

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

**DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE
REVISIÓN EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO
TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL.**

BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2011

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

**DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE
REVISIÓN EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO
TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Febrero de 2011



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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luís Alfredo González
Secretaria:	Licda.	Rosa Orellana Arévalo
Vocal:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Magda Nidia Gil Barrios
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Aviles Salazar
Vocal:	Lic.	Marco Tulio Pacheco Galicia

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público).

Claudia Mirtala Miranda Balcazar

Abogada y Notaria

Avenida Reforma 8-60 Zona 9 Edificio Galerías Reforma

Torre 2, 7mo., nivel Oficina 702

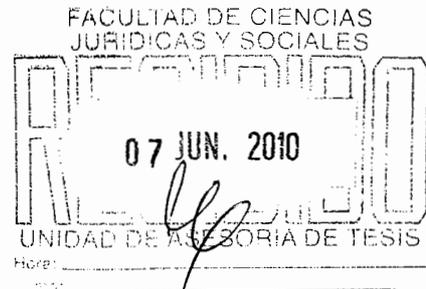
Tel. 59399482

Colegiada No. 6127



Guatemala, 26 de Mayo de 2010

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Licenciado Castillo:

Como Asesora de tesis de la Bachiller **BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ**, del trabajo intitulado “DIVERGENCIA SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE REVISION EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL”, me permito informarle lo siguiente:

Que el trabajo de investigación contiene estudio científico, doctrinario y legal con respecto a la determinación de la competencia para la tramitación del proceso ordinario de revisión que regula el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, en un Juzgado de Paz Civil, durante el desarrollo, utiliza los métodos de investigación: científico, porque va a la fuente de la problemática, es decir al área procesal; inductivo, porque obtuvo datos específicos del problema de la investigación, en método comparativo, ya que se exponen las diferentes temáticas jurídicas con respecto a la competencia tanto en forma doctrinaria como su utilización en el área procesal. La estudiante recurre al uso de la técnica bibliográfica, realizando fichas para recabar la información, que en mi opinión son los adecuados.

Lo escrito, refleja un amplio contenido jurídico-procesal del tema, la bachiller realiza análisis de fallos puestos a su disposición, en ellos se determina que los juzgadores difieren en cuanto a la tramitación del proceso revisivo del ejecutivo dilucidado en un Juzgado de Paz Civil. Considero que el presente contribuye científicamente a despejar el ámbito de la diversidad de criterios judiciales en cuanto a la competencia en este asunto, aportando una interpretación literal de la norma objeto de la problemática, cuyo análisis se realiza en atención de las recomendaciones que sugerí.

Las conclusiones permiten determinar la problemática del asunto y las recomendaciones son un valioso aporte a los profesionales del derecho, que de ser puestos en práctica, permitirán que exista una verdadera litis sobre el negocio jurídico que da origen a la ejecución. La bibliografía, considero que acertada con respecto al desarrollo de la temática.

Por lo anteriormente descrito, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del

Claudia Mirtala Miranda Balcazar

Abogada y Notaria

Avenida Reforma 8-60 Zona 9 Edificio Galerías Reforma

Torre 2, 7mo., nivel Oficina 702

Tel. 59399482

Colegiada No. 6127



Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público; previo Dictamen del señor Revisor.

Deferentemente,

Licda. CLAUDIA MIRTALA MIRANDA BALCAZAR

Asesora de Tesis

Colegiada No. 6127

LICENCIADA
CLAUDINA MIRTALA MIRANDA BALCAZAR
ABOGADA Y NOTARIA

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, veintiuno de julio de dos mil diez.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEÓN, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad LICENCIADO (A) MARIO ANTONIO CUETO PÉREZ para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ, intitulado "DIVERGENCIA SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE REVISIÓN EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL".

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


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



c.c. Unidad de Tesis
MTCL/slh.



Lic. Holver Abilio Xitumul de León

Abogado y Notario

Colegiado No. 4,403



Guatemala, 26 de Julio de 2010

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO

Licenciado Castillo:

En cumplimiento de la resolución de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, en la cual se me nombró Revisor de tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ**, del trabajo intitulado "Divergencia Sobre La Competencia Para Conocer El Proceso De Revisión En Juicio Ordinario Posterior Del Juicio Ejecutivo Tramitado En Un Juzgado De Paz Civil", me permito manifestarle que por el estudio realizado hemos llegado a la conclusión de cambiar el nombre de la referida tesis al de "DETERMINACION DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE REVISIÓN EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL", para lo cual me es grato manifestarle que el trabajo de investigación abarca:

Un contenido amplio de estudio, análisis jurídico y doctrinario de la tramitación del proceso Ejecutivo y el uso de la herramienta de Revisión que otorga el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente la determinación de la competencia para el conocimiento del proceso revisivo del juicio ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil.

Análisis que conllevó la utilización de los siguientes métodos de investigación: método analítico: se uso para efectuar un análisis interpretativo del Código Procesal Civil y Mercantil y de la doctrina consultada, el método sintético, para establecer, que la competencia determina y delimita las áreas de trabajo de los distintos órganos jurisdiccionales, el método jurídico, para hacer un análisis jurídico de la situación actual en la práctica procesal del proceso revisivo que nos ocupa, los que a mi criterio han sido acertados para el enfoque del tema, es más la estudiante utiliza la técnica de recolección directa de la información, consultando en los juzgados de paz del ramo civil y juzgados de primera instancia del ramo civil del municipio y departamento de Guatemala, a efecto de determinar el criterio utilizado en cuanto a la competencia del asunto que nos ocupa.

Es de importancia la contribución científica y jurídica del presente trabajo de investigación, toda vez que permite encauzar a los profesionales del derecho, que han encontrado una antinomia en la legislación en cuanto a la competencia para el conocimiento de la revisión en juicio ordinario posterior del juicio ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil, toda vez



Lic. Holver Abilio Xitumul de León
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,403



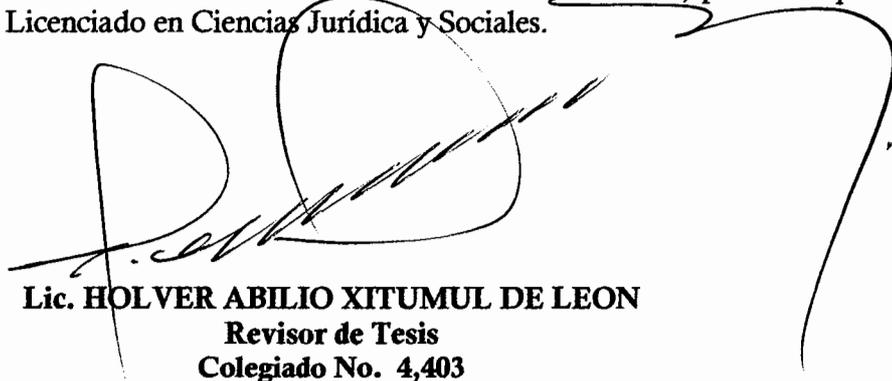
que permite determinar la competencia para el conocimiento del referido proceso, siendo en mi opinión profesional una aportación a los estudiosos del derecho.

En la investigación científica realizada, he guiado a la sustentante en las distintas etapas de la investigación, con base a los métodos y técnicas descritas, en el cual se observa el cumplimiento de los objetivos propuestos en el proyecto y de las modificaciones señaladas.

Considero que la bibliografía utilizada es idónea para el desarrollo dogmático de la temática trabajada, en mi opinión fue acertada la selección bibliográfica de la estudiante, en virtud de que es específica de la materia. Las conclusiones y recomendaciones están íntimamente relacionadas entre sí, porque desarrollan la sustancia del tema investigado, y permiten visualizar el aporte científico jurídico, que no es más que la determinación de la competencia del conocimiento del proceso ordinario de revisión del juicio ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil, el cual recae en este último.

El trabajo efectivamente reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídica y Sociales.

Deferentemente,



Lic. HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEON
Revisor de Tesis
Colegiado No. 4,403

Holver Abilio Xitumul De León
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓÑEZ, Titulado DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL PROCESO DE REVISIÓN EN JUICIO ORDINARIO POSTERIOR DEL JUICIO EJECUTIVO TRAMITADO EN UN JUZGADO DE PAZ CIVIL. 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiar y proteger mi camino, siendo la luz que lo ilumina, acompañándome a donde he ido, colmando mi vida de las mejores bendiciones, las que han permitido que alcance mis sueños, gracias padre.
- A MI MADRE** OLGA MARINA DE JESUS ORDOÑEZ ALVARADO, este triunfo te lo dedico como una mínima recompensa a los años de tu vida que me has brindado con amor y dedicación, apoyándome incondicionalmente para que alcanzará esta meta. Mamita, gracias.
- A MI PADRE:** ARNOLDO GARCIA ROSALES, por que con el fruto de tu trabajo honrado he alcanzado mis metas.
- A MIS HERMANOS:** MARIO, CARLOS Y SANDRA por el amor fraternal que siempre nos ha unido, que este triunfo represente para ustedes unión y bendición familiar.
- A MIS ABUELOS:** Osbelia Rosales Ramos (+), Esteban Elías García (+), Balbina Alvarado García (+), quienes no se encuentran físicamente presentes, pero quienes seguramente me han acompañado espiritualmente, y Samuel Ordóñez Calderón por su cariño y consejos.
- A MIS SOBRINOS:** CARLOS FERNANDO, GABRIEL ARNOLDO y ADRIANA ELIZABETH, que este éxito quede en sus vidas grabado, como ejemplo de que con perseverancia y dedicación pueden alcanzar sus metas e ideales, los quiero mucho.
- A MI NOVIO:** Por el amor que sentimos, que me fortalece para seguir adelante.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por compartir su amistad y muestras de cariño, a todas y todos, en general, muchas gracias.



A LOS LICENCIADOS: Ramiro Stuardo López Galindo, Juan Antonio Aceituno López, Carlos Castro, Gustavo Bonilla, Rodolfo Subuyuj Chávez, Gerber López, Edgar Mazariegos, Cesar Efraín López Girón. Por su amistad y apoyo.

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Alma Mater que permite la culminación de mis sueños.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Jurisdicción.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Poderes de la jurisdicción.....	3
1.3. Límites de la jurisdicción.....	6
1.4. Auxilio jurisdiccional.....	7
1.5. Clases de jurisdicción.....	9
1.6. Jurisdicción voluntaria.....	17
1.7. Conflictos de jurisdicción.....	21

CAPÍTULO II

2. Competencia.....	23
2.1. Reglas de competencia.....	26
2.2. Competencia por prórroga.....	36
2.3. Causas modificativas de competencia.....	41
2.4. Cuestiones o conflictos de competencia.....	43
2.5. Inhibitoria.....	46
2.6. Declinatoria de competencia.....	47
2.7. Duda de competencia.....	47

CAPÍTULO III

3. Proceso ejecutivo.....	49
3.1. Procedencia del proceso ejecutivo.....	50



3.2. Procedimiento del proceso ejecutivo.....	52
3.3. Actitud legal del ejecutado.....	62
3.4. Sentencia.....	65
3.5. Impugnaciones en el proceso de ejecución.....	66

CAPÍTULO IV

4. Juicio ordinario.....	69
4.1. Fases del procedimiento.....	73
4.1.1. Fase de introducción.....	73
4.1.2. Fase probatoria.....	104
4.1.3. Medios de prueba.....	110
4.1.4. Fase de decisión.....	116
4.1.5. Impugnaciones de las resoluciones judiciales.....	126

CAPÍTULO V

5. Divergencia sobre la competencia para conocer el proceso de revisión en juicio ordinario posterior del juicio ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil.....	145
5.1. Revisión en proceso ordinario posterior del proceso ejecutivo.....	145
5.2. Juzgado competente para conocer la demanda si cuya revisión procede de proceso ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil.....	151
CONCLUSIONES.....	153
RECOMENDACIONES.....	155
BIBLIOGRAFÍA.....	157



INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación jurídica pretendo determinar la competencia en cuanto a la tramitación del proceso ordinario de revisión del proceso ejecutivo, que ha sido resuelto por un juez de paz civil, a pesar de que la misma ley es clara en determinar que debe conocerlo el mismo tribunal que conoció en primera instancia, los órganos jurisdiccionales y hasta la misma Corte Suprema de Justicia, estiman que debe conocer un juez de primera instancia del ramo civil por tratarse de un juicio ordinario y no el mismo juez de paz civil.

El artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior....Para conocer 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”.

En el presente se plantea la hipótesis, con respecto a que judicatura corresponde tramitar el proceso, en el supuesto que una de las partes en el proceso de ejecución presente la revisión del proceso ejecutivo tramitado en un juzgado de paz, sea cual fuere la causal que motive la revisión; surge una antinomia a la interpretación de la norma, toda vez que el juez de paz no tiene competencia para conocer los procesos ordinarios. Se concluye que este debe ser diligenciado por el



juez que conoció en primera instancia, al tenor de la norma citada en el párrafo antepuesto, debido a que se evidenció, que quién tiene la competencia para conocer el proceso revisivo debe ser el mismo órgano judicial que conoció en primera instancia, aunque éste sea de paz civil. Sugiero además una prórroga de competencia en el juez de paz que según nuestro ordenamiento jurídico procesal es incompetente para el conocimiento de asuntos que no tienen tramitación específica en la ley.

En ese sentido, se desarrollan los conceptos de jurisdicción y competencia en el ámbito civil, en los capítulos uno y dos, con el objeto de comprobar su coherencia y precisar sus peculiaridades, en el tres lo pertinente al proceso ejecutivo, en el cuatro el proceso ordinario y en el cinco lo referente a la revisión del proceso ejecutivo en juicio ordinario posterior.

He apoyado la presente, utilizando los métodos de investigación siguientes: analítico, con su utilización se determinó en las fuentes de información la importancia de la interpretación legal conforme al texto según el propio sentido de las palabras de la norma; el inductivo fué de gran utilidad para obtener datos específicos del tema de investigación; el comparativo, por la exposición de la diferencias entre las diversas instituciones jurídicas para apreciar su coherencia y precisar sus peculiaridades, con su utilización se ratifica el dogma jurídico que establezco con la comprobación de la hipótesis.

CAPÍTULO I



Jurisdicción

Carlos de Montesquieu en el año de 1748 publica su libro intitulado “El espíritu de las Leyes”, en el que formula con mayor precisión que años antes Juan Locke, y que siglos atrás había esbozado Aristóteles en su obra “La Política”, la difundida teoría de la clásica división de poderes. Partiendo de la premisa de que para evitar los abusos del poder era “necesario disponer las cosas en forma que el poder detenga el poder “, llegó a la conclusión de que no puede existir, la libertad bajo un Gobierno en el que no estén separados y sean independientes entre sí los poderes del Estado. Estos poderes, como se sabe, son los llamados Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En el derecho político moderno ya no tiene cabida la percepción de Montesquieu. No por los principios políticos que sustenta, que ellos siguen siendo verdad inconcusa e históricamente no desmentida, sino porque su radicalismo es incompatible con las realidades políticas, y porque la división real que de poderes supone, es inaceptable por contraria a la unidad del Estado, por lo que en contraposición a la *división de poderes*, se ha arraigado en la doctrina el concepto de un poder único con pluralidad de funciones a cargo de tres órganos distintos y no subordinados entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno de estos órganos realiza una función que les típica, aunque por la complejidad de las



distintos y no subordinados entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno de estos órganos realiza una función que les es típica, aunque por la complejidad de las actividades estatales no le sea absolutamente exclusiva. Y están en condiciones de realizarla, porque en cada uno de ellos va encarnado el poder o soberanía del Estado.

