela jurídica, según Wach, pertenece al Derecho Público. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar la “tutela del derecho”, pero es un derecho concreto, debido a que su eficacia afecta sólo al adversario; la acción corresponde “a quien tiene derecho” a una sentencia favorable. La acción aparece así como un derecho distinto, pero que pertenece sólo a quienes tienen un derecho subjetivo sustantivo o material. La tercera teoría instituida por Chiovenda, con la teoría de la acción como un derecho autónomo, independiente y potestativo, al instituir que la acción es un derecho

independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio. Lo que significa que se trata de un derecho instrumental, en cuanto tiende a satisfacer otro derecho. Además, se encuentra dentro de los derechos potestativos, puesto que la persona no está obligada a interponer su acción aunque tenga ese derecho.

1.1.3 Concepto de la acción

La acción es una institución del derecho procesal que muy pocos procesalistas se han abstenido de pronunciar su concepto al respecto, por lo que con el objeto de sintetizar los mismos, a continuación me limito a señalar algunos.

a) Chiovenda: Define la acción como “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.

b) Eduardo J. Couture: El profesor uruguayo definió la acción como “*el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión*”.

c) Devis Echandía: Acción “*es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la*

jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso”.

d) Hugo Alsina: La acción “*es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica*”.³

e) Opinión Personal: Me parece muy inteligible y acertada la definición que hace Chiovenda porque sitúa a la acción dentro del Derecho Público, y considera que la acción es un derecho potestativo, público, subjetivo y autónomo que obra como condición para la actuación de la voluntad de la ley, a través de los órganos jurisdiccionales del Estado. Actualmente puede decirse que el concepto de la acción como derecho público subjetivo que tiende a provocar la función jurisdiccional del Estado a efecto de tutelar o proteger una pretensión jurídica, está bastante arraigado; se le considera así como independiente del derecho material o lo que pueda designarse como pretensión jurídica material. Es un derecho autónomo por el cual se requiere la intervención del Estado para que ejercite su función jurisdiccional.

³ Citados por Chacón Corado, Mauro, **Los Conceptos de Acción, Pretensión y Excepción**, págs. 24, 32, 34, 36

1.1.4 Problemáticas:

Sin embargo, esta gran cantidad de conceptos relativos a la acción hacen surgir ciertas confusiones entre instituciones del derecho procesal, como por ejemplo la acción con el derecho de accionar y acción con la demanda.

a) Acción y derecho de accionar: Según lo apuntado, acción no es lo mismo que derecho de acción o derecho de accionar. La acción es algo dinámico; la acción se ejerce, no se tiene. Cuando se habla de tener acción, se la está confundiendo posiblemente con el derecho material, y en este error se redunda, cuando se dice que se tiene acción y derecho. Por lo que, hablar de derecho de acción o de derecho de accionar como equivalente de acción procesal es otra impropiedad, ya que este derecho de acción no sería una expresión procesal.

b) Acción y demanda: En tanto que la demanda, considerada como el acto procesal de parte por medio del cual se plantea la pretensión para que se inicie el respectivo proceso. La demanda se constituye, en el primer acto procesal y, en el más importante para la parte actora, en el cual va implícito el ejercicio de la acción. Por lo que se puede concluir en que la demanda se ejerce el derecho de acción, que contiene la pretensión, con la cual se inicia el proceso.

c) Acción y derecho: La acción procesal naturalmente puede ser infundada, por no tenerse norma legal en que apoyar la pretensión, en una palabra por carecer de derecho, y en este supuesto la acción no puede prosperar, pero en todo caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento. Entendido esto, es obvio que la acción es independiente del derecho.

1.1.5 La acción en el ordenamiento jurídico guatemalteco:

Sobre el tema de la acción procesal en particular, debe destacarse que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, no define la acción ni la pretensión con claridad, se encuentra regulado en el artículo 51:

“...Pretensión Procesal. La persona que pretenda hacer efectivo 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 contrademanda, es necesario tener interés en la misma.”

El precepto legal en su articulado confunde a la acción con la pretensión, pero es claro, cuando regula “...puede pedirlo ante los jueces...”, que se refiere a la acción, haciendo

uso de la teoría de la acción en sentido concreto, como derecho a una sentencia favorable para el actor. Cuando instituye “declare que le asiste,...Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”, se reconoce la vinculación entre derecho y acción de manera que faltando el derecho la acción no existe y debe declararse improcedente.

1.2 Pretensión

La consideración “casi clásica” de la “pretensión” como un “acto” y a su prior, la “acción” como un “derecho”, ha originado la crítica de que no se puedan comparar las dos nociones, que por su diferente entidad; pero en realidad, se ha olvidado que la idea de “pretensión” como “acto”, envuelve su contenido de “derecho que se pretende”, el cual derecho, aparecerá a través de los elementos de la pretensión que son *fundamentación y petición concreta* (amén de la legitimación, ya lo veremos); por lo que también se puede admitir como *posterius* al derecho de acción, un derecho de pretensión.

El derecho de acción, tal y como lo concebimos, se ha confundido frecuentemente con la pretensión por lo expresado; por A) haberse considerado a la pretensión por algunos autores, como un simple acto, pero sin atribuirle la nota jurídica correspondiente (la de “derecho”, explicitando, concretando el de “acción”), y B) por el hecho de que en no

pocos ordenamientos procesales se ejercita el derecho de acción, se le desarrolla mediante el de pretensión y ambos se condensan en un solo “acto procesal”.

Al derecho de pretensión –secuencia, desarrollo concreto del derecho de acción- hay que atribuir las notas esenciales –para que triunfe- de *fundamentación de legitimación y de petición concreta*.

Pero la eficacia del *derecho a pretender*, está condicionada por la *legitimación en concreto*; esto es, por la necesidad de que el que “pretende” se halle en determinada relación con el interés que alega como violado.

Es obvio que en la práctica, cualquier persona, aunque no esté legitimada, puede formular una demanda (“acto de pretender” exteriorización del “derecho a pretender”); hasta que se pruebe su falta de legitimación habrá proceso.

Si el derecho de acción, es el de “obtener una actividad jurisdiccional, cualquiera que sea su contenido” el de pretensión procesal, es el de “que se efectúen todos los actos necesarios para el reconocimiento del derecho” (así para Carnelutti, era, “un desarrollo del derecho de acción”); esto es, un derecho a obtener “actos procesales” hasta la

sentencia y su ejecución (derecho abstracto, sea la sentencia favorable o desfavorable; se ha supervalorado la famosa frase “derecho a no tener razón” (Chiovenda) o “derecho a hacerse dar la razón aunque no se tenga” (Levi).

Si la acción, para existir como derecho, no precisa sino una simple “apariencia” de interés jurídico o derecho, la pretensión, para prosperar siendo acogida en la sentencia, precisa de una “evidencia” transformada en “existencia de ese derecho material” (Wach, Sauer).⁴

En conclusión, se establece que el derecho de acción, corresponde la facultad de acudir a los tribunales para que efectúen una actuación, es decir, ponerlo en movimiento, mientras que el derecho de pretender, concierne una vez, el tribunal ha actuado, por lo que se exhibe ante él, la legitimación en concreto, la fundamentación o razón, y la petición concreta que se deduce.

⁴Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2010.

1.2.1 Conceptos:

Institución del derecho procesal que siempre ha sido enredada con la acción y que erróneamente se ha tratado de desvincular, por lo que, los procesalistas han tenido mucho cuidado al tratar de brindar un concepto sobre ella.

a) Alvarado Velloso: La pretensión procesal se constituye en *“la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante el cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita, después de un proceso, una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta su conocimiento”*.

b) Guasp: La pretensión procesal es una *“declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”*. Expresa el citado actor que la declaración es en base a lo que quiere que le resuelvan, en la que se reclama la actuación del órgano jurisdiccional y la reclamación se debe realizar frente a persona determinada y distinta del autor de la reclamación. Por lo que Guasp, concluye, en que la pretensión es un acto, algo que se hace, pero no que se tiene.

c) Lino Palacio: Define la pretensión procesal como “*el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación*”.

La define como un acto porque considera que dicho acto entraña la reclamación de determinada conducta de un órgano con potestad de decisión.

d) Devis Echandía: Considera la pretensión como “el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez (en los proceso penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado”. El autor considera que la pretensión siempre va dirigida a la contraparte o demandado. A su vez considera que se trata de una declaración de voluntad del demandante, para perseguir un efecto jurídico a su favor.⁵

1.2.2 Diferencia entre acción, pretensión y demanda

La acción hay que distinguirla de la pretensión, ya que la acción es un derecho, la pretensión procesal es un acto, una declaración de voluntad; es el acto de exigencia de subordinación de un interés ajeno a otro propio. A su vez, la pretensión y la demanda,

⁵ Chacón Corado, **Ob. Cit**; págs. 97, 98, 99, 100, 101.

también están íntimamente ligadas, ya que la pretensión procesal está contenida en la demanda, pues el actor persigue un interés con la finalidad que sea declarado en la sentencia.

En conclusión podemos establecer que dichos conceptos están idealmente ligados y complementarios, ya que no pueden ser comprendidos en su totalidad sin conocer de los demás, por lo que, la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez exterioriza el ejercicio del derecho de acción y que contiene la pretensión.

1.2.3 La pretensión y el objeto del proceso

Se ha discutido considerablemente en que si la pretensión constituye el objeto del proceso, ya que la pretensión procesal es el objeto litigioso. Por ello, es que la esencia de la pretensión procesal consiste en ser objeto del litigio, sobre el cual el tribunal habrá de dictar su resolución. La pretensión procesal es la forma en que se hace valer el derecho material en el proceso. El medio de asistencia procesal para imponer el derecho material.

1.3 Actitudes del demandado

Toda acción surge cuando una persona ejerce el poder jurídico de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional con el objeto que le declare con lugar una pretensión, a través de la demanda, la cual debe ser aceptada para su trámite por el juez legalmente competente, y posteriormente, notificada a la parte demandada, es en ese momento en que se entabla la litis y podemos establecer, que surge la relación jurídica y como consecuencia el derecho de contradicción a favor de la parte demandada, quien ejerce el mismo en el momento en que toma una actitud determinada dentro del proceso.

1.3.1 Derecho de Contradicción

“Cuando la parte interesada en promover la actividad jurisdiccional, lo hace con la presentación de la demanda (objeto de su pretensión) y, como tal en uso del poder jurídico que le asiste, el juez la admite para su trámite y ordena el emplazamiento del demandado, es cuando se origina el derecho de defensa o contradicción en juicio para el emplazado, sin que tenga hasta ese momento incidencia si la demanda es o no fundada, que dependerá que el demandado se oponga o no a la pretensión, por ser un poder jurídico que le asiste (al igual que el de acción en el actor), de naturaleza

constitucional y legal, que le permite, con base en los principios del debido proceso, que incluye la igualdad procesal, el derecho de defensa en juicio, el *audiatur altera pars* o *audiatur ex altera parte*, el dispositivo, etc. que le permite tomar cualquier actitud (negativa o positiva), con respecto a la pretensión del demandante.”⁶

Por ello se dice que el demandado viene a formar el sujeto pasivo de la pretensión, pero también se constituye en sujeto activo de su derecho de contradicción y sujeto de la relación jurídica procesal en el mismo rol de igual del actor. El derecho de contradicción es al demandado como el derecho de acción lo es al demandante o actor.