Sólo en ese sentido puede hablarse de la coexistencia de un poder Legislativo, de un poder Ejecutivo y de un poder Judicial, en cuanto que cada órgano representa el poder del Estado que es uno solo, es decir, el Estado es la unidad de asociación.

1.1. Definición

Proviene del latín *jurisdictio* que quiere decir “acción de decir el derecho”. Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, consecuencia de la prohibición de que el individuo haga justicia por su propia mano, esta potestad del Estado es lo que conocemos como jurisdicción, y aunque en el lenguaje jurídico aparece con distintos significados, el principal y acorde a nuestro estudio es este.

Schonke, citado por Gordillo, la define como “facultad de administrar justicia, decidiendo el proceso y ejecutando las sentencias”¹.

¹ Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 26



Asimismo, Couture, citado por Gordillo, se refiere a ella como la “función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.²

De tal suerte, “la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.”³

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales”.

También la Ley del Organismo Judicial en los Artículos 57 y 58 fundamenta la jurisdicción.

1.2. Poderes de la jurisdicción

La jurisdicción otorga a quien la ejerce los siguientes poderes:

² Ibid, Pág. 26.

³ Juan Montero Aroca, Mauro Chacón Corado. *Manuel de Derecho Procesal Civil Guatemalteco* Vol. 1, pág. 19



1.2.1. Poder de conocimiento (*notio*)

Por este poder, el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer (atendiendo reglas de competencia) de los conflictos sometidos a él. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas de este código.

1. 2.2. Poder de convocatoria (*vocatio*)

Por el cual el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio. El Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados y es uno de los efectos del emplazamiento, al tenor del Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, es obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

1.2.3. Poder de coerción (*coertio*)

Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción. Es una facultad del juez compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho, según el Artículo 66 “e” la Ley del Organismo Judicial.



1.2.4. Poder de decisión (*iudicium*)

El órgano de la jurisdicción tiene la facultad de decidir con fuerza de cosa juzgada.

A los tribunales les corresponde la potestad de juzgar, Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.

1.2.5. Poder de ejecución (*executio*)

Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito. A los tribunales les corresponde también promover la ejecución de lo juzgado.⁴

Con el ánimo de identificar fácilmente el contenido de los poderes de la jurisdicción, Orellana Donis hace la siguiente equiparación:

“Notio - Conocer

Vocatio - Convocar

Iudicium - Juzgar

Coertio - Obligar

Executio - Hacer Cumplir”⁵

⁴ Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 28

⁵ Orellana Donis, Eddy Geovany pág. 69.



1.3. Limites de la jurisdicción

La jurisdicción está limitada por razón del territorio, de los sujetos del proceso y del objeto o materia de su conocimiento:

1.3.1. Del territorio

La jurisdicción se extiende hasta donde llegan los límites territoriales dentro de los cuales el Estado ejerce su soberanía. Esto significa que no tiene poder alguno para conocer de todas aquellas cuestiones que se susciten fuera de la geografía nacional.

1.3.2. De la persona

Dentro del territorio nacional, la jurisdicción se extiende a todas las personas que lo habiten sin distinciones de nacionalidad y cualquiera que sea su calidad: individual, colectiva o estatal. Por mandato constitucional están sometidas a los tribunales comunes las controversias de derecho privado en las que actúen como parte el Estado, el Municipio o cualquier entidad descentralizada, autónoma o semiautónoma.



No obstante, la jurisdicción esta limitada por razón de las personas cuando sean parte demandada otros estados o sus Jefes si contra ellos se ejercita una acción personal.

1.3.3. Del objeto o materia

La jurisdicción está limitada por este motivo porque ella se ejerce en conformidad a la relación jurídica que es objeto de su conocimiento, en cuya virtud, la jurisdicción civil no puede conocer de pretensiones fundadas en normas de carácter penal y viceversa: la jurisdicción penal no puede conocer de pretensiones fundadas en normas civiles. Estas limitaciones se atribuyen a la jurisdicción según sean las relaciones de derecho material que está obligada a realizar, pero en sentido estricto, son limitaciones propias de la competencia.⁶

1.4. El auxilio jurisdiccional

Dada la estructura de la función jurisdiccional, el órgano de la jurisdicción no se basta a sí mismo para la consecución de sus fines y necesita, en consecuencia, de la cooperación o asistencia de las demás autoridades u organismos estatales. Aquel tiene el derecho de exigirla y éstos la obligación de prestarla.

⁶ Nájera-Farfán, Mario Efraín. *Derecho Procesal Civil Vol. 1*, 2da. Ed., Págs. 99-100



“El conjunto de deberes y derechos en virtud de los cuales cabe exigir y ser exigido por tales organismos la actividad necesaria para la adecuada consecución de una finalidad procesal reconocida por la ley, se conoce con el nombre de *auxilio jurisdiccional*”⁷. Si el auxilio procede de órganos correspondientes a la jurisdicción civil, se le llama ínjurisdiccional; y si de órganos ajenos a la jurisdicción civil, se le llama interjurisdiccional.

1.4.1 El auxilio ínjurisdiccional

Este auxilio es el que se prestan entre sí los distintos tribunales de una misma jurisdicción y está ordenado en el Artículo 84 de la Ley del Organismo Judicial conforme a cuyo tenor, “Los tribunales se prestaran mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se ordenaren en la substanciación de los asuntos judiciales”. Tal auxilio se solicita por medio de exhorto, despacho o suplicatorio según la categoría del juzgado.

1.4.2. Auxilio interjurisdiccional

Es el que se presta de jurisdicción a jurisdicción por autoridades de cualquier otro orden. A diferencia de otras legislaciones en las que no existe ningún precepto expreso sobre este particular, en Guatemala el auxilio interjurisdiccional es una obligación impuesta por la Constitución de la República. En su Artículo 240,

⁷ Guasp, Jaime. *Derecho Procesal Civil: Introducción y Parte General*. 3ª. Ed. pág. 62

previene que: “los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales de justicia el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus funciones”.



Y el Artículo 259 del Código Penal impone la pena de cuatro meses de arresto menor al “funcionario o empleado público que requerido por autoridad competente no prestare la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público”. Este auxilio se solicita por medio de oficio y usando el tratamiento correspondiente a la categoría del funcionario a quien se dirige. Es también auxilio interjurisdiccional el que se prestan entre si los jueces y autoridades de otros Estados.

Tratándose de una cooperación internacional, se rige por los tratados o convenciones que para el efecto se celebren y a falta de tratados o convenciones, por el principio de reciprocidad. Los casos típicos de esta clase de asistencia son los que se refieren a la práctica de determinadas diligencias en el exterior y la ejecución de sentencias extranjeras por los tribunales nacionales. Este auxilio se solicita por medio de *supplicatorio* o *comisión rogatoria*, cursado por la vía diplomática o consular.

1.5. Clases de jurisdicción

La función jurisdiccional es una sola. Uno es el poder de que dimana y uno es el órgano que lo ejerce. Sin embargo, su actividad no es la misma en el orden



procesal, sino que difiere según sea la naturaleza de la relación jurídica que la motiva, su calidad, su cantidad o su especialidad. Atendiendo a estos elementos, la jurisdicción es susceptible de distinguirse o dividirse en varias clases.

Una primera división que de ella se hace, que en la actualidad carece de toda importancia pero que antiguamente la tenía considerable, es la de jurisdicción *secuaz y eclesiástica* según proceda su potestad del Estado o de la Iglesia. Pero la que es materia de nuestro estudio es la jurisdicción judicial, que así también se le llama para distinguirla de la jurisdicción legislativa y de la administrativa. Ambas expresiones son técnicamente impropias, pero por extensión el derecho público las ha hecho suyas para referirse a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Otra segunda división, con tendencias a desaparecer por repudio a la terminología, es la que se hace entre jurisdicción *común y privilegiada*. Común la que por principio y normalmente se extiende sin distingos a todos los ciudadanos en general y privilegiada la que se limita a determinados intereses o fueros. Pero la más importante y funcional, recogida por la mayoría de legislaciones, es la que se hace partiendo de la naturaleza o calidad y cantidad del derecho material sobre que recae la actividad jurisdiccional.

Desde el primer punto de vista, la doctrina reconoce tres clases de jurisdicción: civil, penal y contencioso-administrativa. Desde el segundo punto de vista, también tres clases: ordinaria o general, especial o extraordinaria y especializada.



Nuestro ordenamiento judicial establece únicamente dos grandes divisiones, *ordinaria y privativa*.

La ordinaria: Comprende la de carácter civil y penal y se ejerce por los tribunales comunes. La privativa: comprende la que se ejerce sobre determinadas materias que vienen a constituir las subespecies de la jurisdicción especial y especializada y que se le define por el órgano al que está confiada.

Tribunal de constitucionalidad; tribunal de amparo; tribunales de exhibición personal; tribunal de conflictos de jurisdicción; de trabajo y previsión social; tribunal de lo contencioso-administrativo; tribunales de familia, etc., para el efecto desarrollaremos las que en nuestro sistema de establece:

1.5.1 Jurisdicción civil

Es la que tiene por objeto el proceso civil y se subdivide en contenciosa y voluntaria. Contenciosa, por demás decirlo, es la que resuelve las controversias entre partes; y voluntaria, la que interviene para otorgar eficacia jurídica a ciertos actos que no son motivos de contiendas.

1.5.2. Jurisdicción penal

La define su propio nombre: es la que conoce de las lesiones a las leyes penales; realiza le derecho de castigar o facultad punitiva del Estado. Su fin único y



especifico es el de imponer una pena o castigo, o una medida de seguridad a la persona cuya conducta se encuadra al tipo contenido en la ley penal y no satisfacer intereses privados, sino un interés público; no provee sobre una condena de restitución; sino sobre una condena de expiación. El órgano jurisdiccional actúa por su propia iniciativa y no por iniciativa de las partes.

Fundado principalmente en el principio de oficiosidad y no por el dispositivo. En virtud de lo anterior, proceso penal y proceso civil son, pues, por su estructura y fines, totalmente diferentes.

No obstante, algunos procesalistas, en conquista de la unidad del Derecho Procesal, propugnan por la unificación de ambos procesos afirmando la existencia de principios comunes entre ellos y sosteniendo que a pesar de las profundas diferencias que conceptualmente los separa, no bastan para destruir la unidad esencial del derecho procesal.

Porque al proclamarla nadie pretende sostener que el derecho procesal penal, confunda o reabsorba en el derecho procesal civil, sino sencillamente que el derecho procesal penal, como el derecho procesal civil, es ante todo y sobre todo derecho procesal.

“Por lo que el error de los separatistas ha consistido en confundir la unidad del derecho procesal con identidad de sus distintas ramas, lo que evidentemente no es lo mismo”.⁸



1.5.3. Jurisdicción contencioso-administrativa

Es la que tiene por objeto decidir sobre los conflictos o pretensiones que se fundan en la infracción por parte de la administración pública en sus relaciones con los ciudadanos, de los derechos administrativos o derechos públicos subjetivos de que el ciudadano goza frente a los órganos administrativos.

Conforme a nuestra Constitución, el tribunal de lo contencioso-administrativo, “tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa”

En cuanto al modo de integrar el tribunal, la legislación comparada acusa dos sistemas: el de unidad jurisdiccional y el de especialidad jurisdiccional. El primero es de carácter judicial y el seguido por la legislación anglosajona. El segundo, de carácter puramente administrativo y el seguido por la legislación francesa.

⁸ Fornatti Enrique, *Estudios de Derecho Procesal*, pág. 22 | 3

En otros países el tribunal esta integrado por miembros ajenos a la jerarquía judicial y administrativa o por miembros que designan los tres poderes del Estado; en Guatemala se han adoptado alternativamente estas modalidades. Actualmente la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 221, regula lo referente al tribunal de lo contencioso administrativo: “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas...”



1.5.4. Jurisdicción ordinaria

Es la misma que en confusión de términos se llama común. Se ejerce como regla general en todos los casos preceptuados expresamente en la ley ya sean civiles o criminales.

Se dice por eso que quienes la ejercen son los tribunales comunes u ordinarios. Y a estos se les denomina comunes u ordinarios por ser, de su resolver todas las relaciones jurídicas de la más amplia categoría y de cuyo ámbito solo están sustraídas aquellas relaciones que poseen características propias o especiales en función de los sujetos, del objeto o del título y por cuyo motivo son objeto de una jurisdicción especial o privativa.

Tal sería por ejemplo, en cuanto al sujeto, la jurisdicción militar; en cuanto al objeto, la jurisdicción laboral; y por el título, la contencioso-administrativa.



Entre los caracteres de la jurisdicción ordinaria son los mas sobresalientes el de su generalidad y el de ser atractiva como supletoria, “no solo porque constituye la regla general, el conocimiento, con exclusión de las especiales, sino también porque se extiende la esfera propia de la misma a todos aquellos asuntos que no estén expresamente reservados a favor de cualesquiera de las jurisdicciones privilegiadas, supliendo así el silencio de la ley respecto de la competencia sobre las mismas, por ser, como ha dicho, la fuente y origen de todas las demás.”⁹

Cuyos caracteres quedan plasmados en la jurisdicción ordinaria civil, como lo preceptúa el Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercidas por los jueces ordinarios, de conformidad con las normas de este código.

1.5.5. Jurisdicción especial

Esta jurisdicción es la que en nuestra ley, se llama *privativa*. Conoce las relaciones jurídicas sustraídas de la jurisdicción ordinaria, por las razones ya expuestas y sus caracteres son los opuestos a la jurisdicción ordinaria; no es general, no es atractiva, no es supletoria y corresponde su ejercicio a los tribunales creados

⁹ Aguilera de Paz, *El Derecho Judicial Español*. pág. 15

única y especialmente para administrarse justicia dentro de las limitaciones que le impone la materia que constituye su objeto.



Estos tribunales están separados de los del orden común y fuera de los límites que le están asignados, carecen de toda jurisdicción. Juez de jurisdicción especial en sus relaciones con la del juez de jurisdicción ordinaria.

La pronunciada por los órganos de la jurisdicción especial, rebasando su competencia, no puede considerarse como una sentencia, es inexistente. La pronunciada por los Jueces ordinarios, siempre es y subsiste como sentencia y sí no se impugna en su oportunidad, adquiere autoridad de cosa juzgada del mismo modo que si se hubiere pronunciado por Juez competente.

La razón de tal hecho consiste en que todo órgano de la jurisdicción ordinaria se considera investido de la jurisdicción, de modo que, aunque se pronuncie fuera de los límites de su competencia, el acto queda siempre perfectamente válido y eficaz, a condición de que transcurridos los términos para impugnarlos y no habiéndose suscitado la cuestión de competencia, dicho acto haya emanado de los órganos jurisdiccionales ordinarios.



1.5.6. Jurisdicción especializada

Con este nombre ha considerado la doctrina una especie de jurisdicción especial dentro de la jurisdicción ordinaria, lo que equivale a decir, una jurisdicción ordinaria circunscrita a una materia en particular que bien entendida, obedece a la tendencia de expandir la justicia y de especializar a los Jueces que la administran sin que por tal motivo dejen de formar parte de la jurisdicción ordinaria.

Tal serian por ejemplo, los tribunales de familia que juzgan específicamente de los conflictos relativos a los derechos de familia (alimentos, paternidad, tutela, divorcio, etc...), y que entre nosotros pertenecen a la jurisdicción privativa.

1.6. Jurisdicción voluntaria

La jurisdicción como ejercicio de soberanía, no es susceptible de fraccionarse. Y sí se admite su división en varias clases. Débese a la necesidad y conveniencia de diferenciar la materia que constituye su objeto. Obedeciendo a esta misma necesidad, la jurisdicción civil subdivide en contenciosa y voluntaria. La denominación de jurisdicción voluntaria es desafortunada, porque en realidad, la mayoría de las veces se desarrolla más por imperativo derivado de la ley que por acto espontáneo de la parte interesada.



Esta circunstancia justificaría el sustituirla por la de jurisdicción necesaria, o por la de jurisdicción no contenciosa, o por la de actos judiciales no contenciosos según lo sugieren varios tratadistas, pero la jurisdicción voluntaria, extraída de los textos romanos, se ha mantenido con carta de naturaleza en todas o la mayoría de las legislaciones. El concepto de jurisdicción voluntaria está determinado por los aspectos negativos de la jurisdicción contenciosa: lo que no es contencioso, es voluntario. Empirismo puro si se quiere, pero no por eso inaceptable.

La jurisdicción contenciosa es contenciosidad entre las partes. Presupone un derecho insatisfecho; opiniones o pretensiones contrarias sobre la existencia o inexistencia de ese derecho. Presupone un conflicto de intereses sometido a juicio; un contradictorio o posibilidad de contradecir y una sentencia que resuelve la controversia, la que a su vez presupone ejercicio de los poderes jurisdiccionales de conocimiento, decisión y en su caso, el de ejecución.

En la jurisdicción voluntaria no media contienda ni las partes cuyos intereses estén en conflicto y que haya necesidad de dirimir. En correlación a estas características, nuestro ordenamiento legal adjetivo la define en el Artículo 401: "Como aquella que comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."



Lo medular en la jurisdicción voluntaria, lo que delinea su concepto, es la ausencia de contienda sobre el acto cuya realización se solicita, según el Artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil: “por lo que si alguien con derecho se opone a la solicitud, este asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponde a dilucidar sus derechos.”.

Empero, estas propiedades caracterizantes de la jurisdicción voluntaria, no son suficientes para precisar su naturaleza. Antes bien son las que utiliza la doctrina para negarle su carácter jurisdiccional y reducirla a una simple actividad administrativa a la que si se le da aquel nombre es porque en esta interviene el Juez.

Es judicial por el órgano pero administrativa por la función que realiza. “La contraposición entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa, tiene este significado: que sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales”¹⁰.

El Estado reconoce a los particulares un cierto campo de autonomía, dentro del cual puede desarrollarse su poder negocial, es decir, el poder de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad.

¹⁰ Calamandrei, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* pág. 21



Pero mientras en algunos casos, basta la voluntad de los interesados, manifiesta en ciertas formas para producir los efectos jurídicos deseados, en otros el efecto no puede producirse si la voluntad de las partes no es integrada con la intervención de un órgano del Estado, el cual, o limitándose a una simple verificación de la legalidad, o también, a veces, entrando a examinar la oportunidad del acto con criterios discrecionales, obra como colaborador de los particulares para la producción del efecto jurídico deseado por ellos y, por consiguiente, para la satisfacción de los fines que los particulares a través del negocio, se proponen.

Esta administración pública del derecho privado puede ser ejercida por autoridades pertinentes, también orgánicamente, al ordenamiento administrativo... pero en ciertos casos, la misma, sin que por esto cambie su naturaleza, se confía por razones de conveniencia práctica o de tradición histórica, a los órganos judiciales y entonces toma el nombre de jurisdicción voluntaria.

Esta se puede, por consiguiente, definir como la *administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales*. Algunas de las características de ella son:

- a. Es voluntaria.
- b. Su procedimiento no es uniforme ni rígido.
- c. La prueba que se rinda no está sujeta al requisito de citación.
- d. Es obligatorio oír a la Procuraduría General de la Nación.



- e. Todas las resoluciones que no sean de mero trámite, pueden impugnarse mediante el recurso de apelación, pero no son susceptibles de recurso de casación.
- f. Las resoluciones, aunque sean firmes, no adquieren autoridad de cosa juzgada.

1.7. Conflictos de jurisdicción

Siendo varias las clases de jurisdicción y diferentes sus jueces, en la práctica se presenta la posibilidad de que en un mismo asunto pretendan intervenir dos o mas órganos del Estado, por considerar que a ellos les corresponde su conocimiento o apartarse del mismo por estimar lo contrario. Al conflicto así sobrevenido se le denomina *conflicto de jurisdicción o jurisdiccional*, que no debe confundirse con el de conflicto de competencia. Es de jurisdicción el que surge entre órganos de distinta jurisdicción como lo sería el que se suscitará entre un juez ordinario y un juez de lo contenciosos-administrativo, o entre un juez de lo penal y un juez de lo civil. Es de competencia, el que surge entre jueces de una misma jurisdicción pero de distinta competencia, como lo sería el que se suscitará entre dos jueces de lo civil o entre dos jueces de lo penal.

En la legislación Guatemalteca se consideran conflictos de jurisdicción los que se suscitan entre el tribunal de lo contencioso-administrativo y la administración pública, entre dicho tribunal y los de jurisdicción ordinaria o de otra privativa, o

entre la administración pública y los tribunales de jurisdicción ordinaria o privada.
Estos conflictos son resueltos por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción,
regulado en el Decreto 64-76 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO II



Competencia

Comprendiendo el ámbito procesal una complejidad de cuestiones, se hace necesaria la distribución del trabajo, lo que hace surgir la división de la actividad jurisdiccional. Esa división, es lo que se conoce como competencia. La competencia no consiste en más que distribuir la jurisdicción entre los órganos Jurisdiccionales.

La competencia es el límite de la jurisdicción, es la medida como se distribuye la actividad jurisdiccional entre los diferentes órganos judiciales. La jurisdicción la ejercen todos los jueces en conjunto, la competencia corresponde al juez considerado en singular. "Todo juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia"¹¹, en referencia a la generalidad de la jurisdicción y la especificidad de la competencia.

Si la jurisdicción pudiera funcionar en la práctica a través de un solo juez, de un solo tribunal, no sería concebible hablar de competencia. Pero un sólo juez no se alcanzaría para conocer de todos los asuntos o controversias suscitadas en el territorio del Estado. Los asuntos numerosos y el territorio extenso.

¹¹ Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 31



Estas realidades obligan a la multiplicidad de jueces y a dividir entre ellos el conocimiento de los conflictos judiciales.

Y para decidir sobre estos conflictos, necesariamente tiene que atribuírseles la función jurisdiccional en su totalidad, como poder abstracto, pero limitada en su ejercicio a los casos concretos que se les asigne. Quiero decir limitada, limitada en su cantidad, pero no en su cualidad. Esto nos indica que competencia significa distribución o atribución cuantitativa y no cualitativa de la jurisdicción; poder que corresponde en concreto a cada uno de los órganos jurisdiccionales; la parte de la jurisdicción que se les atribuye.

Parte no porque sea incompleta como función, sino porque solo puede ejercerse en determinada sección territorial y sobre determinadas causas cuya fijación se hace con fundamento en criterios distributivos de valor, materia y territorio. Dícese por eso, y es exacto anteponiendo la salvedad apuntada, que la jurisdicción es el todo y la competencia es la parte; que aquella el género y ésta la especie. “El fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez”¹², o bien definida “es la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”¹³.

¹² Couture, Eduardo. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil* pág. 27

¹³ *Ibid*, pág. 40

La competencia para Jaime Guasp, citado por Aguirre Godoy, es: “la atribución de un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción”.¹⁴



Determinar la competencia en el inicio del proceso es fundamental y el juez tiene obligación de establecerla, es así como la Ley del Organismo Judicial, regula que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad (debe entenderse jurisdicción) en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiere asignado y faculta diría obliga a los jueces a conocer de los asuntos de su competencia y los obliga a abstenerse de conocer, si de la exposición de hechos, aprecie que no es competente y en caso de duda, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara en este caso civil debe resolver. Quiere decir lo anterior, que es una obligación del juez, determinar su competencia en los casos sometidos a su conocimiento.

Cuando el juez no establezca su incompetencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción correspondiente, es también su obligación resolverlo previamente antes de conocer sobre otras excepciones o el fondo del asunto, Artículos 121, 332 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción, pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. Y puesto que es la

¹⁴ Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo 1 pág. 89.



medida de la jurisdicción, es la que fija y regula los límites dentro de los cuales Jueces están facultados para hacer uso del poder jurisdiccional.

La Ley del Organismo Judicial distribuye la potestad jurisdiccional disponiendo que corresponde; a la Corte Suprema de Justicia: conocer de los recursos de casación en los casos que proceda según la ley, y como tribunal de segunda instancia, de las resoluciones dictadas por las salas de apelación cuando éstas conozcan en primera instancia. A las salas de apelaciones: conocer de los recursos de apelación y de los de reposición de sus autos originarios.

A los jueces de primera instancia: conocer en primera instancia de los asuntos relacionados con la naturaleza de su cargo y comprendidos dentro de la jurisdicción que se les hubiere asignado o prorrogado de conformidad con la ley; y de las causas de responsabilidad no atribuidas a la corte de apelaciones.

A los jueces de paz: conocer también en primera instancia de los asuntos que le competen por razón de la materia y cuantía.

2.1. Reglas de la competencia

Al conjunto de disposiciones que regulan y determinan la competencia de los distintos tribunales, se les da el nombre de *reglas de competencia*. Nuestro ordenamiento legal adjetivo las contiene en el Capítulo II título 1 del Libro Primero.

Las reglas de competencia se fijan en consideración a tres criterios perfectamente diferenciados: la materia sobre que recae, la cuantía o valor económico de la relación jurídica objeto del proceso; el territorio a que se circunscribe la jurisdicción de cada tribunal y el grado en que se halle el proceso.



Estos tres elementos dan lugar y nombre a las especies de competencia reconocidas por la doctrina y los ordenamientos positivos:

2.1.1. Competencia por razón de la materia

Sí como dice, la competencia es la misma jurisdicción en ejercicio y aquella efecto de ésta o parte del todo, es lógico que las facultades jurisdiccionales de los jueces tengan por límites los que a la jurisdicción se imponen. Y como se recordará, la jurisdicción también se divide por la naturaleza del derecho sustancial que constituye su objeto, en civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, etc., en virtud de cuyos motivos, los tribunales que han de conocer de unos y otros asuntos están separados, de manera que un tribunal de lo civil no tiene competencia para conocer o juzgar sobre las otras materias que le son ajenas.

La jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza del pleito, así que existen jueces penales, civiles, de familia, laborales, etc. La competencia en los asuntos civiles y mercantiles está encomendada a los jueces ordinarios civiles de paz o de instancia, teniendo los jueces de paz de la capital y de aquellos Municipios en

donde no hubiere jueces de primera instancia de familia o jueces de primera instancia de trabajo y previsión social, competencia también para conocer de asuntos de familia pero de ínfima cuantía.



2.1.2. Competencia por razón de la cuantía

Atendiendo a la cuestión litigiosa estimada por su valor económico distribuye la competencia entre los órganos inferiores y superiores de primera instancia y establece el procedimiento a seguirse para determinarlo. Despréndase de ello que lo primero que debe hacerse al plantear una demanda, es conocer su cuantía patrimonial para que no sea rechazada por incompetencia del juez ante quien se presenta.

De acuerdo con el Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil: “por razón de la cuantía son incompetentes los jueces menores, cuando el valor que se litiga no exceda de quinientos quetzales”, por lo que obviamente lo son los Jueces de Primera Instancia para conocer cuando excedan de esa suma. En interés de partes, el citado Artículo faculta a la Corte Suprema de Justicia para que mediante acuerdo, señale un límite menor a la cuantía de los asuntos que deben seguirse ante los juzgados de paz cuando lo crea conveniente atendidas las circunstancias especiales del municipio de que se trate y las disponibilidades de personal técnico.

Para la determinación de la cuantía se han seguido varios criterios, entre los cuales se distinguen tres: aceptar la declaración que hace el actor en la demanda, dejarla a la apreciación de Juez o a las presunciones de la ley. Pero en cualquiera de tales sistemas, lo que sirve de base es la demanda referida al momento en que se propuso. Que el valor se determina sobre la base de la demanda, es incuestionable.



Y que se refiera al momento en que esta se propuso es lo natural, porque si así no fuera, la competencia quedaría sujeta a las variaciones que en el curso de la litis pueda experimentar la cosa demandada. Previendo estas eventualidades, el Código establece, en el Artículo 5: "la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación", principio este de la *perpetuatio jurisdictiones* en el que habré de insistir al tratar sobre los efectos que produce la constitución de la relación jurídico-procesal.

En aplicación de los criterios antes enunciados, nuestro ordenamiento legal adjetivo, determina el valor de la reclamación, en primer término, de acuerdo con lo que se declare en la demanda. En caso de duda, según apreciación del juez, y por vía presuncional en el caso de acumulación objetiva de demandas, estableciendo a su vez que el competente para conocer en los asuntos de valor indeterminado es el juez de primera instancia.



Las reglas son las reguladas en el Artículo 8 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma que se complementa con los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia 2-2006 y 36-2006 fijan los límites y que podemos interpretar así:

- a. Los jueces de paz conocen de asuntos de menor cuantía lo que se determina del análisis del Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, por exclusión, los jueces de primera instancia son competentes en los asuntos de mayor cuantía.
- b. Los jueces de paz en la capital conocen asuntos de menor cuantía hasta en la suma de cincuenta mil quetzales, en consecuencia, los jueces de primera Instancia conocen de asuntos de mayor cuantía arriba de dicha suma.
- c. Los jueces de paz en las demás cabeceras departamentales y en los Municipios de Coatepeque, Santa Lucía Cotzumalguapa, Mixco, Amatitlán y Villa Nueva, conocen asuntos de menor cuantía hasta en la suma de veinticinco mil quetzales en tal virtud los jueces de primera instancia en las cabeceras departamentales y en los municipio relacionados, si hubiere, conocen en asuntos de mayor cuantía arriba de dicha suma.
- d. Los jueces de paz en los demás municipios, con excepción de los indicados anteriormente, conocen en asuntos de menor cuantía hasta por la suma de quince mil quetzales.



e. Es importante también señalar, que la ínfima cuantía, competencia del juez de paz, se fija en la suma de diez mil quetzales, pero la misma se establece específicamente para la utilización del procedimiento señalado en el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.1.3. Competencia por razón del territorio

Consiste en la división del territorio estatal en jurisdicciones, que por lo general coinciden con las divisiones político-administrativas. En virtud de que los jueces tienen plena jurisdicción en su territorio, la ejercerá sobre las personas allí domiciliadas y sobre las cosas allí situadas. En los casos pues, en que la competencia se determina por razón del territorio, las facultades jurisdiccionales de los jueces son las mismas, pero con distinta competencia territorial.