De acuerdo a la doctrina existe una gran semejanza de criterios, con respecto a las actitudes del demandado, pero como es de esperarse muchos autores añaden otras actitudes.

1. Hugo Alsina: “El demandado emplazado tiene las siguientes alternativas:

a) Comparece, pero deja transcurrir el término sin contestar la demanda;

⁶ Chacón Corado, Mauro, **Los Conceptos de Acción, Pretensión y Excepción**, pág. 144

- b) Se allana a la demanda, reconociendo como justas las pretensiones del actor,

- c) Opone excepciones, promoviendo un incidente de previo y especial pronunciamiento;

- d) Contesta la demanda, negando los hechos o solamente el derecho;

- e) Reconviene, deduciendo una nueva demanda.”⁷

2. Mauro Chacón Corado: El abogado guatemalteco, establece que existe una gran similitud entre los criterios generados por la doctrina, pero que algunos autores añaden otros elementos que pueden surgir con la notificación de la demanda. En ese orden de ideas, se pueden enumerar:

a) Actitud pasiva total o meramente negativa: Surge esta actitud cuando el demandado no comparece ni se apersona al proceso, tampoco nombra apoderado o representante, en cuyo caso da origen al instituto de la rebeldía o contumacia, puesto que no contesta la demanda. En este caso, aunque no comparezca, el actor deberá probar sus

⁷ Alsina, Hugo, **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**, pág. 75

afirmaciones, ya que éste no coloca al demandado en la posición de probar su inocencia, como se sucedía en el derecho antiguo. Sin embargo, el demandado puede apersonarse en cualquier momento del proceso y tomarlo en el estadio en que se encuentre.

b) Actitud menos pasiva: En esta situación el demandado comparece al juicio y puede contestar o no la demanda, pero no aporta pruebas, ateniéndose a un fallo adverso si la pretensión es acogida. En este caso lo que evita es la declaratoria de rebeldía, que necesita petición de la parte actora.

c) Activa desfavorable: En este caso tampoco hay oposición, ya que el emplazado se apersona al proceso pero lo hace a favor de los intereses de su demandante, pues confiesa o reconoce los hechos, o bien se allana aceptando la demanda, de donde la pretensión del actor resultará favorable, siempre que la hubiere acreditado.

d) Oposición y defensa relativa: El demandado se opone a la demanda y en términos generales, niega el derecho material aducido por el actor y los hechos de donde pretende deducirlos, ofreciendo pruebas para desvirtuarlos. A esta actitud de mera negación se le conoce con el nombre genérico de defensa, aunque hay sectores de la doctrina que no lo admiten.

e) Excepciones de forma o previas: Con estas excepciones dentro del derecho de contradicción en juicio, el demandado busca depurar el proceso y postergar la contestación de la demanda. Estas defensas bien pueden objetar algún elemento formal (incumplimiento de los requisitos de la demanda) o de la pretensión, de tal suerte que si la excepción prospera, la demanda o bien la pretensión pierden momentáneamente su eficacia, pero puede volver a plantearse. Por ello se decía que la excepción previa (o dilatoria en algunas legislaciones) no mata sino que sólo hiere el fundamento de la pretensión.

f) Contestación de la demanda y excepciones de fondo o perentorias: En esta actitud es cuando verdaderamente surge la oposición del demandado planteando excepciones que atacan el fondo de la pretensión o asunto o negocio, de acuerdo con la pretensión jurídica invocada por el demandante y cuya decisión hará el juez en la sentencia. En esta modalidad, como señalará Chiovenda, el demandado puede oponerse a la pretensión por la negación de las afirmaciones de hecho del actor, por la negación del o los fundamentos de hecho constitutivos de la pretensión (causa petendi). Por ejemplo, cuando el demandado niega haber recibido el préstamo cuyo pago le reclama el demandante. O bien puede el demandado alegar la existencia de hechos extintivos, impeditivos o modificativos, con los cuales pretende a su vez excluir o hacer ineficaz la pretensión del actor. En este caso es cuando se dice que opera realmente la excepción.

g) Contrademanda o reconvencción: Esta actitud puede ser consecuencia de la anterior, por lo cual ambas partes adquieren una doble calidad, pues el demandado a su vez emplaza al actor. La ley permite que el demandado al contestar la demanda pueda reconvenir al actor, en cuyo caso se emplazará a éste para que pueda a su vez, hacer el mismo recorrido de su demandado que quedó explicado anteriormente. Aquí se produce una acumulación por inserción de pretensiones. Por ello se le denomina también contraataque al no darse propiamente una defensa. Por eso, como notas características se reconoce al derecho de contradicción como público, independiente y autónomo.⁸

3. Opinión personal: Me parece acertada la sistematización de las actitudes que describe Alsina, porque si bien nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, no proporciona una lista de actitudes, si señala los efectos de cada una actitudes aportadas por Alsina.

a) Rebeldía: es una actitud del demandado en la cual no comparece a contestar la demanda y estando previamente notificado. Regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, de la siguiente forma:

⁸ Chacón Corado, **Ob. Cit**; págs. 145, 146, 147

“Artículo 113. Rebeldía del demandado. Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.”

“Artículo 114. Efectos de la rebeldía. Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso.

Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren.

Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor e insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal.”

Al realizar un análisis de los artículos anteriores, se puede establecer que, la rebeldía es una actitud, que si bien tiene su origen en la falta de acción del demandado, la origina el demandante al solicitarla, cabe mencionar que no existe un plazo para pedirla, considerado un plazo no perentorio. Dentro de los efectos que conlleva la presente institución, se encuentra que la demanda se tiene por contestada en sentido

negativo; lo que trae como consecuencia inmediata, la posibilidad de interponer un embargo. Siempre con el derecho de poder retomar el proceso en el estado en que se encuentre, una vez apersonado. La presente institución siempre conlleva la siguiente pregunta, ¿se le puede declarar confeso al demandado? No, debido a que no es el momento procesal oportuno, ya que tendría que ser en el periodo de prueba, siempre y cuando se haya solicitado la declaración de parte.

b) El allanamiento: es una actitud del demandado en la cual se aceptan las pretensiones del actor presentadas con la demanda. Se encuentra regulada en el artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual preceptúa lo siguiente:

“...Allanamiento. Si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.”

Del artículo citado se extraen las siguientes conclusiones. Una vez producido el allanamiento, se ratificará frente al juez y este fallará sin más trámite. Esta actitud produce las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la diferencia entre allanamiento y confesión? La diferencia radica en que se refieren a momentos procesales diferentes ya que el allanamiento es una actitud del demandado en la que se aceptan las

pretensiones del actor, mientras que en la confesión radica en el periodo de prueba, en el cual, se aceptan los hechos argumentados por el demandante. ¿Qué pasa si el demandado se allana pero no ratifica? Entendiéndose que es una pregunta que atiende a situaciones que ocurren en la práctica, en este caso, el juez lo apercibe y si no ratifica, lo da por ratificado. ¿Existe algún caso en el cual, aún allanándose, el juez debe seguir todas las fases del proceso? Si, en el caso del divorcio por causa determinada, aún allanándose la parte demandada, el juez debe seguir todas las fases del proceso, lo cual está regulado en el artículo 158 del Código Civil, Decreto Ley 106, el cual preceptúa lo siguiente:

“...No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.”

c) Las excepciones: Claro está que existe una clasificación legal de las mismas, entendiéndose previas y perentorias, y que, una de sus diferencias fundamentales, es el momento procesal oportuno para interponerlas, por lo que al referirme a esta actitud, lo hago pensando en las excepciones previas. Dichas excepciones, son medios de defensa que posee el demandado cuyo objetivo es atacar la no concurrencia de ciertos requisitos procesales, con el objetivo que el juez finalice el proceso. Se encuentran reguladas en el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En

virtud que el tema que me atañe, es el de actitudes del demandado, me sujetaré a lo estrictamente necesario para realizar el análisis respectivo. Teniendo en cuenta que en lo que respecta a las excepciones, se hará un análisis más adelante. Las excepciones previas, se deben interponer dentro del sexto día de emplazado, cuyo trámite es el de los incidentes, el cual se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, y se resuelven en un auto, de conformidad, con los artículos 120 y 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

d) Contestar la demanda en sentido negativo e interponer excepciones perentorias: es una actitud del demandado que consiste en negar expresamente los hechos en que se funda la demanda o el derecho aducido, a su vez, se interponen las excepciones perentorias, cuyo objetivo principal es destruir la pretensión del actor. Dicha actitud se encuentra regulada en el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual regula lo siguiente:

“...Contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los artículos 107 y 108.

Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.”

e) La reconvención: es una actitud del demandado en el cual este presenta su pretensión en contra del actor siempre que la pretensión que se exija tenga conexión con el objeto o título de la demanda y se deba seguir por la misma vía procesal. Dicha actitud se encuentra regulada, en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, de la siguiente manera:

“Artículo 119. Reconvención. Solamente al contestarse la demanda podrá oponerse la reconvención, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distinto trámites.”

1.4 Origen de las excepciones

“Las excepciones tienen su origen en el segundo periodo del procedimiento romano, cuando regía el sistema formulario. Sabido es que la fórmula, redactada después de un debate contradictorio, se componía de la *demonstratio* (exposición de los hechos), la *intentio* (resumen de las pretensiones del actor), la *condemnatio* (que autorizaba el juez para condenar o absolver según el resultado de la prueba) y la *adjudicatio* (por la que el juez podía acordar a alguna de las partes la propiedad de una cosa). “Pero la *intentio*, justa en derecho, podía no serlo en equidad; así, según el derecho civil, no se

examinaba por qué había tenido lugar una estipulación, bastando que ella estuviera probada, aunque hubiese sido concertada con fuerza o por dolo, para que el juez condenase al obligado. Como esto hería la equidad, los pretores imaginaron una restricción al poder de condenar, y, para ello, en lugar de otorgar al juez en tales casos una autorización general, cuando el demandado alegaba esa defensa, lo hacían en forma condicional: “condenaréis a menos que se pruebe dolo o violencia”. Es así como nacieron las primeras excepciones: *exceptio doli*, *exceptio metus causa*, en forma de restricción al poder de condenar para mitigar los rigores del derecho civil.