Algunos autores sostienen que la única razón de ser de la competencia es que los jueces o tribunales se distribuyen en las distintas regiones de que está compuesta la unidad territorial de un país, en forma de hablar de competencia territorial es un pleonismo o una tautológica, ya que los otros elementos, materia, cuantía y grado son limitativas de la jurisdicción y no constitutivos de la competencia.

Aunque no por este motivo, ya que la jurisdicción como poder abstracto que es, existe con independencia de aquellos elementos, la tesis es valedera porque sin la

distribución territorial de los tribunales que son de un mismo orden jurisdiccional la competencia carecería de fundamento.



Se compete entre jueces de igual grado jerárquico, pero no entre superior e inferior y esta realidad justifica el que se acepte con reservas, y acaso por comodidad de lenguaje, la llamada competencia funcional. Decimos pues, que competencia territorial es la que tiene por causa los límites territoriales dentro de los cuales está facultado cada uno de los jueces para administrar justicia.

Un juez tiene competencia para conocer de determinado asunto, porque este asunto se suscita dentro de su suscripción territorial. Y la competencia de que goza está fundada en el fuero. Históricamente, la palabra *fuero* ha tenido y tiene varias acepciones, y aunque no consagrada por la ley, lo está por la tradición y el léxico jurídico.

En sus orígenes, se le empleó como sinónimo de privilegio, particularmente durante la edad media. Posteriormente como el conjunto de leyes que se dictaban para que rigieran en determinada región de las que son ejemplo las legislaciones forales emitidas por Alonso VIII a raíz de haber librado a Castilla del poder de los moros.

También se ha dado el nombre de fueros a ciertas compilaciones ordenadas con el fin de unificar las leyes y de ellas dan testimonio el fuero juzgo, el fuero de los



fijosdalgo, el fuero viejo de castilla o el fuero real. Asimismo, se le identifica con la jurisdicción en cuyo sentido se habla de jurisdicciones especiales por estar sustraídas de la jurisdicción común.

Etimológicamente, del latín forum o tribunal, denota el lugar en que se hace justicia. Pero en derecho procesal significa el derecho “que asiste al justiciable de ser juzgado por el juez que legalmente le corresponde”¹⁵.

En ese orden, el uso de la expresión fuero competente, es legítimo para invocar las reglas por las que se gobierna la competencia territorial. La fijación de estas reglas se basa en la naturaleza de la acción que se ejercita.

Y como la acción, por el bien que con ella se persigue, puede ser personal, real o mixta, la competencia con fines a facilitar a las partes el acceso al Tribunal, se determina por el domicilio, si la acción es personal y por la ubicación del inmueble si es real o es mixta.

Fuero personal es entonces, el derecho a no ser emplazado ante un tribunal que no corresponde al domicilio del demandado. Y fuero real, a no serlo ante un tribunal ajeno al lugar del inmueble. Ambos principios no son aplicables en todo su rigor, porque en ciertos casos la ley permite renunciarlos eligiendo domicilio distinto o sometiéndose a un tribunal que no es el regularmente competente. (competencia prorrogada) y en otros median circunstancias que lo impiden pero

¹⁵ Nájera-Farfán, Mario Efraín. *Derecho Procesal Civil* Vol. 1 Pág. 151



con ello no se les adultera, sino que sencillamente se adaptan a situaciones ya previstas por la propia ley.

Así pues debe de observarse que el competente, es quien conoce en primera instancia del proceso, en virtud que se ha creado un ambiente alrededor del proceso, conocido por el juez de primera instancia.

2.1.4. Competencia por razón de turno

Esta denominación sugiere el comentario del procesalista Hugo 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”¹⁶. Así un juez, no obstante ser competente para entender una causa civil, debe negarse a intervenir si es iniciada fuera del turno que le ha sido asignado.

2.1.5. Competencia por razón de grado o funcional

Según el maestro Aguirre “Se da en los sistemas de organización judicial con varias instancias, para la revisión de las decisiones, en virtud de los recursos oportunos”¹⁷, señalando que es la que se le atribuye a Jueces con base en las funciones que les están asignadas en relación al momento en que conocen del

¹⁶ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. tomo II pág. 511

¹⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo 1 pág. 91



proceso. Surge, cuando diversos órganos jurisdiccionales son llamados a conocer de la misma causa en estadios o fases sucesivas del mismo proceso.

El proceso, según nuestra legislación, está sometido a la doble instancia y en ciertos casos, a un recurso de casación. A ello obedece que se hable de competencia jerárquica o por grados y dijimos ya que por este motivo, son competentes los jueces menores y los de primera Instancia para instruir y decidir los asuntos que por la materia, cuantía y territorio les corresponde conocer en primer grado. Que la Corte de Apelaciones lo es para conocerlos en grado de apelación y la Corte Suprema de Justicia en el estadio de casación.

La ley del Organismo Judicial, en el Artículo 107, establece: “La función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad”.

Pero no siempre ocurre así, se dan casos en que por motivos especiales, pueden los Jueces conocer del asunto sin que normalmente tengan competencia para ello. Y esto porque no todas las reglas de competencia son de valor absoluto. Algunas lo son de valor relativo por tratarse de norma dispositivas o disponibles. Así se les llama no porque excusen su cumplimiento, sino porque las partes tienen la facultad de elegir entre renunciarlas o acogerse a ellas.



De esta propiedad goza una mayoría de normas procesales, porque imponen directamente en interés público.

2.2. Competencia por prórroga

Competencia prorrogada es la que por voluntad expresa o tácita de las partes se atribuye al juez originaria y territorialmente incompetente para que conozca de determinado asunto. Surge cuando –como expresa el código– las partes someten “a un juez distinto del competente por razón de territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado”. Se prórroga por voluntad expresa mediante convenio o pacto por escrito (*pactum de foro prorrogado*) en el que se anuncia al derecho de ser demandado en el lugar del domicilio propio y consiguientemente a la excepción de incompetencia, o se elige domicilio distinto.

Se prorroga por voluntad tácita sino habiendo aquel pacto de sumisión, se contesta una demanda sin hacer uso de aquella excepción, en cuyo caso la ley presume que el demandado ha aceptado la competencia, o si se reconviene al actor, puesto que en este caso va implícita la voluntad del reconvinciente, o cuando se otorga fianza a la persona del obligado porque en este caso, lo accesorio sigue la competencia principal.

Prorrogar competencia es por tanto, en el rigor del concepto, convertir en competente a un juez que no lo es, por voluntad o acto emanado del sujeto pasivo



y en ciertas condiciones del sujeto activo, del fuero del domicilio. Prórroga de competencia y pacto de sumisión o prorrogar la competencia en forma expresa son aspectos de un mismo concepto.

No obstante, nuestro ordenamiento legal procesal la trata bajo rúbricas separadas, en el Artículo 2 indica: “pacto de sumisión, expresa que las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón de territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado”.

Agrega que en ningún caso podían someterse las partes a un juez o tribunal superior, distinto de aquel a quien está subordinado el que haya conocido en primera instancia, y es lo natural porque de lo contrario se alternaría la circunscripción asignada a los tribunales inferiores frente a los superiores, y luego el Artículo 5, con el rubro de prórroga de la competencia, establece: que “podrá prorrogarse a juez o tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se propone”.

Podría entenderse la sumisión como un tipo de prórroga, pero siempre que quedara claro que la prórroga no se refiere sólo a la sumisión. Quedando claro que la sumisión es ese pacto en que las partes convienen en someter sus diferencias ante un juez que por alguna razón no es competente.



Es que en la sumisión pueden concurrir circunstancias que lleven a que conozca de un asunto un Juez que, en principio y según las normas leales de competencias, no tendría competencia para conocer de ese caso. Esas circunstancias se enumeran en el Artículo 4 del Código Procesal y Mercantil y son:

2.2.1. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes

Dejando a una incorrección de la expresión “otra jurisdicción territorial”, pues se trata realmente de competencia, y no de jurisdicción, se esta haciendo aquí mención de dos casos distintos; por un lado que falte juez competente y otro que en ese juez competente concorra una causa de impedimento prevista en el Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial, en cuyo caso el juez, según el Artículo 130 de la mis ley, se inhibirá de oficio y remitirá las actuaciones al tribunal superior, para que resuelva y las remita al juez que deba seguir conociendo.

Es de sentido común que esta causa de prórroga no tiene relación alguna con la sumisión.

En general debe tenerse en cuenta que los impedimentos señalados obligan al juez a inhibirse de oficio, las excusas del Artículo 123 del cuerpo legal precitado, imponen al juez hacérselo saber a las partes para que éstas la acepten o no,

expresa o tácitamente, mientras la recusación, que comprenden las causas de impedimento y de excusa, es un derecho de las partes.



En todos estos supuestos no se trata realmente de que se prorrogue la competencia en sentido estricto, no pasa la competencia del juez de un lugar al juez de otro lugar por razones atinentes al asunto, sino que se trata de motivos para que un juez concreto no pueda conocer de un asunto determinado en atención a que se presume que el mismo no puede ser imparcial atendidas sus relaciones con las partes o con el objeto del proceso.

2.2.2. La reconvención o contrademanda, cuando ésta proceda legalmente

Tratándose la reconvención del ejercicio del demandado y aprovechando la pendencia del proceso, de una contrademanda que se dirige frente al actor. Por lo mismo no guarda relación directa con la sumisión, aunque sí de lugar a una modificación de la competencia territorial. Señala nuestro ordenamiento legal adjetivo que, en el Artículo 119: “solamente al contestarse la demanda podrá proponerse 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 distintos trámites”.



La reconvención la podemos definir: Entre las actitudes negativas o positivas frente a la demanda, cabe la formulación de la reconvención, llamada también contrademanda.

Se trata entonces de la interposición por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y por el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia, la cual habrá de contener dos pronunciamientos.

Se trata de una acumulación exclusivamente objetiva, sucesiva y por inserción realizada por el demandado, y hay que completar ahora el estudio de la misma.

La reconvención supone salir del objeto del proceso fijado en la demanda, y de las actitudes del demandado frente a la misma, para fijar un nuevo objeto procesal, esto es, una pretensión y consiguientemente, un nuevo proceso.

Frente a la demanda, y contestando la misma, puede el demandado adoptar una serie muy variada de actitudes, todas esas compatibles con la formulación de reconvención, y lo son porque ésta no es en realidad una actitud del demandado frente a la demanda, sino el aprovechamiento de la existencia de un procedimiento iniciado por el actor para interponer frente al mismo otra pretensión.

2.3. Causas modificativas de competencia



La competencia no se modifica solamente cuando las partes renuncian expresa o tácitamente a su fuero, sino también cuando por el advenimiento de causas eventuales, cesa la competencia del juez que venía conociendo del asunto. Estas causas, que por su efecto inmediato más correcto sería llamar *causas de incompetencia*, derivan de la situación personal del juez o de la coexistencia de dos o más procesos que están vinculados entre sí por la identidad de alguno o de varios de sus elementos subjetivos u objetivos.

Con relación al primer aspecto, indica el Código que se prórroga la competencia “Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes”. Y con relación al segundo aspecto, establece, que se prórroga por “acumulación”.

La incompetencia por falta de juez puede provenir por ausencia temporal de éste o porque se le suspenda en el ejercicio de sus funciones con motivo de acusación criminal contra él enderezada. Pero en realidad, en ambos casos, lo que se produce no es una prórroga de competencia, sino un cambio en la persona del funcionario, puesto que conforme a nuestra ley lo que se hace no es transferir el proceso a otro tribunal sino designar al juez suplente, se substituye al juez, pero no se cambia de tribunal.



La incompetencia por *impedimento* deviene de circunstancias que por su índole hacen presumir que el juez en quien concurran, no goza de la necesaria independencia moral para juzgar con imparcialidad, tal y como lo señala “la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán... A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial....

La ley del Organismo Judicial regula ésta materia en el Capítulo II de las “Disposiciones comunes a todos los procesos” con el título de “Impedimentos, Excusas y Recusaciones”, e indica cuáles son los impedimentos y cuáles las excusas que una vez declaradas, impiden al Juez conocer o seguir conociendo del asunto.

Tanto el impedimento como la excusa hacen cesar la competencia del juez, pero sus consecuencias difieren según se trata de juez único o de juez colegiado. Sí de único, el asunto pasa a otro tribunal. Sí de colegiado, solamente cuando afectan a todos sus miembros. De lo contrario sigue conociendo el mismo Tribunal con separación y substitución del magistrado impedido. Para el efecto el la Ley del Organismo Judicial en el Capítulo II, señala los impedimentos, excusas y Recusaciones.



2.4. Cuestiones o conflictos de competencia

Algunas veces, un juez que no sería competente para conocer de un pleito, si éste fuese promovido aisladamente, deviene competente para conocer de él por el hecho de que aquel pleito debe unirse a otro en el cual es competente para ser resueltos simultáneamente (*simultaneus processus*). En este caso, la competencia del juez no se funda en un título originario y subsistente por sí mismo, sino que es la consecuencia de la reunión de varios pleitos. Precísase, por lo tanto, resolver dos cuestiones:

- a) ¿Cuándo pueden reunirse varios pleitos?
- b) ¿Qué influencia tiene la reunión de varios pleitos en las reglas normales de la competencia?

De la reunión de los pleitos, como establece la ley, indistintamente entre sí. La unión puede tener lugar, ya que desde el principio, promoviendo juntamente los pleitos, ya en el curso de los pleitos promovidos separadamente, ya injertando pleito nuevo en el trámite de otro curso. Todos los pleitos que podrían unirse si se hubieran propuesto separadamente, pueden, por lo regular, proponerse juntamente, pueden a *fortiori* unirse si se han propuesto separadamente. La unión puede tener lugar cuando los pleitos están y todos los pleitos que hubieren podido proponerse ante el mismo juez. Los pleitos conexos y a reunirse pueden mediar entre los mismos sujetos o entre sujetos distintos.



Los mismos sujetos pueden encontrarse en los pleitos respectivos en una posición diferente. Cuando varios pleitos conexos entre sí están pendientes ante diversas autoridades judiciales, cada una de las cuales es competente para conocer del pleito de que está investida, y una parte quiere provocar la unión, sucederá que un solo Juez adquirirá por tal hecho la competencia para conocer de todos los pleitos, y los otros Jueces serán privados del conocimiento del pleito de que estaban investidos.

La determinación del juez, ante el cual se llevarán los diferentes pleitos, hácese por las normas expuestas. Pero sobre la determinación puede haber acuerdo de las partes o, por el contrario *surgir una cuestión de competencia*, y esto puede ocurrir de dos maneras:

1º. Ante el juez o los jueces que se pretende deban desprenderse del pleito se excepciona la existencia de una litis conexa pendiente ya ante otro juez, y pídase la remisión del pleito a este juez (excepción de declinatoria del fuero o de incompetencia por conexión), en este caso el Juez ante quien se ha propuesto la excepción conoce de ésta y su decisión puede impugnarse por los medios legales.

2º. Una de las partes puede proponer la demanda de duda de competencia, la cual no se lleva a los jueces que se encuentran investidos de pleitos, sino en

Guatemala, ante la Corte Suprema de Justicia, ante la cámara respectiva ^{esta} será quien determine la competencia. Que la existencia de dos fallos inconciliables de diferentes Jueces sobre la competencia, más que un conflicto de resoluciones es un conflicto de actividades, porque la decisión sobre la competencia no produce “cosa juzgada”, esto es, no obliga en otros procesos.



Se prevé que el caso de que dos o más jueces, con sentencias que pueden ser pasadas en calidad de cosa juzgada, se hayan declarado competentes o incompetentes, para conocer de la misma contiene, lo cual no sucedería si el fallo sobre la competencia obligase en los otros procesos. Tratándose de un conflicto de actividades, la ley no lo dirime, como podría hacerlo (por lo menos en caso de conflicto positivo) si se tratase de fallos, esto es, aplicando los principios sobre el conflicto de fallos (dando preferencia al fallo anterior o al posterior, según los diferentes sistemas, sino que lo dirime mediante la intervención de una *actividad superior*, quiere decir que provee a reparar el conflicto ocurrido (conflicto real) con las mismas normas de la regulación de la competencia, establecidas para el caso de litispendencia, esto es, para prevenir el conflicto.

Las reglas de competencia, que en abstracto aparecen fijadas con claridad, no siempre son observadas con exactitud. Es común en la práctica que dos o más jueces de idéntica jurisdicción se consideren competentes (competencia positiva) o incompetentes (competencia negativa) para juzgar de determinado asunto y

entonces surge entre ellos un conflicto que por lo regular paraliza el trámite del proceso en tanto se le dirime.



A los conflictos así suscitados, se les llama clásicamente cuestiones de competencia. Determinando en el ordenamiento legal la declinatoria y la inhibitoria.

El de declinatoria facultando a las partes para pedir al Juez incompetente decline el conocimiento del asunto en Juez competente. Y el de inhibitoria, facultándolas para pedir al Juez reputado competente dirija exhorto al otro para que se inhiba de seguir conociendo y le remita los autos.

La Ley del Organismo Judicial simplifica el procedimiento antes tan engorroso y hasta confuso expresando, en el Artículo 117: “el que fuere demandado, procesado o requerido para la práctica de una diligencia judicial ante juez incompetente, podrá pedirle que se inhiba de conocer en el asunto y remita lo actuado al Juez que corresponde”.

2.5. Inhibitoria

Es el trámite, en el cual, el juez que se considera incompetente, se inhibe del conocimiento del asunto ante el tribunal que se considera competente, conlleva que inmediatamente se remita los autos al órgano competente.



No es de previo y especial pronunciamiento y puede dar origen a las contiendas de competencia. en la inhibitoria la parte interesada puede presentar ante el juez que considera competente y éste estimando tal petición, se dirige al juez que está conociendo el proceso, para que se inhíba o se desprenda de tal conocimiento y se lo remita. (claro está que tal inhibición la puede iniciar de oficio el juez que se considera competente).

2.6. Declinatoria de competencia

Se dirige ante el tribunal que está conociendo para que se abstenga. Es de previo y especial pronunciamiento y no da lugar a contiendas de competencia. En la declinatoria la parte o el juez consideran que éste es incompetente, atribuyéndole la competencia a otro juez. Cuando la parte plantea la cuestión de incompetencia por declinatoria debe hacerlo por excepción (de incompetencia). Su trámite se rige por el procedimiento previsto para las excepciones.

2.7. Duda de competencia

Como ya quedó asentado, la competencia para Jaime Guasp, citado por Gordillo: “Es la *atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción*”¹⁸. Determinar la competencia en el inicio del proceso es fundamental y el juez tiene

¹⁸ Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 89

obligación de establecerla, es así como la Ley del Organismo Judicial, regula que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad (debe entenderse jurisdicción) en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiere asignado y faculta, a los jueces a conocer de los asuntos de su competencia y los obliga a abstenerse de conocer, si de la exposición de hechos, aprecie que no es competente y en caso de duda, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Civil debe resolver.



Quiere decir lo anterior, que es una obligación del juez determinar su competencia en los casos sometidos a su conocimiento. Cuando el juez no establezca su incompetencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción correspondiente, es también su obligación resolverlo previamente antes de conocer sobre otras excepciones o el fondo del asunto, Artículos 121, 332 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la práctica no es posible concebir la existencia de un sólo juez, sino que es necesaria la división del trabajo jurisdiccional, atendidas las diversas consideraciones de territorio, naturaleza del juicio, cuantía, etc. Y un elemental principio, fundamentado en la falibilidad del criterio humano, hace también necesaria una regulación de la competencia, que permita la revisión de los fallos judiciales, “presentándose nos por eso en la organización judicial, la competencia por razón de grado”¹⁹.

¹⁹ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 90.

CAPÍTULO III



Proceso ejecutivo

Para determinar algunos aspectos generales relacionados con el proceso ejecutivo, deviene procedente determinar que este surge con la relación inmediata de los títulos de crédito o títulos-valor, por una parte; y por otra los documentos a los que la ley los reviste como títulos ejecutables.

Analizando el objeto mismo del proceso ejecutivo, nos adentramos al estudio de este tipo, también llamado de ejecución forzosa, no se persigue la declaración sobre el derecho sino la realización de un hecho. No se discute en el sobre la certeza o incertidumbre del derecho porque este derecho ya fue juzgado o porque consta en un título preconstituido. Si bien no excluye la necesidad de una fase de cognición, aunque breve, no tiene por objeto conocer de una relación jurídica sustancial, sino una actividad física del Juez encaminada a satisfacer la obligación que el deudor se niega a cumplir.

En la cognición, el juez juzgaba. En la ejecución realiza el hecho juzgado. Por medio de ella, el acreedor obtiene de manos del juez (*mano iudicis*) lo que no pudo obtener de manos y por voluntad del deudor. Cuya finalidad es el cumplimiento coactivo de un derecho declarado cierto y exigible en virtud del título que lo ampara.

3.1. Procedencia del proceso ejecutivo



La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.

La peculiaridad de estos procesos, consiste en que sin títulos, no son posibles. A este principio responde el viejo aforismo *nulla executio sine titulo*: no se puede proceder si no existe título, so pena de nulidad. El vocablo título tiene múltiples acepciones en el lenguaje común, como en el jurídico.

Pero jurídicamente y en su acepción más general, tanto significa la causa, motivo o razón cuya virtud poseemos alguna cosa como el documento por medio del cual se acredita el derecho sobre la cosa. A este concepto, al agregársele el adjetivo de ejecutivo, procesalmente hablando, el documento que apareja ejecución porque prueba por sí mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica se reclama, en tal virtud, este proceso surge, porque se posee un documento al que se le atribuye efectos ejecutivos; o, en otros términos un documento del que resulta declarada o legalmente cierta la tutela que el Derecho concede a un interés determinado.

Documento y certeza son, los elementos esenciales del título ejecutivo, sujetos a requisitos para que aparejen ejecución. Para que posean fuerza ejecutiva, es indispensable que el documento sea de aquellos que según la ley, hace prueba por sí mismo; que para su eficacia probatoria no necesita de ningún otro complemento, (reconocimiento, cotejo, autenticación), y que el derecho a la



prestación, sea, como expresa Chiovenda: “definitivo, completo e incondicional”, o conforme a la terminología del código: que el título aparece una obligación de dar, hacer o no hacer; que si aquella consiste en pagar una cantidad de dinero esta sea líquida exigible; y si en entregar alguna otra cosa, que esta sea cierta o determinada.

La cantidad es líquida si su monto está fijado en una cifra indubitable. La cosa es cierta o determinada, si no hay duda de su existencia o de su certidumbre y aparece debidamente en su calidad, especie o número.

Y en todos los casos, la obligación es exigible, siempre que sea pura o simple; que su plazo esté vencido y que si habiendo estado sujeta a alguna condición, esta haya sido cumplida. La falta de cualquiera de los requisitos formales (documento válido) o esenciales (certeza) del título lo vuelve ineficaz y da lugar a las excepciones pertinentes. *Por su origen el título ejecutivo es judicial o extrajudicial.*

Son títulos judiciales: la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; el laudo arbitral no pendiente de recurso de casación; los convenios celebrados en juicio; la confesión del deudor prestada judicialmente y la concesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.

²⁰ Chiovenda, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid, España. Tomo 1º. pág. 245



Son extrajudiciales: los testimonios de escrituras públicas los documentos privados con legalización notarial; los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios; el acta notarial en la que conste el saldo existente contra el deudor con base en los libros de contabilidad llevados en forma legal; las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas; los títulos de capitalización expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país y todos aquellos otros documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

3.2. Procedimiento del proceso ejecutivo

Con la pretensión ejecutiva y la existencia del título ejecutivo impagado debemos examinar el contenido de la actividad jurisdiccional ejecutiva que se inicia, necesariamente, con una demanda de la parte interesada.

La demanda no es más que el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

Relativa a la demanda en juicio ejecutivo es el acto procesal de parte, por medio del cual el poseedor de un título promueve la actividad del órgano jurisdiccional

con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el presente documento.



La demanda ejecutiva, como cualquier demanda que se pretenda plantear, debe formularse con cumplir los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Mercantil.

Promovida la ejecución, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente y la cantidad que reclama, líquida, exigible y de plazo vencido, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado, el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencias por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.

El acto procesal de requerimiento es de carácter personal con el deudor, toda vez que este debe de responder de las obligaciones en las que se haya comprometido, pero sí no estuviere presente deberá dejar mandatario con facultades suficientes para responder de las obligaciones del mandante.

3.2.1. Medidas cautelares, precautorias y de garantía

Con la finalidad de superar algunos criterios jurídicos, incluso judiciales que se han enraizado en la práctica procesal civil, es conveniente realizar el deslinde entre las medidas cautelares o precautorias, establecidas para los procesos de

cognición, de las medidas ejecutivas, previstas para los juicios ejecutivos, y las ejecutorias, designadas para la ejecución en la vía de apremio.



Para los juicios de conocimiento, la medida cautelar se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia, es decir, que el proceso es eficaz cuando otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso.

La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del proceso. Para que no sea ilusorio el derecho reconocido o declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, la medida cautelar tiene como razón de ser, la de asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución del fallo.

Como sucede con todas las medidas cautelares, el embargo preventivo puede acordarse sobre la base de la prueba de la mera verosimilitud del derecho invocado y requiere, asimismo, que quien lo solicite reste la correspondiente contracautela.



Es, además susceptible de caducidad frente al supuesto de que el solicitante no entable la demanda dentro del plazo señalado en la ley. El embargo que se decreta para asegurar las resultas en el proceso de ejecución, teniendo como premisa base, que la pretensión ejecutiva es la realización de la prestación que el título ejecutivo impone al deudor. Si éste no cumple voluntariamente, la prestación se lleva a cabo sustituyendo la actividad del ejecutado por la actividad del órgano jurisdiccional.

Entre las que el código regula, las siguientes

Arraigo

Procede con el objeto de evitar, que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en los casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la policía nacional para impedir la fuga del arraigado.

Además de la libre locomoción, el arraigo pretende la constitución de garantía por parte del arraigado en los siguientes casos:

I. En los procesos de alimentos, en los cuales será necesario que cancele o deposite el monto de los atrasados y garantice el cumplimiento de los futuros.



II. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.

III. En las acciones cambiarias, cuando el título sea un cheque no pagado por falta de fondos o por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo para su cobro, el arraigado deberá prestar garantía por el monto de la acción.

Procede el levantamiento del arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos en que procede, señalado anteriormente. En los Artículos 523-525; 533 del Código Procesal Civil y Mercantil se regula el arraigo.

Anotación de demanda

Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

Es necesario resaltar que esta medida solo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, ello al tenor del Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que cuando se discuta la declaración, constitución o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, en consecuencia esta

medida cautelar no procede cuando el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida procedente es el embargo.



Por la remisión que hace el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe tenerse presente los casos en que puede pedirse la anotación de los respectivos derechos, los cuales están puntualizados en el Artículo 1149 del Código Civil.

De conformidad con nuestro sistema la anotación de demanda no impide la enajenación o gravamen del inmueble o derecho real y así lo dice claramente el Artículo 1163 del Código Civil. También debe recordarse que los actos de enajenación o gravamen de bienes anotados quedan afectos a una acción de anulabilidad, de acuerdo al Artículo 112, inciso 1°, letra e, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Embargo

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado. A diferencia de la anotación de demanda procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir el monto de la obligación.

Según De la Plaza, citado por Aguirre Godoy: “tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”²¹. Tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior situación del afectado, respecto de determinados bienes.



El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el derecho a pedir el embargo precautorio. En los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias.²²

Secuestro

Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. Esta medida procede únicamente cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo.

²¹ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 296

²² Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 45



Tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes determinado bien.

En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial. Generalmente el término secuestro se destina para denominar el ordenado por la autoridad judicial.

Se diferencia del embargo, según de la Plaza, porque “aquel versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para los fines del litigio; y, en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que *en especie pretendemos* inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, *in genere*, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir”²³.

En el Artículo 528 de nuestro ordenamiento legal procesal, se fijan los límites del secuestro. Así sucede en la exhibición de bienes muebles y de semovientes que establece el Artículo 101 del Código Civil. Igualmente en la ejecución especial de las obligaciones de dar, el código menciona una hipótesis de secuestro judicial, en estos términos: “Cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se

²³ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 297



pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva.

Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios.

El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes”.²⁴

La cuestión en este tipo de medida precautoria, es no sobrepasar el monto adeudado con el bien que se secuestrará, en virtud de que el embargo debe ser proporcional al monto adeudado.

Intervención

Con las características de un embargo, esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento.

²⁴ Ibid. 298



El Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula esta situación, dirigida a establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola con sus especiales efectos. Deben tomarse en cuenta las normas complementarias de la disposición general contenidas en los Artículos 34 al 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan la materia relativa a los depositarios e interventores como auxiliares del juez, así como lo relativo a los diversos aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: venta de bienes, gravamen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etc.

Providencia de urgencia

Bajo este título, nuestro ordenamiento civil adjetivo vigente autoriza al juez a decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y que no son de las enumeradas anteriormente. La existencia del Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, permite que el juez pueda decretar cualquier medida de garantía, distintas a las señaladas.

Esta norma se hace necesaria, porque no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares. El juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la



constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el código permite que baste la presentación de la demanda para que el juez la ordene.²⁵

3.3. Actitud legal del ejecutado

3.3.1. Actitudes negativas

Actitud pasiva

El demandado no se opone ni reconoce los hechos, le es indiferente la demanda, no acciona en contra de ella.

Determinándose que si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

Allanamiento

Acto de conformarse con una demanda o decisión. Acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.

²⁵ Ibid. pág. 299-300.