1.4.1 Sistema Formulario:

Es importante observar que las excepciones no tenían carácter procesal, sino que atacaban el derecho mismo y que el magistrado no podía incluirlas de oficio sino a instancia del demandado. Posteriormente, la admisión de nuevas excepciones permitió su clasificación en dos categorías: las *perentorias*, llamadas así, porque eran perennes y podían ser opuestas en cualquier estado del juicio (*exceptio mali*, *quod metus causa*, *rei iudicata*, *compensatio*, etc), y las *dilatorias*, que sólo duraban un tiempo en el cual el demandado no podía ser molestado (*exceptio pacti*, *pro tempus*, *non numerata pecunia*, etc). Pero es de tener en cuenta que las excepciones aun eran medios de oposición al fondo del derecho, por lo tanto las dilatorias como las perentorias extinguían la acción,

para evitar lo cual se permitía al actor o al demandado hacer insertar al principio de la fórmula una reserva de derechos (*prescription*).

1.4.2 Sistema Extraordinario:

Cuando al sistema formulario sustituyó el extraordinario, la excepción dejó de ser una restricción puesta al poder del juez, en razón de que el mismo magistrado era quien instruía la causa y dictaba la sentencia, pasando entonces a ser un medio de defensa en juicio que el demandado podía ejercer sin ninguna autorización previa. El derecho romano daba el nombre de *defensio* a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria. Pero hacía el siguiente distingo: ciertas circunstancias que obraban a favor del demandado podían ser declaradas de oficio (*ipso iure*), en tanto que otras sólo podía tomarlas en cuenta el magistrado si el demandado las hacía valer como defensa (*ope exceptionis*). Para estas últimas, que requerían una actividad por parte del demandado y se presentan, en consecuencia, como un contraderecho, se reservaba el nombre de *excepciones* en sentido propio, en tanto que a las demás se les llamaba defensas en general. Mas, como al mismo tiempo el procedimiento se hizo escrito, apareció una nueva excepción, la de *obscurus libelo*, que podía oponer el demandado cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma, por lo que posteriormente se le dio el nombre de “defecto legal en el modo de proponer la

demanda”. Cuando los emperadores destacaron pretores en las provincias, ocurría a veces que las cuestiones que debían someterse a un pretor eran llevadas a otro, por lo que se acordó al demandado una nueva excepción, la de “incompetencia de jurisdicción”. Es así como junto a las excepciones substanciales fueron formándose las excepciones procesales.

1.4.3 Derecho Español

Del derecho romano las excepciones pasaron al derecho hispano. Ya bajo el imperio, en la época de Teodosio (438 J.C.), se las incluyó en el Código Teodosiano, pero es recién después de la invasión de los bárbaros en el siglo V, con la sanción del Código de Tolosa y Brevario de Aniano, cuando se introdujeron definitivamente, incorporándose al Fuero Juzgo y demás leyes hasta las Partidas, de las que emanan las doctrinas modernas. Las modificaciones introducidas en la ordenación jurídica durante esos primeros tiempos permitieron la formación de nuevos institutos, y así ocurrió también en esta materia: en Roma las partes debían comparecer personalmente ante el magistrado, pero en España, a partir del Fuero Juzgo, se admitió la intervención de personeros, por lo que nació una excepción, la de “falta de personería”, cuyo concepto fue, sin embargo, variando en el tiempo.”⁹

⁹ Alsina, **Ob. Cit**; págs. 75, 76, 77, 78

1.5 Concepto de las excepciones

Es importante establecer que las excepciones, en sentido amplio, son defensas que destruyen a la acción. “Según Chiovenda la excepción, en la práctica, se emplea para designar cualquier actividad de defensa del demandado, o sea cualquier instancia con la cual pide la desestimación de la demanda. El demandado en su actitud de defensa puede asumir tres formas:

a) Cualquier medio de que se sirve el demandado para negar la acción;

b) En sentido más estricto: no sólo la simple negación, sino también la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor, y consiguientemente también, la acción.

c) En sentido todavía más estricto: contraposición al hecho constitutivo afirmado por el actor, de otros hechos, impeditivos o extintivos, que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción. La excepción en sentido propio. Ejemplo: la excepción de prescripción, de incapacidad, etc.”¹⁰

¹⁰ Citado por Aguirre Godoy, Mario, **Derecho Procesal Civil Tomo I**, pág. 476

“Alsina, en un original estudio, expresa que en la práctica se llama excepción a toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se aleguen otros hechos para desvirtuar sus efectos, o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir que la palabra “excepción” se opone a la de “acción”; frente al ataque, la defensa.”¹¹

La excepción surge cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el demandante, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios o previos, que impiden en ese momento la efectividad del proceso.

¹¹ Alsina, **Ob. Cit**; pág. 78

CAPÍTULO II

2. Clasificación de las excepciones

2.1 Clasificación doctrinaria de las excepciones

Es cierto que en la doctrina existen innumerables clasificaciones de acuerdo con el criterio de cada procesalista, por lo que me concretaré a desarrollar las clasificaciones más difundidas y aceptadas.

1. Clasificación de Hugo Alsina: Clasifica las excepciones de la siguiente manera:

a) Defensas que paralizan la acción.

- Las excepciones dilatorias: que se fundan en circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal, es decir, atacan la ausencia de los presupuestos procesales o que obstan a su desenvolvimiento.

- Las defensas previas: aquellas excepciones con las que el demandado impide un pronunciamiento sobre la acción y que sólo pueden oponerse en la contestación a la demanda.

b) Defensas que extinguen la acción.

- Las excepciones perentorias: excepciones de carácter substancial y que se deben interponer de previo y especial pronunciamiento.
- Las defensas generales: excepciones que el demandado sólo puede oponer en la contestación de la demanda y que comprenden los vicios del consentimiento, y las causas de extinción de las obligaciones.¹²

2. Clasificación de Mario Aguirre Godoy: El autor guatemalteco manifiesta que en el régimen legal guatemalteco, las excepciones se regulaban de conformidad con la clasificación tradicional que las distingue en dilatorias y perentorias.

a) Dilatorias,

b) Perentorias.

¹² Alsina, **Ob. Cit**; págs. 81, 82

“Sin embargo, una clasificación muy importante, en mi opinión, por lo menos desde el punto de vista de su regulación procesal, es la tripartita, en excepciones *dilatorias*, *perentorias* y *mixtas*. Esta clasificación se hace atendiendo a su finalidad procesal. Las primeras son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal de la demanda, etc. Las segundas, las que atacan el fondo del asunto (pretensión jurídica), se deciden en la sentencia definitiva y no procuran la depuración de elementos formales del juicio: pago, compensación, etc. Y las terceras, las llamadas perentorias deducidas en forma de artículo previo, o sea aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, en caso de ser aceptadas producen los efectos de las perentorias: cosa juzgada y transacción. También se admite con algunas reservas la prescripción.”¹³

3. Clasificación de Mauro Chacón Corado: El autor guatemalteco divide a las excepciones en previas o dilatorias, mixtas y perentorias.

a) Previas o dilatorias: “Las excepciones previas o procesales, como ya hemos indicado, son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda, por defectos de forma o de contenido o bien, por la ausencia o no concurrencia de lo que constituyen presupuestos de procedibilidad, entre las cuales se encuentran algunas que

¹³ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 483

constituyen presupuestos de validez del juicio, que deben ser examinadas *ex –officio-* por el juzgador, como ocurre con la incompetencia, la demanda defectuosa, la falta de capacidad legal, que propiamente deben distinguirse de las excepciones previas, aunque la ley procesal civil no lo hace, si lo deja entrever y en más de un fallo se ha sostenido tal criterio.”

b) Mixtas: “Esta clase de excepciones que no son reconocidas en todas las legislaciones, vienen a introducir una categoría intermedia (*tertium genus*) entre las previas y las perentorias; lo que para los franceses, según Couture y Véscovi, son las excepciones y las defensas que aquéllos denominan como “*fins de no recevoir*”, que se constituyen en todo medio que tiende a hacer declarar inadmisibile la demanda sin realizar el examen de fondo, es decir, sin llegar a sentencia, por ausencia del derecho de acción, como la falta de cualidad, de interés, la prescripción, la caducidad (le délai préfix), la cosa juzgada.”

c) Perentorias: “Es otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son las que se fundan en el derecho material, buscan hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Son todos los hechos que se dirigen contra lo substancial del litigio, para desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica, o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique.”¹⁴

¹⁴ Chacón Corado, **Ob. Cit**; págs. 178, 180, 183

4. Clasificación Hernando Devis Echandía: clasifica las excepciones de la siguiente forma:

a) Excepciones Perentorias: que son las excepciones sustanciales, y;

b) Excepciones Dilatorias: que tienden a ajustar el proceso a la ley, las que a su vez se subdividen en:

- Relativas o temporales: las que por defectos de igual naturaleza, suspenden temporalmente el ejercicio de la acción, es decir, el proceso; y
- Absolutas o definitivas: que se refieren a defectos de procedimiento e impiden que haya proceso; y en consecuencia hacen ineficaz el derecho de acción.¹⁵

2.2 Clasificación legal de las excepciones

La legislación guatemalteca divide a las excepciones tanto en previas como en perentorias, reguladas de la siguiente forma:

¹⁵ Devis Echandía, Hernando, **Nociones Generales de Derecho Procesal civil**, págs. 505, 506

1. Previas: Existe un listado taxativo de las mismas.

“Artículo 116. Excepciones previas. El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas:

1º. Incompetencia;

2º. Litispendencia;

3º. Demanda defectuosa;

4º. Falta de capacidad legal;

5º. Falta de personalidad;

6º. Falta de personería;

7º. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer;

8º. Caducidad;

9º. Prescripción;

10º. Cosa juzgada; y,

11º. Transacción.”

Cabe mencionar que el Código mantuvo la excepción de arraigo (*judicatum solvi*), regulada en el artículo 117 del actual Código.

2. Perentorias: reguladas de la siguiente forma;

“Artículo 118. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los artículos 107 y 108.

Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.”

2.3 Clasificación personal de las excepciones

A mi parecer es muy clara y precisa la división que hace el Código de las excepciones, tanto en previas, llamadas en la doctrina dilatorias, como las perentorias, pero existe cierta confusión en cuanto a las llamadas excepciones privilegiadas, no llamadas así taxativamente en la legislación, pues ha creado cierto desconcierto con las excepciones

mixtas, por lo que, del estudio realizado la clasificación la conformaré de la siguiente manera:

1. Excepciones previas: cuya función principal es la de depurar el proceso, es decir, finalizar el proceso, por falta de presupuestos procesales. Situadas en el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Dichas excepciones contienen las siguientes:

a) Excepciones privilegiadas: llamadas así, porque se pueden oponer en cualquier estado del proceso, las cuales tienen fundamento legal en el artículo 120 del mismo cuerpo legal, el que establece :

“...Interposición de excepciones previas. Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.”

b) Excepciones mixtas: que son excepciones previas que tienen efecto perentorio, es decir, atacan el fondo del asunto, o la pretensión. Cabe mencionar que no tienen fundamento legal, dicha clasificación es puramente doctrinaria. Couture dice que con las excepciones mixtas, se trata de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. Tienen la forma de dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tiene de éstas es su eficacia, no la esencia. Ponen fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho. Propiamente se reconoce en doctrina como excepciones mixtas: la prescripción, la caducidad y la cosa juzgada.

2. Excepciones perentorias: reguladas en el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, siendo aquellas excepciones que atacan el fondo del asunto, es decir, destruyen la pretensión del actor. Y en virtud de que atacan la pretensión, dichas excepciones son *numerus apertus*, porque sería inadecuado realizar una lista como en el caso de las excepciones previas, pues su origen dependen de la pretensión invocada por el actor.

“En nuestro medio, en la práctica forense es bastante común comprobar que los litigantes al contestar negativamente la demanda (oposición a la pretensión del actor), no se refieren propiamente a la invocación de hechos extintivos o impeditivos y en

muchos casos, continúan haciendo valer como excepciones perentorias, la que en realidad no lo son, como las que denominan como: “falta de derecho en la parte demandante para pretender...”; “Inexistencia del derecho que invoca el actor en su demanda”; “Ausencia del derecho que hace valer el demandante”; “Carencia de derecho del actor para pretender el pago de daños y perjuicios, o la indemnización que pide”, o bien de “Falta de obligación del demandado de proporcionar lo que el actor solicita”, etc., dejando de lado las verdaderas razones o circunstancias fácticas que se refieren al fondo de la pretensión debatida.

Sobre el particular, hemos insistido en que la pretensión que hace valer el demandante, resulta lógico que la haga descansar en las normas jurídicas que de acuerdo a su criterio, subsuman las circunstancias fácticas, por lo tanto, a él le corresponderá probar su pretensión, para obtener un fallo favorable, de lo contrario, se la desestimaré o declararán infundada. De allí, que ninguna trascendencia tenga invocar esta clase de excepciones perentorias.”¹⁶

¹⁶ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 186, 187

CAPÍTULO III

3. Estudio general de las excepciones previas

3.1 Incompetencia

“La jurisdicción es un poder del Estado, como ya vimos, que se remite mejor a la “potestad”, al nivel de los otros dos “poderes” del Estado, legislativo y ejecutivo; vimos que comprende la función de “todos los tribunales”, comprendidos en una sola esfera (principio de “unidad” de la jurisdicción, salvo excepciones).

Ahora bien, es raro que en un Estado haya un solo tribunal (o dos, o tres, formando dos instancias y un recurso superior); de un lado, la complejidad de los trabajos jurisdiccionales (civiles, laborales, sobre la administración, penales, de contabilidad) y de otro, la extensión geográfica y la gran población de casi todos los Estados, impone *una distribución de la jurisdicción entre diversos tribunales*; no ya “ordenes de tribunales” o “jurisdiccionales” (los cinco citados, en España), sino aún entre tribunales del mismo orden.

Si conceptuáramos a la jurisdicción, globalmente, al lado –o frente a los otros dos “poderes del Estado”- ahora, la competencia supone un examen de la distribución jurisdiccional entre los diferentes órganos de la misma, dentro de cada orden jurisdiccional habida cuenta de su pluralidad.

Para la distribución competencial, se utilizan tres criterios: el de la “función” que desempeña cada tribunal en relación con los demás de su orden; el del “objeto” material o jurídico del proceso; y el del “territorio” que dicho tribunal cubre, en relación con los territorios de los demás del mismo orden.”¹⁷

Por lo que, podemos definir a la competencia como el límite de la jurisdicción que consiste en una serie de criterios que permiten determinar legalmente que casos en concreto podrán ser conocidos por cada órgano jurisdiccional.

Existe consenso doctrinario para determinar los criterios de la competencia:

¹⁷ Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2010.

a) Por razón del territorio: se administra la justicia, dividiendo el territorio del Estado en jurisdicciones, que por lo general coinciden con las divisiones político-administrativas. Entonces, como los jueces tienen plena jurisdicción en su territorio, la ejercerá sobre las personas allí domiciliadas y sobre las cosas allí situadas.

b) Por razón de la materia: se dividen de acuerdo a la naturaleza del litigio, apareciendo así, penales, civiles, mercantiles, laborales, etc.

c) Por razón del grado: se da en los sistemas de organización judicial con varias instancias, para la revisión de las decisiones, en virtud de los recursos oportunos.

d) Por razón de la cuantía: la importancia económica de los litigios, determina mayores formalidades procesales, para unos juicios y conocimiento diverso, en cuanto a los Tribunales jerárquicos.

e) Por razón de turno: Esta denominación sugiere el comentario del procesalista Alsina al referirse a jueces de la misma competencia a quienes se les fija determinados días

para la recepción de las causas nuevas, a fin de hacer una distribución equitativa del trabajo, entre los mismos.¹⁸

Se dice que la incompetencia es absoluta, cuando se ha faltado a los criterios de cuantía, materia y grado. Y, es relativa, cuando se refiere a cuestión territorial.

Esto debido a que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en su artículo 2, permite que las partes puedan someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente, únicamente por razón del territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado, siempre y cuando dicho juez, cuente con las mismas facultades en cuanto al grado jerárquico, materia y cuantía, que el competente legalmente.

A su vez, el mismo cuerpo legal, en su artículo 4 proporciona otros casos en que se puede prorrogar la competencia, únicamente por razón del territorio:

- Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes;

¹⁸ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; págs. 90, 91, 92

- Por sometimiento expreso de las partes;
- Por contestarse la demanda, sin oponer incompetencia;
- Por la reconvencción, cuando ésta proceda legalmente;
- Por la acumulación; y,
- Por otorgarse fianza a la persona del obligado.

“En realidad, tanto doctrinaria como legalmente se trata de un presupuesto procesal que el propio juez debe examinar de oficio, o bien a través de la interposición de la excepción. Por ello, no obstante la defectuosa regulación que hace nuestra legislación, al mezclar todavía la jurisdicción con la competencia, a pesar de establecer en el Art. 58 de la Ley del Organismo Judicial, que la jurisdicción es única y para su ejercicio la distribuye en órganos judiciales, es menester tomar en cuenta que tanto por disposición del Art. 6º. Del Cód. Proc. Civil y Merc. como el 121 de la Ley del Organismo Judicial, establecen que: “es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad

del funcionario, *salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial.*” El momento oportuno para, considerar esta aptitud es con la presentación de la demanda, puesto que una vez establecido que el juez es competente, lo seguirá siendo durante el transcurso del proceso, con base en el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, que recoge el Art. 5º. Del Código, ya que no tendrán influjo los cambios posteriores a dicha situación.”¹⁹

Por lo que surge esta excepción cuando el demandado aduce que el juez ante quien se ha promovido la demanda no es el competente para conocer del juicio, cuando falta algunos o todos los criterio de la competencia, ya sea territorial, materia, grado jerárquico o cuantía.

3.2 Litispendencia

La excepción de litispendencia debe contener tres identidades:

a) Personas;

¹⁹ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 192

b) Objeto;

c) Causa;²⁰

El juez para examinar esta excepción debe concretarse al análisis de dichos elementos, si concurren, se tratará de idénticos juicios, y como consecuencia lógica el segundo de ellos no tiene ninguna razón de ser.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 540 establece: “Cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se ha entablado ante juez competente, siendo las mismas personas y las cosas sobre las que se litiga, se declarará la improcedencia del segundo juicio y se condenará al actor, en costas, daños y perjuicios.”

Sostiene Alsina que “la excepción de litispendencia tiene un alcance amplio y procede no sólo tratándose de juicios en los cuales existen identidad de partes, causa y objeto, sino, también, cuando, sin existir esta triple identidad, se trata de impedir que se divida la continencia de la causa. La íntima conexidad entre dos juicios que tramitaran ante distintos Jueces, de modo que el fallo en uno hará incurrir al magistrado en

²⁰ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 488

prejuzgamiento respecto al otro, basta para hacer procedente la excepción de litispendencia. Es procedente la excepción de litispendencia con acumulación de los autos al principal cuando en uno de los pleitos se discute parte de la relación total de derecho”. Y concluye: “Esto no quiere decir que sea indiferente, según este criterio, determinar si en un caso concurren las tres identidades, porque las consecuencias son distintas. Si la excepción se funda en la circunstancia de concurrir las tres identidades, la litispendencia deja sin efecto el juicio iniciado posteriormente; si, por el contrario, se funda en la conexidad de la litis, el segundo juicio se acumula al primero para ser decididos simultáneamente”. La primera de estas soluciones es la aceptada en el sistema guatemalteco.”²¹

Se da el supuesto jurídico que engendra la excepción previa de litispendencia cuando se instaura ante el mismo o distinto juez otro juicio sobre la misma pretensión, enderezado contra las mismas partes y por una causa común.

3.3 Demanda defectuosa

La excepción de demanda defectuosa, no se refiere a la sustancia en la cual el proceso

²¹ Alsina, **Ob. Cit**; págs. 107, 108

gira, sino que sólo es procedente cuando la forma de la demanda no sea presentada cumpliendo con los requisitos legales.

Es decir, la demanda debe cumplir con los requisitos de los artículos 61, 106 y 107, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107. Siempre que el juez no haga uso de su facultad para repeler de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado, de conformidad con el artículo 109 del mismo cuerpo legal.

3.4 Falta de Capacidad Legal

Previo a explicar en qué consiste esta excepción es menester determinar que se entiende por capacidad legal.

La capacidad es la aptitud, derivada de la personalidad, que todo sujeto tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por virtud de la propia ley que lo permite aunque la persona esté en incapacidad física

de expresar su voluntad, o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.

La doctrina instituye dos clases de capacidad:

a) "Capacidad de derecho: Se le denomina también, capacidad de goce. Para Coviello, consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres (los seres humanos, las personas físicas). Espín Canovas, y en similar sentido Castán Tobeñas, afirma que la capacidad de derecho es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y estos.

b) Capacidad de ejercicio: Se la denomina, también, capacidad de obrar, o de hecho. Consiste, según Espín Canovas, en la aptitud para ejercitar derechos, Coviello complementa el concepto afirmando que la capacidad de obrar consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí obligaciones.²²

De acuerdo con el Código Civil, Decreto Ley 106, artículo 8:

²² Citados por Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, págs. 35, 36, 37

“...La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores de edad son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

De donde surgen dos clases de incapacidad:

a) La incapacidad absoluta: la que poseen: 1) los menores de edad, art. 9 del Código Civil; 2) los mayores que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, que sean declarados en estado de interdicción, asimismo, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen a ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos que sean declaradas en estado de interdicción, art. 9 del Código Civil; 3) Los sordomudos y ciegos congénitos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, art. 13 del Código Civil, Decreto Ley 106.

b) La incapacidad relativa: la que poseen: 1) los menores que han cumplido catorce años, art. 8 del Código Civil, Decreto Ley 106; 2) El concursado civilmente, art. 368 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 3) El fallido, art. 398 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Por lo que, la excepción falta de capacidad legal, procede siempre que cualquiera de las partes carezca de la aptitud necesaria para actuar en el proceso personalmente de acuerdo con los principios examinados en esa oportunidad. Tal sería el caso del menor, del insano, del concursado, del condenado, etc., que iniciaran una demanda por derecho propio o contra quien fuera ella promovida.