3.3.2. Actitudes activas

Oposición a la demanda

El ejecutado puede asumir en esta situación dos actitudes:

a) Simplemente *oponerse* pero razonando su oposición y ofrecer, si lo considera necesario, la prueba pertinente, ya que sin estos requisitos el Juez no le da trámite a la oposición. Es decir, no es necesario que haga valer excepciones o defensas, pues estima que con la alegación formulada puede resultar suficiente para hacer ineficaz el título, situación en el cual el juez desestimaría la pretensión ejecutiva.

b) Sí interpone *excepciones*, estas pueden ser simplemente excepciones o bien de naturaleza cambiaria, sí se tratare de un juicio ejecutivo de ésta índole y exigirlo así para el proceso de ejecución cambiario; el Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 619: Contra la acción cambiaria podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas:

1º. La incompetencia del juez.

2º. La falta de personalidad del actor.

3º. La que se funde el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.



- 4°. El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.
- 5°. Las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado.
- 6°. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente.
- 7°. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alegación.
- 8°. Las relativas a la no negociabilidad del título.
- 9°. Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título o en el depósito del mismo importe, hecho en los términos de esta ley.
- 10°. Las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo importe, hecho en los términos de esta ley.
- 11°. Las que se funden en la cancelación judicial del título, o en la orden judicial de suspender su pago.
- 12°. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.
- 13°. Las personales que tenga el demandado contra el actor”.

Tal y como lo señala la ley, si el ejecutado se opusiere deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.



3.4. Sentencia

Finalizado el período de prueba de diez días, el que por ningún motivo se puede prorrogar, el juez debe dictar sentencia y pronunciarse sobre la oposición y las excepciones deducidas. En esta oportunidad y en este juicio, se presenta una situación peculiar que puede originar la coexistencia dentro del mismo de dos fallos, uno de forma o procesal y el otro de fondo. Esto acontece cuando entre las excepciones planteadas se encuentre la de incompetencia y, al momento de la sentencia, el juez decide acogerla, se abstiene de examinar las restantes. Una vez firme la sentencia, envía el expediente al juez reputado competente para que emita resolución pronunciándose sobre el fondo del asunto, que lo constituyen la oposición, excepciones hechas valer contra la acción cambiaria, siempre que no se hubiere impugnado el primer fallo.

La sentencia o pronunciamiento del proceso en las ejecuciones consiste en que el juez dicte una sentencia de remate, cuando no han prosperado las excepciones propuestas por el ejecutado, declara con lugar la demanda y ordena hacer trance y remate con los bienes embargados, o bien trance y pago, cuando el embargo hubiese recaído sobre dinero y en ambos casos, el pago al acreedor, por el monto reclamado que comprende capital, interese y costas procesales.

Considera, el licenciado Chacón Corado, que el "juicio ejecutivo tiene por finalidad la satisfacción de una pretensión preestablecida o determinada y que conste



evidentemente en uno de los títulos que por si mismo hagan plena prueba y a los que la ley concede fuerza para constreñir a su cumplimiento, como las propias decisiones judiciales, por lo cual deben llenarse todos los requisitos que exigen las normas jurídicas, para que no concurren derechos dudosos o controvertidos, pues su ineficacia se haría patente”.²⁶

3.5. Impugnaciones en el proceso de ejecución.

Por principio, obviamente, es al vencido en la sentencia, por el agravio que le produce, a quien le asiste el derecho de impugnarla para obtener su revocación. Con fundamento en el interés en recurrir, que se traduce en la legitimación activa que le concede la ley para hacerlo, independientemente de la posición que ocupe en el juicio -demandado/demandante.

Pero, podrá darse el caso que ambos impugnen el fallo en lo que a cada uno de ellos interese y en la medida que les afecte.

La ley procesal guatemalteca desarrolla en el Libro Sexto, la impugnación de las resoluciones judiciales y permite establecer la diferencia que la que la doctrina señala entre lo que constituyen recursos y remedios procesales. al explicar los remedios y recursos, nos indica Manuel de la Plaza: “los remedios y los recursos son todos aquellos que presuponen un perjuicio (gravamen) para la parte que

²⁶ Mauro Chacón Corado. El Juicio Ejecutivo Cambiario pág. 131



los utiliza y en todos se trata de obtener su reparación; pero si se examinan atentamente, es fácil observar que en unos casos, el perjuicio se produce por la concurrencia de determinadas anomalías que puede remediar la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del proceso; al paso que en otros, siendo su desenvolvimiento correcto y normal, el que se dice agraviado reputa que, objetivamente, es injusta la sentencia dictada, y, amparado por la ley, busca el modo de que se fiscalice la actividad del órgano jurisdiccional, por otro de categoría superior, que revoca o confirma la resolución impugnada”²⁷.

La técnica suele reservar el nombre de recursos para los medios de impugnación que se encuentran en este caso, y, da el nombre de remedios a los que tienen a la corrección de una anomalía procesal. Con lo anterior se puede establecer, cuáles constituyen en nuestro sistema legal, recursos y remedios. Los primeros son los que se plantean ante el juez que dictó la resolución (auto o sentencia), pero su conocimiento corresponde a un tribunal de segundo grado.

En tanto que los remedios, se plantean y resuelven por el propio juez o tribunal que dictó la resolución. Por ello, defino el recurso como el acto procesal de parte que se interpone contra una resolución que causa agravio, por cualquiera de los sujetos procesales legitimados, con el objeto de obtener que se revoque o modifique, total o parcialmente, por un tribunal superior al que la dictó.

²⁷ De la Plaza, Manuel. *Derecho Procesal Civil Español* pág. 90.



En el juicio ejecutivo, el recuso de apelación se encuentra limitado al auto que deniega el trámite de la ejecución, la sentencia y el auto que aprueba la liquidación.

Por lo que no puede interponerse este recurso contra otras resoluciones distintas de las indicadas, por ser disposición expresa de la ley que impone esta limitación.

De ahí, que no sea aplicable lo regulado en las disposiciones generales para el recurso de apelación señalado en el Artículo 602 del ordenamiento adjetivo, inspirado por los principios de brevedad celeridad, certeza y principalmente porque la sentencia que se dicta no pasa en autoridad de cosa juzgada material, ya que lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, en el cual las partes pueden discutir ampliamente sus derechos.

Hacer uso de un abanico de excepciones o defensas no permitidas en el proceso ejecutivo, permite cualquier medio de prueba que no se haya podido aducir en aquél; no hay limitación de recursos, proceden tanto los ordinarios como el extraordinario de casación. Concebidos como remedios procesales, también son admisibles, la aclaración cuando los términos de la sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios; y la ampliación, cuando se hubiere omitido resolver alguno de los puntos discutidos en el juicio.

CAPÍTULO IV



Juicio ordinario

Al examinar la teoría del proceso, se ha dicho que el juicio ordinario es la forma común de tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto según la naturaleza de la cuestión en debate. De aquí que se disponga que *“las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en juicio ordinario”*, según el Artículo 96 del ordenamiento procesal.

Resuelve así, las dificultades que pudieran presentarse en la práctica respecto de aquellas cuestiones que no ha previsto o que no ha sido posible preveerlas por el inconveniente que ocasionaría la multiplicidad de procedimientos especiales. Por consiguiente, cuando una cuestión no tenga en el código un trámite determinado, debe resolverse en juicio ordinario, cualquiera sea su naturaleza.

Pero esta regla no debe aplicarse en el caso que la cuestión surja dentro del mismo juicio ordinario, y tenga relación más o menos inmediata con el objeto principal del pleito, porque se trataría entonces de un incidente del mismo que debe sustanciarse por los trámites respectivos.



En cambio rige en los casos que por cualquier circunstancia el juicio especial pierde alguno de los elementos que le caracterizan, como en el juicio ejecutivo cuando el ejecutado niega la autenticidad de la firma o en el desalojo el demandado niega su calidad de inquilino; lo mismo en las cuestiones que, aunque surgidas dentro del juicio, no tienen vinculación con el objeto principal del pleito, como las tercerías de dominio o de mejor derecho.

Nada obsta tampoco a que el actor ejercite por la vía ordinaria una acción a la cual la ley acuerda un procedimiento sumario, renunciando a las ventajas del mismo.

Desde el punto de vista del interés privado, el fin del proceso no es otro que el de tutelar un derecho del que se es o se pretende ser titular, pero de cuyo disfrute se ve impedido por la negativa del llamado a cumplirlo.

Tutelar el derecho es otorgarle la protección necesaria para garantizar su certeza, su reconocimiento o su efectividad práctica. Esta es la función que está a cargo de los tribunales de justicia; que se realiza a través del proceso y que se llama tutela jurídica o tutela jurisdiccional de las normas jurídicas, bajo cuya expresión se comprenden los modos o medios de asegurar el Estado la observancia del derecho objetivo.



El maestro Calamandrei la denomina “garantía jurisdiccional. A su criterio es la denominación más apropiada porque la palabra garantía explica: lleva siempre consigo la idea de un remedio, de una defensa, de una extrema ratio destinada a hacer valer solamente en un segundo momento, a falta de un efecto con el cual se contaba en un primer momento, y que si se hubiese producido, habría hecho inútil la garantía. El fiador que garantiza una deuda, se obliga a pagar solo en la eventualidad de que no pague el deudor principal; en un sentido remotamente análogo, se dice que el Estado garantiza la observancia del derecho, en cuanto es normal y deseable que el derecho sea voluntariamente observado por aquellos a los cuales se dirige como reglas de su conducta; solo cuando falte esta voluntaria observancia por parte de los mismos, empieza el momento jurisdiccional del derecho, esto es, la puesta en práctica por parte del Estado de los medios de garantía dispuestos para hacerlos observar, incluso, en caso de necesidad, con la fuerza”²⁸.

Se deduce que el juicio ordinario se destaca a través de las características siguientes: por su objeto, es proceso de conocimiento; por su forma, lo es el de más largos trámites y por su contenido, es de los de carácter singular. Así ubicado dentro de estos lineamientos de primera impresión pero no por ello menos estructural. De acuerdo a Couture, citado por Mario Gordillo, “el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el

²⁸ Calamandrei, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil 2da. Edición. V.I. pág. 135*



afianzamiento de la paz social”²⁹. El debido proceso es una garantía constitucional y así lo recoge nuestra constitución al establecer en el Artículo 12 que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre el particular señalando que *si al aplicar* la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

Asimismo, señala que cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos, cualquiera que sea su índole, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho del debido proceso.³⁰

²⁹ Gordillo, Mario. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco** pág. 52

³⁰ Corte de Constitucionalidad, Constitución Política De La República De Guatemala (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad), 2001, pp. 17, 19. Tomado de la Gaceta No. 54, página 49, expediente 105-99, sentencia 16-12-99; y de la Gaceta No. 59, página No. 106, expedientes acumulados 491-2000 y 525-2000, sentencia 16-06-2000.



4.1. Fases del procedimiento

4.1.1. Fase de introducción

Se entiende por requisitos la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado. Deben examinarse los requisitos subjetivos, los objetivos y los de actividad.

- *Requisitos subjetivos*: En cuanto a los requisitos subjetivos o sea los que hacen relación al sujeto que los produce, son dos los que se considera fundamentales: la aptitud y la voluntad. **Aptitud**: Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de *jurisdicción y competencia y compatibilidad relativa también subjetiva* que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación.

Si se refiere a las partes, deben tener: capacidad legal; para ser parte y para realizar actos procesales, estar debidamente legitimadas y gozar de poder de postulación. O sea estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige. Si se trata de terceros debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; *terceros interesados*, que sin ser partes formulan peticiones en el proceso; y *terceros desinteresados*, como son los testigos, los peritos y los administradores.



Voluntad: Como todo acto procesal es motivado por una voluntad interna, no apreciable más que por la forma en que se exterioriza, es posible que no haya concordancia entre la determinación voluntaria interna y la declarada, en cuyo caso hay que tener criterios para poder resolver esa dificultad. En principio, debe estarse a la pura exteriorización de la voluntad.

Que dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con lo que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la *prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real*.

Alsina, "compara el acto civil, en cuanto a su validez, con el acto procesal, y dice que para que el acto civil sea válido es necesario que sea ejecutado con "discernimiento, intención y libertad"³¹. Expresando además, que: "Tratándose de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del Juez, cuya capacidad es un presupuesto de la relación procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de voluntad"³².

El error de hecho en que hubiera incurrido el actor en la demanda o cualquiera de las partes en la interposición de un recurso no podría ser invocado válidamente

³¹ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. tomo III pág.592

³² Op. Cit.



para evitar los efectos del acto. Lo mismo puede decirse en cuanto al dolo y la violencia, porque son incompatibles con la naturaleza del proceso.

El dolo no es, en definitiva, sino el error provocado en cuanto determina la ejecución o inexecución de un acto en un supuesto inexistente; y la violencia es la presión física o moral que impide la libre manifestación de la voluntad; pero en el proceso las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan su decisión, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo la presión de la otra. Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del código civil sobre los vicios del consentimiento.

Alsina, citado por Aguirre “afirma que hay excepciones en que no aplica esta regla general, como por ejemplo, el caso de la confesión, que puede ser revocada aunque se haya prestado con todas las formalidades legales si se hizo por error o bajo violencia. Lo mismo ocurre en el proceso simulado, en el cual “el dolo de las partes autoriza al juez a rechazar la acción o tomar las providencias necesarias para evitar sus efectos”.³³

- *Requisitos objetivos*: Siguiendo el planteamiento de Guasp para la explicación, de estos requisitos, debe señalarse que el acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En

³³ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 323, 325.



consecuencia, los requisitos objetivos son: posibilidad, idoneidad y la *causa*.

Posibilidad: Esta posibilidad viene determinada en la doctrina, por la aptitud que tiene el objeto para poder figurar como tal en el proceso, y lo puede ser desde el punto de vista físico y moral.

La posibilidad física a su vez se desdobra, porque puede ser *formal*, o sea externamente apto para que sea apreciable y *material*, o sea internamente apto para su ejecución. Se aclara con los siguientes ejemplos: una petición ininteligible carece del requisito de posibilidad formal. Un acto que ordene la elevación de una planta nueva en un edificio de varios pisos en el plazo de veinticuatro horas, carece de posibilidad material.

Idoneidad: La idoneidad de que aquí se trata no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. Puede ser el objeto física y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en que se intenta recoger. Cita el ejemplo de una pretensión de menor cuantía que quisiera hacer valer en un juicio declarativo de mayor cuantía.

Causa: de un acto procesal es su porqué jurídico, la razón objetiva del mismo; no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza. En algunos casos ese porqué jurídico está determinado en un "motivo legal" como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impiden



que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y esta causa radica en el *interés* del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo.

Como ejemplo el caso de los recursos de apelación, en los que no hay motivos específicos, pero quien lo interpone debe tener interés en recurrir. En el derecho español no hay una norma general que reconozca este requisito, pero que sí se aplica en la práctica.

En el derecho guatemalteco tampoco existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, aún cuando los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. Sí existe la disposición del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener *interés* en la misma, en la cual se recoge la noción del interés jurídico, que entraría como un principio del derecho positivo guatemalteco, susceptible de ser aprovechado en la determinación de la jurisprudencia en lo que a los demás actos procesales se refiere

- *Requisitos de actividad*: Son los últimos que debemos citar para concluir con las exigencias que deben reunir los actos procesales dotados de eficacia. Son ellos los requisitos de lugar, tiempo y forma. En cuanto al *lugar* debe distinguirse



la *circunscripción* o territorio jurisdiccional; la sede, o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional dentro de esa circunscripción; y el *local* o recinto topográfico como lo denomina Guasp, en donde tiene su asiento físico el tribunal. Esta diferenciación permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, a través de los llamados despachos, exhortos y suplicatorios.