3.5 Falta de Personalidad

“Guasp, que expone con su acostumbrada claridad este problema indica que “para que un proceso se desarrolle válidamente es preciso que las partes, no sólo tengan aquel grado de aptitud genérica que marca el derecho positivo, sino una idoneidad específica, derivada de su relación con la situación jurídica en litigio, que justifique su intervención: normalmente, la titularidad de la relación jurídica material, excepcionalmente la titularidad de otras relaciones jurídicas que la ley precisa en cada caso (representación, sustitución)”. En nuestro sistema, esta consideración es también aplicable, excepto en cuanto a la representación, porque ésta, como se vio, da origen a la excepción de falta de personería.”²³

²³ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 500

La excepción de falta de personalidad procede cuando una persona comparece a promover la actividad de un órgano jurisdiccional sin que le asista ningún derecho para realizar alguna reclamación.

En virtud que este tema atañe el módulo esencial del presente trabajo de investigación lo desarrollaré a profundidad y con plenitud en el capítulo V.

3.6 Falta de Personería

Los casos en que se produce dicha excepción son los siguientes:

- 1) Se origina cuando la representación que se ejercita es deficiente o insuficiente, ya fuere que el título como tal presente defectos o bien por carecer el representante de las facultades necesarias para el otorgamiento de un mandato;
- 2) Por la falta de capacidad en la persona que lo otorga o en el destinatario del poder;
- 3) Por omisión de formalidades esenciales en el documento que la contenga, o porque

las facultades que pretendan ejercitarse no hayan sido conferidas;

4) Podría también surgir cuando sea inexistente, es decir, que alguna persona se atribuya una representación careciendo de ella, o bien no llene los requisitos exigidos por la ley.²⁴

El artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, instituye: “Justificación de la personería. Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. No se admitirá en los Tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva.”

El alcance de la presente excepción se limita a los casos en que el título de representación presentado en juicio sea defectuoso, insuficiente o ilegal.

²⁴ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 211

3.7 Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviera sujeta la obligación o el derecho que se haga valer

“Esta excepción alude a los casos en que no obstante existir el derecho no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado (primer supuesto); o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido (segundo supuesto).”²⁵

Cabe mencionar, que la presidencia del Organismo Judicial, en circular de fecha 27 de marzo de 1980, dirigida a los jueces de primera instancia civil sostiene el criterio que dicha excepción encierra cuatro supuestos diferentes y diferenciables:

- 1) Falta de cumplimiento del plazo a que estuviere sujeta la obligación;

- 2) Falta de cumplimiento de la condición a que estuviere sujeta la obligación;

- 3) Falta de cumplimiento del plazo a que estuviere sujeto el derecho que se haga valer;

²⁵ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 508, 509

4) Falta de cumplimiento de la condición a que estuviere sujeto el derecho que se haga valer.

Con respecto al primer supuesto, debe entenderse, que la obligación no es exigible, en virtud de que el plazo, entiéndase, “un acontecimiento futuro y cierto que marca el momento en el cual la obligación comienza y el momento en el cual la obligación termina y es un período de tiempo que normalmente se pacta en el propio contrato.”²⁶

Con respecto al segundo supuesto, debe entenderse, que la obligación no es exigible, en virtud de que la condición no ha acaecido, entiéndase, la condición como “un acontecimiento futuro e incierto del cual depende los efectos de una obligación.”²⁷

El tercer supuesto alude, a que el derecho que se intenta hacer valer, a través de la demanda, no puede ser satisfecho en virtud que, el plazo al que está sujeto no se ha cumplido.

²⁶ Roca Menéndez, Manuel Vicente, **Las Obligaciones Civiles**, pág. 50

²⁷ **Ibid**, pág. 49

Y, por último, el cuarto supuesto establece, que el derecho pretendido, no puede ser satisfecho en virtud de que, la condición al que está sujeto el derecho no ha aecido.

Cabe mencionar que, los litigantes al interponer dicha excepción, lo hacen invocando al referido inciso en su totalidad y, por ello, los tribunales deben ser cuidadosos al resolver sobre el fondo. Por lo que, la excepción contiene cuatro supuestos, los cuales deben ser diferenciados dentro de la legislación guatemalteca.

3.8 Caducidad

“Se entiende por caducidad el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo como sucede por ejemplo cuando no se interpone un recurso en tiempo o cuando no se ejercita una acción dentro del lapso fijado por la ley”.²⁸

Dicha excepción se puede oponer a la pretensión del actor, cuando a éste se le ha transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho, produciendo la pérdida de la cosa en

²⁸ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 510

cuestión en virtud del descuido en muchas ocasiones del actor y en otras, del abogado a quien este acude.

A la presente institución procesal, algunos autores la han confundido con la institución de similar nombre, pero indudablemente, de muy distinta naturaleza, como lo es, la caducidad de la instancia.

Pues, esta institución regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del artículo 588 al 595, se refiere a un modo excepcional de terminación del proceso, según el artículo 588:

“...Principio de la caducidad. Caduca la Primera Instancia por el transcurso de seis meses sin continuarla. La Segunda caduca por el transcurso de tres meses. Estos plazos son continuos y en ellos se incluyen los días inhábiles”.

Del artículo citado, puedo analizar, que es un instituto que termina excepcionalmente con el proceso, el cual ya ha sido iniciado pero, por negligencia de la parte actora, dicho proceso no ha sido promovido, en un plazo de seis meses en primera instancia y tres meses en segunda instancia, por lo que al transcurrir el plazo señalado por el artículo,

es obvio que el demandado haga valer esta institución. Mientras que la caducidad, es una excepción previa, que el demandado puede oponer al actor, cuando este no ha promovido la acción en el plazo establecido por la ley, para el efecto.

3.9 Prescripción.

La prescripción es una institución civil de carácter procesal que ha sido estudiada por los juristas en dos formas:

a) La prescripción adquisitiva o positiva: que es el modo de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continúa durante el tiempo y conforme los requisitos que prescribe la ley.

b) La prescripción extintiva: denominada también prescripción negativa o liberatoria. “es aquel instituto jurídico por virtud del cual, una vez expirado el plazo que o bien la ley o bien la voluntad de los particulares establecen o asignan a la acción, ésta ya no puede ser ejercitable en modo alguno, en la caducidad, el tiempo tiene un influjo decisivo y

extintivo, pero actúa a modo de plazo únicamente, sin tener en cuenta la negligencia o imposibilidad del titular del derecho”.²⁹

De lo anteriormente expuesto, es obvio que existen dos marcos jurídicos, en el que se encuadra jurídicamente a la prescripción, en uno se hace alusión a los derechos reales y en el otro, a lo referente a los modos de extinguir las obligaciones.

La prescripción adquisitiva o positiva se encuentra regulada en el artículo 651 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 el cual establece:

“...Prescripción de inmuebles y muebles. Salvo disposiciones especiales, el dominio sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, se adquiere por prescripción, por el transcurso de diez años. Los bienes muebles y semovientes, por el de dos años.”

Para tener una visión macro, sobre la funcionalidad de este tipo de prescripción, me sitúo en la usucapión, que es una institución del derecho civil, a través de la cual se

²⁹ Puig Peña citado por Contreras Ortiz, Rubén Alberto, **Obligaciones y Negocios Jurídicos civiles (Parte General)**, pág. 177

puede adquirir la propiedad de forma originaria, teniendo como fase previa, la posesión de por lo menos 10 años del inmueble, en su caso, y cumplir con los requisitos que señala el artículo 620 del Código Civil, Decreto Ley Número 106:

“...Condiciones para la usucapión. Para que la posesión produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley.”

Una vez cumplidos dichos requisitos, y el de justo título, se puede iniciar el trámite de titulación supletoria, para ser usucapiente y una vez transcurrido el plazo señalado en la ley, ser propietario.

Mientras que, la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, se refiere, como ya lo he mencionado, a la extinción de las obligaciones, la cual está regulada en el artículo 1501 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

“...La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación...”

Por lo que, los elementos básicos para que se tipifique la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, son los siguientes:

a) Existencia de una obligación válida pendiente de cumplimiento;

b) Transcurso del plazo íntegro establecido por la ley como indispensable para que pueda consumarse la prescripción;

c) Inexistencia de actos del deudor o del acreedor, que puedan interrumpir el cómputo del plazo de prescripción.

En virtud que el Código Procesal Civil y Mercantil, en la enumeración de las excepciones previas no hace referencia alguna sobre si se refiere a la prescripción extintiva, negativa o liberatoria o bien a la adquisitiva, que contempla la ley sustantiva civil, por lo que su interposición debe invocarse, según el caso que se trate.

Cabe agregar, que otro de los problemas que se suscitan con la excepción de prescripción es su confusión con la caducidad, para lo cual, se cita las siguientes diferencias:

a) “Prescribe la obligación, en el sentido de que, por inacción del acreedor y porque tampoco el deudor ha realizado algo que inutilice el tiempo transcurrido, cuya data alcanzó por lo menos el mínimo establecido por la ley, la coercibilidad de que inicialmente estaba dotada, decae y la torna inexigible por vía coactiva, excepto desde luego, que el deudor que ya ha obtenido el beneficio de quedar liberado por prescripción, renuncie al derecho de invocarla a su favor.

b) Caduca la acción, es decir, el derecho de requerir coactivamente el cumplimiento de la obligación, si el acreedor no demanda judicialmente el pago antes de que transcurra el período que la ley le concede para hacerlo. El Código Procesal Civil y Mercantil no regula causas de suspensión ni de interrupción de la caducidad.

c) Caduca también el proceso si las dos partes dejan que transcurran los plazos legales sin ejercitar ninguna acción o petición en el mismo. El artículo 588 del Código Procesal Civil y Mercantil dice respecto a esto “Caduca la Primera Instancia por el transcurso de seis meses sin continuarla. La Segunda caduca por el transcurso de tres meses. Estos plazos son continuos y en ellos se incluyen los días inhábiles”.³⁰

³⁰ **Ibid**, pág. 177

La doctrina llega a un consenso casi generalizado para establecer que la prescripción se diferencia de la caducidad, en que ésta no se interrumpe ni suspende. La primera se extingue por el transcurso del tiempo durante el cual no se ejercita el derecho por el actor, se produce como negligencia por la poca actividad del demandante. Se trata de prescripción cuando se alega la extinción del derecho sustancial, y se trata de la caducidad, cuando se alegue la extinción del derecho de iniciar el proceso.

3.10 Cosa Juzgada

“Es una institución destinada a proteger las resoluciones judiciales, es decir, conflictos en los que ha intervenido el órgano jurisdiccional, resolviéndolo por la aplicación de la norma a un caso concreto.

Hablando en general, sin esta protección que, es doble y de naturalezas diferentes, “formal” y “material”, la función jurisdiccional devendría solamente en consultas; las resoluciones judiciales devendrían en opiniones que no serían obligatorias, ya que se podrían volver a provocar y a repetir a voluntad de los interesados. Especialmente, las sentencias dejarían de obligar a las partes; sus ejecuciones serían siempre provisionales en fin, la seguridad del haber jurídico entre los hombres quedaría terriblemente amenazada.

La santidad de la cosa juzgada radica en que una vez decidido un litigio entre determinadas partes, éstas deben acatar el fallo que le puso fin, sin que les sea permitido plantearlo nuevamente. Sin este principio, el proceso estaría sometido al capricho de los litigantes, quienes lo someterían cuantas veces les fuera posible a modificación o revisión, dando cabida en esa forma a una total incertidumbre.”³¹

En nuestra legislación, el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, establece:

“...Cosa juzgada. Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.”

Se trata de dos figuras diferentes aunque relacionadas. Hay resoluciones judiciales que surten los dos efectos formal y material; pero hay otras que sólo surten efectos de “cosa juzgada formal”. Por ello es bueno partir de esta diferencia para poder entender los efectos que produzca una resolución, según que produzca cosa juzgada formal o cosa juzgada material.

³¹ Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2010.

“La cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta. Puede existir, dice, cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, pero no puede existir en cambio, cosa juzgada sustancial sin la formal, porque a ésta no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión”.³²

En nuestra legislación, la cosa juzgada formal tiene los siguientes alcances, de conformidad con el artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89:

“...Sentencias ejecutoriadas. Se tendrán sentencias ejecutoriadas:

- a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes;
- b) Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley;
- c) Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono;
- d) Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación;

³² **Ibid.**

- e) Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente;
- f) Las de casación no pendientes de aclaración o ampliación;
- g) Las demás que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad;
- h) Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto el de casación.

Las disposiciones de este artículo rigen para los autos.”

Un ejemplo clásico de la cosa juzgada formal, se encuentra en el artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107: “...Juicio ordinario posterior. La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo.

El derecho a obtener la revisión de los resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.”

“Teóricamente (Prieto Castro) la cosa juzgada material es el efecto que produce la sentencia firme (es decir, que ya es cosa juzgada formal) sobre el fondo... irradia hacía el exterior”. “...en sentido material, la CJ veda teóricamente a las mismas partes la incoación de un nuevo proceso sobre el mismo objeto y basándose en los mismos hechos, que eran conocidos al tiempo en que pudieron alegarse, y a los jueces veda igualmente conocer y decidir en tal proceso”³³

Como conclusión, se puede decir que la finalidad de la cosa juzgada es el de impedir el replanteamiento o renovación de un litigio en el cual se deduzcan pretensiones que ya fueron sometidas al conocimiento del órgano jurisdiccional, entre las mismas partes, sobre las mismas cosas y acciones.

³³ **Ibid.**

3.11 Transacción

La transacción es una institución del derecho civil, que se concentra en distintos ámbitos jurídicos, siendo una de estas como, contrato regulado como tal en el artículo 2151 del Código Civil, Decreto Ley Número 106:

“...La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiando.”

Teniendo como requisitos fundamentales los que enuncia el artículo 2152 del Código Civil, Decreto Ley Número 106:

“...para que la transacción sea válida se requiere:

1. Que las partes tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de la transacción;
2. Que las cosas o cuestiones sobre las cuales se transige, sean dudosas o litigiosas;

3. Que las partes se prometan, cedan o den algo recíprocamente; y
4. Que, cuando se celebre por medio de mandatario, éste tenga facultad especial, no sólo para transigir, sino para los actos y contratos derivados de la transacción que necesiten facultad especial.”

Otro requisito importante, es el que establece el artículo 2169 del Código Civil, Decreto Ley Número 106:

“...La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario.”

El ámbito al que también pertenece esta institución es, al de las excepciones previas, la que por ser una excepción privilegiada, es decir que puede oponerse en cualquier estado del proceso, como lo enuncia el artículo 120, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107:

“...Interposición de excepciones previas. Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del

proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción...”

Pudiéndose interponer esta excepción, en cualquier etapa del proceso, constituye uno de los modos anormales de terminación del proceso. Por lo que en esta excepción se actualiza también la identidad de personas, objeto y causa que se expuso en la cosa juzgada. A su vez, quien la invoca, busca impedir un proceso sobre cuestiones que han sido concertadas previamente en un contrato.

Generalmente se le confunde con la conciliación, pero está claro, que la conciliación constituye una etapa procesal que puede o no ocurrir dentro del juicio ordinario y la transacción es un contrato.

3.12 Excepción de Arraigo

Esta excepción es conocida también con el nombre de **cautio iudicatum solvi**. Sin embargo, explica Alsina “Aun cuando algunos códigos (como el francés) legislan el arraigo bajo el nombre de *cautio iudicatum solvi*, se trata en realidad de instituciones

diferentes, por su origen y por su fin. La segunda nació en el procedimiento formulario del derecho romano cuando las partes disputaban sobre la propiedad o la posesión de una cosa y el magistrado resolvía acordar la posesión provisoria a alguna de ellas, quien prestaba caución de presentarla en el mismo estado al juez que se designase para resolver el litigio. En el concepto moderno, su objeto es exigir al demandado una fianza para asegurar al demandante el pago de las condenaciones y de las costas, pero que actualmente se encuentra substituido por el embargo preventivo, que es una institución mucho más amplia y más eficaz. El arraigo, en cambio, es de origen hispano, encontrándose ya en los primeros cuerpos de leyes de la península y con el concepto que hoy se le conoce, es decir, una fianza exigida al actor para responder a las responsabilidades del juicio.”³⁴

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, en su artículo 117, establece:

“...Excepción de arraigo. Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios.

No procede esta excepción:

³⁴ Alsina, **Ob. Cit**; págs. 117, 118

1. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y,
2. Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.”

De lo anterior, se puede analizar, que el objeto de la presente excepción es la de garantizar el proceso, y cuya finalidad es la de depurar el mismo, pues, si el demandante no tiene la capacidad económica para garantizar lo exigido, se finaliza el proceso. La primera de las salvedades, se refiere a que si en el país del demandante no se exige esta garantía para los guatemaltecos, obviamente probado, la excepción no procede. Y la segunda salvedad, se refiere que dicha excepción no procede, cuando tanto el actor como el demandado fueren extranjeros.

CAPÍTULO IV

4. Trámite de las excepciones

4.1 Generalidades

Para explicar el presente capítulo, me situó en el ámbito del proceso civil, con el objeto de lograr una visión macro del trámite a estudiar. Por lo que, antes de ubicarme propiamente en el tema de las excepciones, es de importancia tener claro ciertas definiciones y elementos que brindan una mejor panorámica de los efectos jurídicos de las excepciones en un proceso civil.

El derecho procesal civil es una rama del derecho privada que comprende el estudio de las normas jurídicas que regulan el desarrollo y eficacia del proceso civil como un mecanismo para resolver jurídicamente los conflictos que se producen entre los particulares.

La palabra proceso comprende la esencia principal de esta rama del derecho por lo que es oportuno estudiarlo. “Supone un contenido orgánico variado desde la intervención de

los propiamente llamados sujetos del proceso, hasta la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales.” Esta institución en muchas ocasiones se confunde con procedimiento e incluso son utilizados como sinónimos, sin embargo, Guasp establece “Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el *procedimiento o serie* sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla.”³⁵

Una vez, que se tiene claro el concepto de proceso, puedo atender a la pregunta de ¿Cuál es el fin del proceso? “El verdadero fin del proceso –dice Alsina- puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Indudablemente el juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley: su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil sólo se inicia a instancia de parte y lo que ésta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio, lo inmediato es su

³⁵ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; págs. 238, 239

interés individual.”³⁶ Por lo que, la finalidad del proceso es la solución justa y pacífica del conflicto.

Con los elementos aportados anteriormente, es posible estudiar el proceso civil con sus incidencias, de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

El juicio ordinario está comprendido dentro de los procesos de cognición, caracterizados porque se realiza una actividad en la que se conocen los hechos que han de servir de base para el pronunciamiento de la sentencia.

El proceso inicia a través de la demanda, la cual es sujeta a un sin número de definiciones, pero a manera de simplificar el tema, se le puede definir como un acto procesal de iniciación por medio del cual la parte actora le presenta sus pretensiones al órgano jurisdiccional competente y lo pone en movimiento solicitándole la solución de un conflicto.

³⁶ **Ibid**, págs. 251, 252

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, regula lo relativo a la demanda, en su artículo 106, establece:

“...Contenido de la demanda. En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.”

El artículo 107 del mismo cuerpo legal, preceptúa lo siguiente:

“...Documentos esenciales. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.”

Ambas normas legales están ligadas con el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, en el que se establecen los requisitos indispensables de toda primera solicitud, el cual indica lo siguiente:

“...Escrito inicial. La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del Juez o Tribunal a quien se dirija;
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición;
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorase la residencia se hará constar;
6. La petición, en términos precisos;
7. Lugar y fecha; y,
8. Firmas del solicitante y del Abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el Abogado que lo auxilie.”

Otro requisito importante de la demanda, es el establecido en el artículo 63 del mismo cuerpo legal citado, en el que se establece que de todo escrito y documento que se

presente deben entregarse tantas copias como partes contrarias hayan, y además, una copia adicional que el Tribunal utilizará para reponer los autos en caso de extravío.

Una vez presentada la demanda ante el tribunal competente, éste a más tardar al día siguiente, debe emitir un decreto, en el cual le da trámite a la demanda. De conformidad con el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, el que preceptúa lo siguiente:

“...Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes...”

Una vez que se le da trámite a la demanda, a través de un decreto, este debe ser notificado en forma personal, como lo establecen los siguientes artículos:

“Artículo 66. Clases de notificaciones. Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se refiera.

Las notificaciones se harán, según el caso:

1. Personalmente;
2. Por los estrados del Tribunal;

3. Por el libro de copias; y,
4. Por el Boletín Judicial.

“Artículo 67. Notificaciones personales. Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes:

1. La demanda...”

Una vez notificada la demanda, inicia el emplazamiento, que es el periodo de tiempo que el juez le concede al demandado para que prepare la actitud a tomar en el proceso, de conformidad con el artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual regula lo siguiente:

“...Término del emplazamiento. Presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.”