También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional. En lo que toca al *tiempo* de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración. Finalmente la *forma* de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

4.1.1.1. Demanda

Según el autor Hugo Alsina: “la demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica”³⁴.

Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva. Chiovenda la define como “el acto con que la

³⁴ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. tomo III pág. 596



parte (actor) afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional”³⁵.

Gordillo señala que el juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, “se inicia con la demanda y finaliza, normalmente con la sentencia”³⁶. La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y es a través de ella que plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare (pretensión).

Por su carácter formalista debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el ordenamiento procesal en sus Artículos 61 y 106 establecen sus requisitos, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal. La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre.

4.1.1.2. Contenido de la demanda:

De conformidad con nuestra legislación procesal civil y mercantil, los requisitos que debe contener una demanda están contemplados en los Artículos: 61, 106 y 109, los cuales se pueden sintetizar de la manera siguiente: a) Designación del

³⁵ Chiovenda, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. pág. 98

³⁶ Gordillo, Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco* pág. 107



juez o tribunal al que se dirija ; b) Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que los represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones ; c) Relación de los hechos a que se refiere la petición ; d) Las pruebas que se rendirán en relación con los hechos ; e) Fundamento de derecho ; f) Nombres, apellidos y residencias de las personas de quienes se reclama un derecho; g) La petición en términos precisos ; h) Lugar y fecha ; y, i) Firmas del solicitante y del Abogado Colegiado.

4.1.1.3. Forma de la demanda:

La ley no establece un orden de prelación en cuanto a los elementos que contiene la demanda, siendo que en la practica existe una redacción más o menos ordenada: 1) Introducción en donde se designa al juez, el compareciente y al demandado; 2) Exposición de los hechos (en párrafos separados) 3) Enunciación de la Prueba; 4) Fundamentación de Derecho; 5) Petición.

Efectos y defectos de la constitución de la relación jurídico-procesal.

Existe una polémica doctrinal en torno a la constitución de la relación jurídica procesal, de la cual ninguno de los autores consultados es concluyente, ya que unos sostienen que hay una relación jurídica procesal entre las partes y el juez y



otros sostienen que no; sino que lo que se da es una relación institucional y no jurídico procesal.

4.1.2. Emplazamiento

El emplazamiento tiene efectos los cuales se dividen en efectos materiales y en efectos procesales, los que de acuerdo al Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil son los siguientes:

Efectos materiales

a. *Interrumpir la prescripción*: Este efecto material está regulado de la misma manera en el Código Civil, ya que el Artículo 1506, inciso 1°, establece que: “la prescripción extintiva se interrumpe por demanda judicial *debidamente notificada* o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo”.

Aunque el Código Civil no lo establece, tampoco este efecto interruptivo se produce, si se ha declarado con lugar la caducidad de la primera instancia, en cuyo caso, las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado, siguen corriendo tal como si la interrupción no se hubiera producido.



En este aspecto del problema, se dice que la demanda o reclamación judicial incluyendo la conciliación seguida de demanda, interrumpe la prescripción, en realidad ese efecto no se produce si se desiste de la demanda, si el actor deja caducar la instancia, o si se desestima la pretensión, lo que verdaderamente ocurre es que el proceso terminado con sentencia *estimatoria* es el que ha interrumpido la prescripción desde el día de la interposición de la demanda, y fuera de este caso, la demanda no producen ningún efecto.

b. Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla: Esta situación se explica porque, aunque la posesión de la cosa hace presumir la buena fe, y en consecuencia le pertenecen al poseedor los frutos de ella, desde el momento en que se emplaza al demandado esa presunción de buena fe cesa hasta tanto la sentencia no resuelva la situación controvertida.

Desde luego, si el demandado es absuelto, los frutos le pertenecen, ya que este efecto sólo se produce en el caso de condena. Para este caso vale la misma observación hecha al anterior, o sea que el efecto material de la no adquisición de frutos por el demandado opera solamente si se dicta sentencia *estimatoria*, por lo que en realidad podría afirmarse que es la sentencia la que produce tal efecto, retrotrayéndose al momento que indica el Código (el emplazamiento).



c. *Constituir en mora al obligado*: El Código Civil también contempla normas al respecto, ya que la constitución en mora del deudor no siempre ocurre por acto judicial. El Artículo 1430 del Código Civil establece 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*: Esta disposición debe relacionarse con el Artículo 1435 del Código Civil sobre que si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

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*: Para que se produzca este otro efecto material, es menester que la enajenación o el gravamen que se constituya en la cosa, sean posteriores al emplazamiento.

La disposición menciona para el caso de los bienes inmuebles, los efectos de la medida precautoria que se conoce con el nombre de "anotación de litis". Claro que si la anotación de la demanda se produce antes del emplazamiento, el anotante



preserva sus derechos, ya que el Registro de la Propiedad tiene esa finalidad de publicidad de los actos que en él se inscriben; pero, si no obstante esa anotación el emplazado enajena o grava los inmuebles, los actos así ejecutados adolecen de nulidad por el efecto del emplazamiento. Este régimen que se aplica a inmuebles, como ya se dijo, puede hacerse extensivo a los bienes muebles fácilmente identificables, que son objeto de registro conforme al Código Civil.

Efectos procesales

- a. *Dar prevención al juez que emplaza:* Este es el efecto por el que se prevenía el juicio, de tal suerte que el citado por un juez no podía después serlo por otro del mismo asunto.

- b. *Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia:* Este caso, se refiere concretamente a la hipótesis en que puede prorrogarse la competencia del juez, como sucede en las situaciones de competencia territorial. .

- c. *Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso:* Esta obligación de las partes debe relacionarse con el Artículo 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, que ya se mencionó al abordarse las notificaciones, referente a que los litigantes tienen obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal al que se dirijan, para recibir las



notificaciones y allí se les harán las que procedan, aunque cambien de habitación mientras no expresen otro lugar donde deban hacerse, en el mismo perímetro. Ese perímetro está fijado en el código. Rige esta disposición para demandante y demandado, y si se incumpliere, se les seguirán haciendo las notificaciones por los estrados del tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno.

Los efectos que hasta ahora hemos mencionado son los que legislación expresamente. Se suele citar otros que a continuación se refieren:

d) En términos generales, *nace el deber del órgano jurisdiccional* de incoar el proceso, sustanciarlo, ordenarlo y llevarlo a término. Esta obligación no deriva desde luego, del emplazamiento, sino de la presentación de la demanda, si llena los requisitos legales.

e) Atribuye competencia al juez en forma definitiva, si se han llenado los requisitos que establece la ley, la que permanece invariable aunque se modifiquen los hechos o circunstancias que le dieron origen, según el principio *perpetuatio jurisdictionis*.

f) Un efecto similar al de la competencia, se produce en relación con la legitimación de las partes, pues éstas conservan las características que la determinan y que existían al tiempo de interposición de la demanda, en virtud del



principio que Guasp estima, que por analogía con el anterior, podría denominársele de la *perpetuatio legitimationis*.

g) En relación con la actividad procesal, se produce el importante efecto de que una vez nacido el proceso, la litispendencia, impide que pueda haber otro proceso sobre la misma pretensión. Precisamente esta situación es la que da origen a la interposición de la excepción de “litispendencia”.

h) Se cita también en la doctrina que, por la litispendencia, queda fijado quiénes son parte en el proceso, así como la materia sobre la cual versará el proceso.³⁷

4.1.3. Excepciones

El origen de la excepción esta en el procedimiento formulario del derecho romano. La exceptio estaba entre la intentio y la condenatio. Couture dice: “que la exceptio es una institución con contenido garantista, trata de que la condenatio sea justa y no vulnere los derechos del demandado”³⁸.

De la exceptio derivan las modernas garantías y principios como:

- a. Garantías del debido proceso.
- b. Igualdad de las partes ante la ley.

³⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 451-457.

³⁸ Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* pág. 96



c. La incompetencia y la prescripción.

En el derecho civil encontramos la *exceptio conmitori* y la *exceptio procuratoria* que eran introducidas antes que la *intentio*, y después de esta, en derecho penal. Ambas eran pactos que establecían las partes procesales antes del vencimiento de la obligación. Estas tres instituciones han dado paso a la creación de la excepción. *“La finalidad que busca la excepción es garantizar la libertad”*³⁹. Será la razón: ¿Porque la excepción le permite defender su libertad al ciudadano y porque cuando alguien acciona una pretensión a través de una demanda contra otro ciudadano le están coartando la libertad...

Al definirla se indica que la excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cuál el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma. La excepción es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente. Modernamente podríamos dar la concepción que la excepción es un contra derecho en el sentido de que es un poder de anulación contra el derecho del actor.

Siendo la afirmación de hechos tendientes a destruir la razón de la pretensión del actor.

³⁹ Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I pág. 36



“Couture señala que la palabra excepción tiene tres sentidos:

- 1) La excepción es acción del demandado y es similar a la defensa, esta última entendida como conjunto de actos legítimos tendientes a proteger el derecho.

- 2) La palabra excepción alude al carácter material o sustantivo: la excepción es pretensión del demandado.

- 3) La excepción es un tipo de defensa de carácter procesal, no sustantivo ni dilatorio. Lega: señala que frente a la pretensión esta la contra pretensión, frente a la demanda la respuesta. Frente a la demanda (concreción de la pretensión del actor) emerge la excepción que se constituye en una respuesta material del demandado en la que puede incluir: excepciones dilatorias o perentorias o una simple negativa. En esta última la carga de la prueba esta en el actor”⁴⁰.

La respuesta puede ser expresa (simple negación) o ficta, o no haber respuesta, en este caso el juez lo declara rebelde y presume haberse presentado y que está reconociendo los hechos alegados por el actor. La respuesta también puede tener carácter puro: la reconvención. Doctrinalmente se la considera una nueva demanda.

La mayoría señalan que cuando buscamos la esencia de la excepción debemos recurrir a la naturaleza de la acción. Inicialmente la excepción era un derecho

⁴⁰ Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 92



independiente (derecho romano) posteriormente se lo considera un derecho concreto (el derecho corresponde al demandado) luego se lo considera un derecho abstracto (derecho de todos los ciudadanos) y finalmente se lo considera un poder jurídico (potestad de todos ciudadano para acudir al órgano jurisdiccional, en este caso de la excepción, para contra demandar).

4.1.3.1. Excepciones previas

Es una actitud activa del demandado, descritas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil. Denominadas también como: excepciones de forma. Busca defectos al modo de ejercer ese derecho sustantivo. Son medios de defensa que dispone el demandado para depurar el proceso.

- Las excepciones previas se interponen durante los 6 días de la demanda.
- Son nominadas y se resuelven por la vía de los incidentes.
- Cuando se tramitan las excepciones previas se suspende el emplazamiento hasta que se resuelva.

Entre las excepciones previas que el demandado puede plantear a la acción iniciada en su contra, las siguientes, según el Artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil:

- “1. Incompetencia.
2. Litispendencia.
3. Demanda defectuosa.



4. Falta de capacidad legal.
5. Falta de personalidad.
6. Falta de personería.
7. Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer.
8. Caducidad.
9. Prescripción.
10. Cosa Juzgada.
11. Transacción.”

(Dilatum, corregir) Son las que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad y andamio que lo lleva a pedir al demandado se le dispense de contestar la demanda hasta que cumpla los requisitos. Las excepciones dilatorias no tienen por objeto destruir la acción del actor solo retardar la entrada en juicio.

Deben su nombre a que su consecuencia inmediata es la de dilatar o retardar el proceso de la demanda para su examen y decisión de fondo, su objeto es el de oponerse a su desarrollo por adolecer de algún vicio que de no ser depurado en su oportunidad, proibirían el nacimiento de un proceso destinado a la invalidez. Y como un proceso no puede constituirse formalmente válido si en él no concurren los requisitos o presupuestos que son indispensables para su normal desenvolvimiento, son todas aquellas defensas que el demandado puede oponer

para denunciar la ausencia o defecto de cualquiera de aquellos requisitos, tanto estos requisitos no se satisfagan, construyen un impedimento para la contestación sobre el fondo de la demanda, de donde obviamente se advierte que tal género de defensas deben hacerse valer y decidirse antes de contestarse sobre el mérito de aquella.



Siendo su finalidad la de depurar el procedimiento y no la de dilatarlo, obedecen más que todo, a un principio de economía procesal porque con ellas se evitan posteriores nulidades. Desde luego, en la práctica se prestan al abuso. Desvirtuando el propósito en que se inspiran, se les utiliza con frecuencia para ganar tiempo, como paradójicamente se dice, pero en realidad, frente a la justicia, es tiempo que se pierde.

El efecto de estas excepciones no es otro que el de suspender temporal o provisionalmente el curso del proceso, porque lo que con ellas se niega, contradice u objeta, no son los elementos de la relación procesal, de manera que una vez eliminado, el obstáculo, el camino queda expedido para la marcha o avance del contradictorio.

4.1.3.2. Excepciones perentorias:

Son acciones interpuestas por el demandado con la finalidad de dar por concluido el proceso. Extinguen el derecho del actor o destruyen la acción principal. Buscan



excluir la acción del actor y, lógicamente su pretensión. No están en los códigos de procedimiento sino están en el derecho sustantivo.

Proviene su denominación del verbo perimere que equivale a matar, aniquilar o destruir, expresiones que ya de por sí, son significativas para definir las excepciones perentorias como todos aquellos medios defensivos que matan, destruyen, aniquilan, el derecho sustantivo objeto del juicio, y de allí su equivalente de excepciones de derecho sustancial a que antes nos hemos referido. Se oponen contra las condiciones o elementos constitutivos de la acción. Su finalidad es la absolución del demandado y por eso mismo la única oportunidad de interponerlas es al contestarse sobre el fondo de la demanda.

Si prosperan, la litis queda definitivamente resuelta con eficacia de cosa juzgada, la oposición perentoria consiste entonces, en una resistencia frente a los elementos intrínsecamente fundamentados de la pretensión tengan o no carácter procesal y al triunfar sobre aquella determina su total ineficacia ulterior, metafóricamente cabría decir que la oposición perentoria mata el fundamento de la pretensión.

A diferencia de las previas que por atacar requisitos de forma previamente establecidos por la ley, se les identifica y enumera con nombres propios, las perentorias no permiten relimitación ni son susceptibles de enumerarse porque pueden ser tantas cuantos sean los hechos jurídicos que destruyen o enervan el



derecho pretendido. Pero estos hechos que aquellos que impiden su nacimiento lo extinguen o modifican, cabría decir, en razón de lo ya expuesto sobre este particular, que hay tres especies o modalidades, de excepciones perentorias: impeditivas, extintivas y modificativas.