El emplazamiento lleva consigo dos tipos de efectos, los cuales de conformidad con el artículo 112, son los siguientes:

1. Efectos materiales:

a) Interrumpir la prescripción: se refiere a la prescripción extintiva como lo refiere el artículo 1506 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

b) Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla: ataca la buena fe de la posesión, pues, una vez emplazado cesa dicha presunción.

c) Constituir en mora al obligado: mora “es la situación jurídica del deudor o del acreedor, que no cumplió la prestación o el deber a su cargo, y que fue legalmente interpelada por su contra parte”. Por lo que al ocurrir el incumplimiento, el acreedor requiere judicial o notarialmente de pago al deudor, lo habrá interpelado. Este acto de requerimiento auténtico, es decir, judicial o notarial, determina que a partir del mismo el deudor queda constituido en mora. El artículo 1430 del Código Civil indica que “El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.”

d) Obligar al pago de intereses legales aún cuando no hayan sido pactados: se relaciona con el artículo 1435 del Código Civil, que regula, cuando la obligación es de pagar dinero y se incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses convenidos o regirá el interés legal.

e) Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad: es importante indicar que dicha enajenación o gravamen se debió realizar con posterioridad al emplazamiento.

Efectos procesales:

a) Dar prevención al juez que emplaza.

b) Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia: se refiere a la posibilidad de prorrogarse la competencia por razón del territorio.

c) Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso: se relaciona con el artículo 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual regula, que las partes deben señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro de la población donde reside el Tribunal.

Es precisamente dentro del plazo del emplazamiento es que tiene lugar el trámite de las excepciones previas.

4.2 Trámite de las excepciones previas

El trámite de las excepciones previas en el juicio ordinario, se realiza mediante incidente, de conformidad con el artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa:

“...Interposición de excepciones previas. Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.”

Por lo que nos remite a la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89, para determinar el trámite de los incidentes, pero es de vital importancia, conceptuar la palabra incidente dentro del ámbito procesal.

Guasp, “quien indica que incidente no significa más que cuestión anormal.”³⁷ En nuestra ley, según la clase de incidentes pueden también producir la suspensión del proceso o no producirla, pero por definición legal, deben tener relación inmediata con el negocio principal, ya que en caso contrario los Jueces de oficio deberán repelerlos.

El incidente es un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley.

La Ley del Organismo Judicial define al incidente en su artículo 135 el que establece lo siguiente:

“...Incidentes. Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como

³⁷ **Ibid**, pág. 530

incidente. Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe.”

Es preciso determinar el trámite del incidente, pues en él se concibe el trámite de las excepciones previas. Por lo que, la Ley del Organismo Judicial establece:

“Artículo 138.- Trámite. Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días.

Los incidentes de nulidad carecerán de efectos suspensivos, excepto si el tribunal lo considera necesario y así lo declara en forma razonada y bajo su responsabilidad.”

“Artículo 139.- Prueba. Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el Juez lo considerare necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días. Las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.”

“Artículo 140.- El juez resolverá el incidente sin más trámite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba. La resolución se

dictará dentro de igual plazo después de concluido el de prueba. La resolución será apelable, salvo los casos en que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por tribunales colegiados. El plazo para resolver el recurso, cuando proceda su interposición, será de tres días. La apelación tendrá efectos suspensivos en los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto principal.

En los otros casos no tendrá dichos efectos y el asunto principal continuará su trámite hasta que se halle en estado de resolver en definitiva. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la Secretaría correspondiente. Se exceptúan los incidentes que dieren fin al proceso, en cuyo caso se suspenderá el trámite.”

La norma legal contemplada en el artículo 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, establece la forma en que deben resolverse las excepciones previas, dicho artículo dice:

“El Juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas.

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

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

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

4.3 Trámite de las Excepciones Perentorias

El trámite de las excepciones perentorias se rige por lo dispuesto en el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece:

“...Contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los artículos 107 y 108.

Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquiera instancia y serán resueltas en sentencia.”

Es importante mencionar que en la práctica, las excepciones perentorias se deben interponer en el mismo memorial de la contestación de la demanda.

4.4 Tramite de las excepciones en el juicio oral

Cosa distinta a lo expuesto anteriormente, es el trámite de las excepciones en el juicio oral, ya que en él, todas las excepciones se interponen con la contestación de la demanda, además que el juez tiene dos opciones para resolver las excepciones previas, siendo las primera, resolverlas en la primera audiencia, y la segunda, resolverlas en auto separado. Mientras que las excepciones perentorias se resuelven en sentencia.

Como lo establece el artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual preceptúa lo siguiente:

“...Excepciones. Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez

debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

Si la parte actora ofreciere en esa oportunidad prueba para contradecir las excepciones del demandado, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse.”

4.5 Trámite de las excepciones en el juicio sumario

El trámite de las excepciones en el presente juicio se asemeja a lo regulado para el juicio ordinario, porque una vez más, las excepciones previas se interponen durante el lapso del emplazamiento y se tramitan de conformidad con el trámite de los incidentes, de conformidad con el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece:

“...Interposición de excepciones previas. Dentro de segundo día de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas a que se refiere el artículo 116, las cuales se resolverán por el trámite de los incidentes.

Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, caducidad, prescripción y transacción, las que serán resueltas en sentencia.”

Mientras que, en el caso de las excepciones perentorias, el Código en el apartado del juicio sumario, no las regula, por lo que, se aplica lo regulado para el efecto del juicio ordinario, de conformidad con el artículo 230:

“...Aplicación por analogía. Son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.”

CAPÍTULO V

5. La excepción de falta de personalidad

5.1 Generalidades

Del estudio de las excepciones reguladas por el Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala, se han desprendido muchos aspectos sobre los cuales se puede debatir, debido a las constantes opiniones encontradas de los procesalistas guatemaltecos e internacionales. Sin embargo, la excepción que merece una especial atención es la de falta de personalidad debido a su naturaleza dicha excepción se presta para muchas interpretaciones, dentro de las cuales no siempre existe consenso.

Así durante el estudio realizado para el presente trabajo, se han presentado distintas interrogantes que tratare de resolver, dentro de las cuales enuncio las siguientes:

a) ¿Cuál es la finalidad de la ley al establecer a la personalidad como una excepción oponible?

b) ¿La excepción de falta de personalidad ataca el fondo del asunto?

c) ¿A qué se refiere dicha personalidad?

d) ¿La excepción de falta de personalidad tiene los mismos efectos que la excepción de falta de capacidad procesal y falta de personería?

e) ¿La excepción de falta de personalidad depura el proceso o ataca la pretensión?

5.2 Análisis jurídico de la excepción de falta de personalidad

“..la excepción de falta de personalidad ha nacido en nuestra ley, para hacerse valer en aquellos casos en que falta de cualidad, o sea la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley, y de la persona del demandado con la persona obligada,...”³⁸

Por lo que la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las condiciones necesarias para comparecer en juicio respecto de las partes que formarán la relación jurídica procesal.

³⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho Procesal Civil Tomo I**, pág. 504

Para aquellos casos, pues, en que una persona no puede justificar la calidad o carácter con que comparece al juicio, se establece la excepción de falta de personalidad.

Discutido ha sido el hecho, que si la naturaleza de la excepción de falta de personalidad es de carácter procesal o de sustancia, indicando que si es de considerarse sustancial, se estaría prejuzgando el contenido de una norma jurídica material, que sólo podrá evidenciarse a través de la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Pero la verdadera respuesta la otorga el doctor Aguirre Godoy al afirmar: “De lo expuesto concluimos que la noción de derecho no es esencial al concepto de la personalidad. El problema se acentúa al referir esta excepción al demandante, pero adquiere inusitada claridad cuando se proyecta sobre el demandado. Este al interponer la excepción de falta de personalidad en él, solamente expresa su falta de cualidad o identidad con el obligado, pero aquí ya no aparece ni hay por qué insinuarlo, *el concepto de derecho*. En consecuencia, opino que, en esta excepción solamente debe atenderse a la cualidad o identidad que se ha hablado, sin que en el análisis de dicha excepción interfiera el concepto de derecho.”³⁹

³⁹ **Ibid**, pág. 505

El demandado se vale de la excepción de falta de personalidad, para exigirle a quien entabló la acción, que acredite la condición con la cual lo demanda. Es una cuestión que imposibilita la formación del juicio y por lo tanto no afecta el fondo del asunto, sino tan sólo su forma.

5.3 Diferencia entre personalidad y legitimación

El Código Procesal Civil y Mercantil, instituye a la personalidad como fundamento para oponer una excepción previa, cabe mencionar que la personalidad es una condición abstracta que todo ser humano lleva consigo. Y que es definida como la investidura jurídica que el derecho otorga a las personas individuales o colectivas para ser sujeto de derechos y deberes o de relaciones jurídicas.

En base a lo anterior, no es posible fundamentar dicha excepción en la ausencia de personalidad de un actor o demandado, pues la personalidad es otorgada por el derecho a todos, por lo que Guasp, que expone con su acostumbrada claridad este problema, indica que: “para que un proceso se desarrolle válidamente es preciso que las partes, no sólo tengan aquel grado de aptitud genérica que marca el derecho positivo, sino una idoneidad específica, derivada de su relación con la situación jurídica en litigio, que justifique su intervención: normalmente, la titularidad de la relación

jurídica material, excepcionalmente la titularidad de otras relaciones jurídicas que la ley precisa en cada caso (representación, sustitución). En nuestro sistema, esta consideración es también aplicable, excepto en cuanto a la representación, porque ésta, como se vio (sic), da origen a la excepción de falta de personería.”⁴⁰

La legitimación existe y se presenta con claridad cuando quien demanda está facultado por la ley sustantiva o de fondo para hacerlo, contra la persona frente a la cual también esté legitimada y pueda ser ejercitada la pretensión de que se trate. De ahí que la cualidad en virtud de que una pretensión puede ser ejercitada contra otra persona en nombre propio se llama legitimación para obrar.

Según consideración, la personalidad a que se refiere dicha excepción, es precisamente aquella cualidad o condición que por envolver una afinidad en la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada, atribuye legitimación a las partes.

En virtud del análisis realizado, es de vital importancia para que el derecho de acción y el derecho de defensa tanto del actor como del demandado, se vean protegidos y optimizados, que el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107,

⁴⁰ **Ibid**, pág. 500

en su parte conducente “5º. Falta de personalidad” debe ser reformada atendiendo a una FALTA DE LEGITIMACIÓN.

5.4 Definición de cualidad

“Chiovenda habla de las condiciones de la acción, o sea aquellas necesarias para obtener una resolución favorable al actor e indica que si se trata de una sentencia de condena, las condiciones de la acción que encontraremos serán normalmente: 1º La existencia de una *voluntad de la ley* que garantice al actor un bien y obligue al demandado a una prestación; 2º *la cualidad*, es decir, la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada; y 3º el *interés* en conseguir el bien por medio de los órganos públicos.

La sentencia –dice Chiovenda-, por lo tanto, que *pronuncia sobre la demanda* puede negar la acción por defecto: o de *interés*, o de *cualidad*, o de un bien garantizado por la ley; en los tres casos es favorable al demandado; le reconoce un bien y produce autoridad de cosa juzgada, pero en grado diverso. Si niega la acción por defecto de interés no niega que la acción pueda nacer más tarde con relación al mismo (por ejemplo: nueva lesión del derecho, transcurso efectivo del término). *Si niega la acción*

*por defecto de cualidad, no niega que el actor pueda volver a proponer la demanda respecto al mismo derecho y con base a un hecho que le dé la cualidad (cesión, sucesión, etc.)....*⁴¹

La cualidad se refiere propiamente a que las partes sean los verdaderos demandantes y demandados, es decir, que sean precisamente las personas a las cuales corresponde perseguir aquellas pretensiones o defenderse contra ellas; pretensiones que son objeto del litigio en cuestión. Es decir, esta cualidad debe entenderse y atenderse a la relación jurídica material que es objeto del proceso.

5.5 Legitimación activa y pasiva

“Un proceso en concreto, entre dos personas concretas; para ello, es necesario salir del procesal y buscar, en el campo del derecho material, quienes son los titulares de cada relación jurídica (con lo cual, averiguaremos quienes son las “partes en sentido material”); pero al trasladar la idea al campo del proceso, hallamos que, en casi todas las ocasiones (si hay un vencedor y un vencido absolutos), se está litigando sobre la base, no de la “existencia” de tales relaciones jurídicas, sino sobre “apariencias” de las mismas; “apariencias” de relación de cada una de las personas- partes en concreto, con

⁴¹ **Ibid**, pág. 503

el objeto material y jurídico de cada proceso en concreto; estas “apariencias”, que perduran hasta que se las desvanece judicialmente, o bien se las consagra por su identidad con la relación jurídica material, se comprenden bajo el nombre de “legitimación”; que aunque sea un “presupuesto de una sentencia sobre el fondo del asunto”-litigio.”⁴²

La legitimación es la potestad que tiene una persona de ejercer un derecho, en virtud de ser titular del mismo, o de ser la persona obligada por la ley a ceder un derecho a favor de otra persona. Es activa, cuando la promueve la persona que va a figurar como demandante y pasiva quien ha de soportar la carga de ser demandado.

5.6 Diferencias entre la excepción de falta de personalidad con las excepciones de falta de capacidad procesal y falta de personería

La excepción de falta de personalidad es común en distintas legislaciones; sin embargo, se le otorga diferentes connotaciones, y como es de esperarse nuestra legislación, también le proporciona sus propios rasgos, debido a esta confusión en la doctrina,

⁴² Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2010.

algunas veces se le enlazan las excepciones de falta de capacidad procesal y falta de personería.

“Autores como De Pina y Castillo Larrañaga, considerando que se trata de “la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas o bien a la posibilidad del goce de mera tenencia de los derechos (que se designa con la palabra personalidad), bien a la del ejercicio de los mismos (o capacidad para obrar)”.

Otros incluyen dentro de la falta de personalidad, la de personería, tal el caso de Demetrio Sodi que dice: “la falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constante ejecutoria, en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer a juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por sí o por medio de procurador, la falta de personalidad en el procurador nace de la insuficiencia o ilegalidad del poder, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impiden comparecer en juicio, tanto por sí mismo como cuando obra por representación.”⁴³

Es por eso que surge el problema de distinguir entre capacidad procesal –*legitimatío ad processum*-, que origina la excepción de falta de capacidad legal, la falta de

⁴³ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 202

representación, que origina la excepción de falta de personería y la capacidad de obrar –legitimatío ad causam- (o legitimación en la causa), que apunta a la titularidad para el ejercicio de la pretensión.

La excepción de falta de capacidad legal se refiere propiamente al tema de la capacidad, la cual abarca dos aspectos fundamentales: la capacidad para ser parte titular de un derecho y la procesal siendo esta para realizar válidamente los actos procesales, es decir, para obrar en el proceso, regulada en el artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Número 107, el cual regula lo siguiente:

“...Capacidad procesal. Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos.

Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, no podrán actuar en juicio sino representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad.

Las personas jurídicas litigarán por medio de sus representantes conforme a la ley, sus estatutos o la escritura social.

Las uniones, asociaciones o comités, cuando no tengan personalidad jurídica, pueden ser demandadas por medio de sus presidentes, directores o personas que públicamente actúen a nombre de ellos.

El Estado actuará por medio del Ministerio Público.”

La excepción de falta de personería alude indubitablemente a la representación con que se actúa en un proceso y se ataca la eficacia de la representación general; en cuanto al artículo citado anteriormente se refiere a los menores e incapaces; de igual manera a la representación en el caso de las personas jurídicas. Así como, la representación procesal regulada en la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89:

“Artículo 188. Mandatarios Judiciales. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión.”

Mientras que la excepción de falta de personalidad, incide en la legitimación de las partes frente al proceso, en el cual el demandado se vale de ella para exigir al actor que acredite la condición con la cual demanda y el demandado se desliga de la relación

jurídica alegando que a él no le atañe el proceso en virtud de no ser la persona obligada por la ley.

5.7 Los efectos de la excepción de falta de personalidad en el proceso civil

El estudio de los efectos de la excepción de falta de personalidad, que puede ser interpuesta dentro del proceso civil, trae a colación nuevamente el trámite de las excepciones así como la finalidad de las mismas.

La excepción de falta de personalidad es de naturaleza previa y cuyo objeto principal es el de depurar el proceso, por lo que una vez interpuesta se procede a darle trámite a través de un incidente; si el juez la declara con lugar la excepción termina el proceso. Es aquí donde surge la confusión que se deriva de la finalidad de las excepciones previas y perentorias, ya que las primeras depuran el proceso y las segundas atacan la pretensión, o sea el fondo del asunto, es esta diferencia fundamental entre estas dos clases de excepciones que deriva la respuesta, pues las excepciones previas, si bien depuran el proceso, y por lo tanto le ponen fin, este puede volverse a plantear si se subsanan los defectos, mientras que las excepciones perentorias atacan el fondo del asunto lo que impide ser planteado nuevamente.

CONCLUSIONES

1. El presente Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en su artículo 116 las excepciones previas que el demandado puede oponer a la pretensión del actor, sin embargo no existe claridad en cuanto al alcance de la excepción de falta de personalidad.

2. Es indudable que los abogados previo a interponer la excepción de falta de personalidad no estudian a profundidad la demanda debido a que en muchas ocasiones, esta se plantea con el objetivo atacar la capacidad para ser parte en un proceso o la representación con la cual se actúa.

3. La confusión de la excepción de falta de personalidad atañe no únicamente a su alcance sino también a sus efectos, ya que existen abogados que por desconocer los mismos se ven imposibilitados de ejercer una adecuada asesoría.

4. De acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil la excepción de falta de personalidad es planteada ante la falta de personalidad de una persona, sin embargo está es inherente a toda persona, por lo que dicha excepción no corresponde a lo que el espíritu de la ley pretende atacar.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe modificar el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relativo a la excepción de falta de personalidad debido a que esta se refiere a aquella cualidad que determina si la persona que comparece como parte actora es a quien corresponde demandar y si la persona contra la que se dirige la pretensión es a quien corresponde la obligación establecida por la ley, por lo que dicha excepción debe aludir a una falta de legitimación.

2. Los abogados que estén por plantear una excepción de falta de personalidad, deben analizar el caso a profundidad, con el objetivo de ejercer una defensa optima, ya que dicha excepción atañe únicamente a las calidades o identidades que tengan las partes para formar la relación jurídica procesal.

3. Los abogados al plantear una excepción de falta de personalidad deben de conocer a fondo los efectos que dicha excepción conlleva, ya que si bien está termina el proceso, puede ser planteado nuevamente por el litigante o contra el demandado legitimado por la ley.

4. Con el objetivo de mejorar las instituciones del derecho procesal y por lo tanto, la práctica del derecho en Guatemala, las universidades deben fomentar la realización de

foros con el fin de lograr consensos en análisis de casos y aplicación de leyes relativas a las excepciones.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MARTÍNEZ, Sergio Antonio: **Las Excepciones en el Derecho Procesal Civil**. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1976.

AGUIRRE GODOY, Mario: **Derecho Procesal Civil de Guatemala. T.I.** Primera edición. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos. Guatemala, 1973.

ALSINA, Hugo: **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T.I.** Segunda Edición. Editorial EDIAR, Sociedad Anónima, Editores. Buenos Aires. 1961.

ARAZI, Rolando: **Derecho Procesal Civil y Comercial –Partes general y especial-**. Segunda edición. Editorial ASTREA LAVALLE. Buenos Aires, 1995.

BRAÑAS, Alfonso: **Manual de Derecho Civil**. Séptima edición. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala, 2008.

CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario de Derecho Usual. Tomo III**. Octava edición. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires. República de Argentina, 1974.

CALAMANDREI, Piero: **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Segunda edición. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1962.

CONTRERAS ORTÍZ, Rubén Alberto: **Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)**. Primera edición. Editorial Serviprensa. Guatemala, 2004

COUTURE, J. Eduardo: **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Tercera edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1966.

CHACÓN CORADO, Mauro: **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** Primera edición. Editorial Vile. Guatemala, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe: **Curso de Derecho Procesal Civil.** Volumen 6. Primera edición. Editorial Oxford University press. México, 1999

DEVIS ECHANDIA, Hernando: **Nociones Generales de Derecho Procesal Civil.** Primera edición. Aguilar, S.A. de Ediciones, Juan Bravo. 38 Madrid. España, 1966.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: <**Teoría General del Derecho Procesal,**> Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, <http://www.bibliojurídica.com/bibliotecavirtual>. (30 de enero de 2010).

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: **Introducción al Estudio del Derecho.** Décimo Sexta edición. Editorial Porrúa S. A. México, D.F. 1969.

GÓMEZ LARA, Cipriano: **Derecho Procesal Civil.** Séptima edición. Editorial Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México, 2006.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo: **Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Aspectos Generales de los Procesos de Conocimiento.** Sexta edición. Editorial Fenix. Guatemala, 2004

LOUTAYF RANEA, Roberto G.: **Condena en Costas en el Proceso Civil.** Primera edición. Editorial ASTREA De Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Primera edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1984.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente: **Las Obligaciones Civiles**. Primera edición. Editorial BG. Guatemala, febrero 2006.

LEGISLACIÓN

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

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

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

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 314, 1946.

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