4.1.4. Allanamiento

Es una actitud activa, regulada en el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor. Es aceptar las pretensiones del demandante; se puede aceptar en forma parcial o total; el juez fallará sin más trámite previa ratificación, sino quiere ratificar se hará uso de los apremios legales:

- En los casos de separación y divorcio no se pueden allanar.
- La diferencia entre la Confesión Ficta y el Allanamiento=la primera no comparece a la declaración de Posiciones; y la segunda acepta la pretensión del actor. Confesión ficta, acepta hechos; allanamiento, acepta pretensiones.

Cuando el demandado admite las pretensiones del actor, es necesario distinguir según que el allanamiento sea expreso o tácito. En el primer caso, no procede recibir la causa a prueba ni declararla de puro derecho, desde que no hay hechos ni derecho controvertidos. Lo que corresponde es que el juez dicte sentencia sin más trámite, a fin de que el actor pueda beneficiarse con los efectos de la cosa juzgada, la conformidad del demandado con lo solicitado en la demanda no



determina el rechazo de ésta, sino que obliga al juez a pronunciar sentencia en el sentido que resulta de la conformidad de los litigantes.

El allanamiento a la demanda no exime al juez de la obligación de dictar sentencia. En el allanamiento tácito, por el contrario, como éste resulta de la ejecución por el demandado del acto que en la demanda se pretende, si el actor se conforma con ello el juicio se dará por terminado; pero si la observa y acusa rebeldía, transcurrido que sea el término para la contestación a la demanda, se dará por decaído al demandado el derecho a contestarla y se continuará el procedimiento. La sentencia dirá si el acto fue ejecutado en la forma y tiempo debidos y si la actitud del demandado es suficiente para eximirlo de los defectos de la mora producida por la notificación de la demanda.

4.1.5. Rebeldía

Actitud Negativa. Artículo 113. Situación que se da cuando una de las partes no comparece al juicio o se ausente de él. La rebeldía o contumacia es aquella situación que se da cuando una de las partes no comparece al juicio, o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de él. Sí el silencio de parte fuera obstáculo para que una demanda quedara sin solución, no habría proceso posible.



Para resolver este problema, las legislaciones de todos los tiempos y lugares, crearon el estatuto de la rebeldía que es una manera ingeniosa de presumir que el demandado está presente en el juicio y que inactividad frente al emplazamiento es una negación de la demanda. La rebeldía, en su acepción genuina e histórica, es pues, la falta de comparecencia en el juicio de una persona que ha sido legalmente citada o emplazada como consecuencia de una demanda. Si después de haber comparecido o respondido al emplazamiento se abstienen de cualquier otra actividad, ya no puede considerársele rebelde, porque los efectos de su abstención no son los mismos.

Pero por extensión, se habla también de rebeldía cuando no se comparece en cualquier otra de las fases del procedimiento y, en este caso, tanto puede haberla en el actor como en el demandado y si proviene de ambos a la vez, darán lugar, transcurrido cierto tiempo, a la caducidad de la instancia. El concepto de rebeldía ha corrido parejas con la evolución del proceso. En el primero de los tres períodos por los que atravesó el derecho romano, en el de la *legis actionis*, no fue reconocida. Si el demandado no comparecía, el juicio no podía continuar. En el segundo período, el de la *extraordinaria cognitio*, se le cita por edictos, y si al último no comparecía, se dictaba sentencia.

Durante el derecho Justiniano, la comparecencia era obligatoria para cuyo efecto se empleaban medios coactivos. En el antiguo enjuiciamiento español, la rebeldía del demandado se consideraba como delito.



En el *fuero juzgo*, se ordenaba fuera castigada con azotes y multa. En *partidas*, con el secuestro de bienes o *asentamientos* (embargos) que se hacían por mengua de respuesta, non queriendo venir ante los jueces los emplazados, o leyendo rebeldes, non queriendo responder cuando viniesen ante ellos, o escondiéndose maliciosamente, non queriendo fazer derecho.

Durante varias centurias, la rebeldía siguió considerándose como un acto de desobediencia. Y si declarado rebelde se resistía a comparecer se le tenía por contumaz.

Modernamente, la comparecencia en juicio es una carga y no una obligación. No motivo de sanciones o medias coercitivas, sino que de preclusiones. Respondiendo a esta concepción, el maestro Goldschmidt, citado por Couture, la define como: “el hecho de no desembarazarse de una carga procesal... en verdad, que el término rebeldía significa propiamente como el de contumacia. Una desobediencia, es decir, la contravención de un deber, lo que se explica por el hecho de que el emplazamiento se practica por la autoridad judicial “.⁴¹

Sin embargo, la rebeldía del demandado no es más que el descuidarse de una carga.

⁴¹ Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* pág. 177



Para que la rebeldía se produzca, es necesario:

1. Un emplazamiento previo y válido;
2. Que el plazo del mismo esté vencido;
3. Que se haya dejado de comparecer;
4. Que sea declarada a solicitud de parte.

Efectos de la rebeldía:

1. Se tiene por contestada la demanda en sentido negativo.
2. Se puede trabar embargo sobre sus bienes.
3. No puede contestar la demanda.
4. No puede proponer medios de prueba.
5. Puede tomar el proceso en el estado en que se encuentre.

Existe la *rebeldía del actor*, presentándose con más generalidad en aquellos tipos de procesos que se desenvuelven a través de una serie de audiencias, como sucede en el Juicio Oral, tanto civil como laboral.

En nuestro código, la rebeldía del actor sólo se presenta en el juicio oral, como se dijo y es así como el Artículo 202 del ordenamiento legal procesal, establece que si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señalará día y hora



para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere.

No se desecha la demanda, sino que el juicio continúa en rebeldía del actor, corriendo el riesgo el actor de que el demandado aporte su prueba en la primera audiencia y en consecuencia se dicte sentencia en su contra, según el resultado de la prueba. El actor rebelde puede comparecer posteriormente y tomar el proceso en el estado de que se encuentre) Artículos 200 y 114 y puede dejar sin efecto la declaración de rebeldía si justifica motivos de fuerza mayor insuperable.

La *rebeldía en el demandado*, es más clara en la doctrina y en la legislación. Uno de los efectos de la rebeldía del demandado es que la actitud contumaz o la actitud rebelde dan origen a medidas precautorias, o sea que constituye fundamento suficiente para que puedan embargarse bienes, con el objeto de asegurar los efectos del proceso.

En el Código Procesal Civil y mercantil, autoriza para que, desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde, pueda trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente que asegure el resultado del proceso, si se deja sin efecto la declaración de rebeldía por causa de fuerza mayor insuperable, se levanta el embargo. En caso contrario, el embargo puede sustituirse proponiendo al declarado rebelde otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. El trámite



de estos casos es incidental, en pieza separada, sin que se suspenda el curso del asunto principal.

Otro efecto es que en nuestra legislación es que, en cierto procesos, la rebeldía del demandado produce los efectos de una confesión ficta que autoriza que se pronuncie sentencia en su contra, o que se tomen las afirmaciones de la demanda como ciertas; esto sucede en el juicio oral de alimentos, en el oral de ínfima cuantía, en el juicio oral de jactancia, en el juicio oral de jactancia, en el juicio de desahucio y en el interdicto de despojo.

Todos los anteriores supuestos pueden considerarse como excepciones al principio general establecido en el Código, sobre que la rebeldía no implica la contestación negativa de la demanda.

41.6. Contestación de la demanda

La contestación tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor porque fija el alcance de sus pretensiones; porque fija el alcance de sus pretensiones; por eso, bajo este aspecto, hemos dicho que ella también importa el ejercicio de una acción, ya que busca como la demanda, la tutela del órgano jurisdiccional.



Con la contestación queda integrada la relación procesal y fijados los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia, de cuyos términos no podrá apartarse. La actividad inicial del demandado con motivo del emplazamiento se desenvuelve en dos fases: la primera, mira a la constitución válida del proceso; la segunda, a los fundamentos sustantivos de la acción. En la primera se responde a la demanda, haciendo uso de las excepciones previas.

Es la fase impeditiva del proceso, en la que se discuten las excepciones que “aluengan el pleito e non lo rematan”, y en su caso las que sí lo rematan (excepciones mixtas) sin conocer de su fondo.

De continuar el pleito, o de no haberse excepcionado dilatoriamente, se arriba la segunda fase o momento procesal en el que debe contestarse la demanda: Al contestar la demanda –expresa el Artículo 118 de nuestro ordenamiento legal adjetivo–, “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”.

El escrito de contestación de demanda está sujeto a los mismos requisitos de forma y fondo que la demanda y así lo previene la ley, al señalar que 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 estudiar la situación del demandado, lo encontramos en una situación desventajosa con respecto a la presentación de documentos, porque en tanto para interponer la demanda no hay tiempo fijo, lo hay para contestarla. Y como el plazo para contestarla es de nueve días, el demandado recurre al expediente, a veces para agenciarse los documentos que necesita, de promover excepciones previas y contar así con más tiempo para preparar su defensa.

Al responder al emplazamiento oponiéndose a la demanda, alegando otros hechos impeditivos o extintivos de la acción intentada o convirtiéndose a su vez, en demandante, actitudes que respectivamente tipifican la contestación propiamente dicha de la demanda. Al contestar la demanda, el demandado debe de fijar los argumentos en que basa su defensa, de ahí las formalidades que la ley prescribe a su respecto y las precauciones con que el demandado debe formularla: puede ocasionar, incluso, la pérdida de un derecho.

Cierto es que nuestro régimen procesal no admite fórmulas sacramentales y que el juez puede, en virtud del principio *iura novit curia*, suplir el derecho, aplicándolo con prescindencia de la calificación de las partes, pero no es menos cierto que el derecho se determina por los hechos y que su aportación es función de aquéllas a las que les corresponde.



Para el maestro, Hugo Alsina: “El demandado no tiene, obligación de contestar la demanda, pero no es dudoso que el juez le confiere traslado es con el objeto concreto de que manifieste su conformidad o disconformidad con las pretensiones del actor, y es precisamente por esa circunstancia que su silencio o respuesta evasiva pueden ser interpretadas como un reconocimiento tácito de los hechos expuestos en la demanda”.⁴²

Al estudiar el emplazamiento, se ha determinado en nuestro ordenamiento legal adjetivo, que el término o plazo para comparecer a estar a derecho, es el mismo que se fija al demandado para contestar la demanda, desde que la citación importa el emplazamiento. El término para comparecer y contestar la demanda, no es uniforme, pues hay que tener en cuenta las distintas formas en que la notificación se práctica.

Desde luego, el demandado que tiene conocimiento de que contra él se ha interpuesto la demanda, puede presentarse a los autos y contestarla aunque aún no se le hubiese corrido traslado de ella, pues con ese hecho queda cumplido el propósito del legislador de que el juez no se pronuncie sin oír al demandado y satisfecho el principio de contradicción. Pero no es esto lo corriente, y será necesario, por tanto, referirse a las situaciones posibles que el código contempla.

⁴² Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* pág. 174



En consideración a su contenido, la contestación puede ser de tres clases:

1. Simple
2. Reconvencional, y
3. Compensatoria

La terminología de la ley, da ciertamente a entender que si bien la oposición es el integrante fundamental del acto, no es el único posible: la contestación cabe que comprenda menos de una verdadera oposición, es decir, una aquiescencia (allanamiento), o más de una verdadera oposición, es decir, un ataque (reconvención).

En el primer caso, la litis se reduce a las cuestiones planteadas por el actor en su demanda y respecto de las cuales el demandado formula o no oposición. En el segundo, el demandado plantea una nueva litis, que puede ser o no independiente, con relación a la que propone la demanda y que puede, en consecuencia, ser motivo de un pronunciamiento autónomo. En el tercero, sea por vía de excepción, sea por vía de reconvención, el demandado plantea una nueva litis, pero vinculada a la primera, de modo que no pueden ser objeto sino de un solo pronunciamiento.

Entre los requisitos externos de la contestación de la demanda, ésta debe estar revestida de ciertas formalidades, sin las cuales el juez no debe admitirla, sino por

el contrario, repelerla de oficio, por aplicación en lo dispuesto en el Artículo del Código Procesal Civil y Mercantil.



Resultante ello que debe cumplirse con los requisitos del Artículo 61 del mismo cuerpo legal, debiendo acompañar los documentos en que argumente su pretensión, siendo aplicable lo dispuesto en los Artículos 107 y 108 del ordenamiento legal precitado.

4.1.2. Fase probatoria

Es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas (en conflictos). Tiene por objeto, determinar las afirmaciones o negaciones que de los hechos hace las partes. Determina como órganos de prueba, El activo, persona de quien proceden las actividades probatorias. Y persona pasiva, es quien soporta o sobre quien recaen tales actividades.

Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, al cual se tiene que atener el juzgador, pero lo mas corriente y lo mas aceptable es que la valoración



de las pruebas sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación. A más del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto.

En los procedimientos, son objeto de prueba los hechos controvertidos, y solamente los hechos. Por excepción, que se interpreta de maneras distintas, los tribunales exigen a veces que se pruebe la costumbre, no obstante ser fuente jurídica, y el derecho extranjero aplicable a su caso; ambos, en cuanto a su vigencia. Probar, no es más que la actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integran lo que en derecho procesal se denomina instrucción procesal. La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el derecho. Pero, incluso dentro de este catálogo de medios de pruebas admisibles, puede suceder que de las pruebas propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas.



Cabe distinguir así, si tomamos como modelo el proceso civil: la petición genérica de la prueba, por medio de la cual los litigantes solicitan (es habitual que lo hagan en el propio escrito de demanda y en el de contestación) que haya, en general, pruebas en el proceso; el recibimiento a prueba, acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, decide si van a existir, en general, pruebas en el proceso; la petición específica de prueba (o proposición de prueba) acto por el que los litigantes solicitan, no ya que haya pruebas en general, sino que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo).

La admisión específica de la prueba, a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de prueba propuestos; la práctica de la prueba, actos por los que se verifican o comprueban cada una de las pruebas solicitadas y admitidas (interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación a prueba, actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.



4.1.2.1. Apertura a prueba

Nuestro ordenamiento legal adjetivo, determina que es necesario abrir a prueba el proceso, cuando hubiese hechos controvertidos que probar.

4.1.2.2. Término de prueba

El término es de treinta días comunes a los sujetos procesales.

4.1.2.3. Ampliación del término de prueba

La ley prescribe que el término de prueba puede ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

4.1.2.4. Término extraordinario

Cuando en la demanda o en la contestación de la misma, se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de ciento veinte días.



4.1.2.5. Carga de la prueba:

¿Quién ha de probar una proposición discutible? Quién la afirma. Se dice que le corresponde la carga de la prueba, que lleva el peso de la prueba. No siempre es necesario suministrarla, porque no siempre se nos pide que sostengamos nuestras afirmaciones. Pero si se nos pregunta ¿por qué? o ¿cómo sabes que es cierto? estamos obligados a justificarlo. Quién no lo hace, incurre en la falacia de eludir la carga de la prueba.

Una excepción a esta regla se da cuando la afirmación en cuestión es de conocimiento común. En tal caso, la carga de la prueba recae sobre quien la rechace. Si afirmamos algo que casi todo el mundo comparte, por ejemplo: las madres aman a sus hijos, no necesitamos aportar pruebas para demostrarlo, porque la experiencia común indica que así ocurren las cosas habitualmente, salvo excepciones.

Lo que se presume como cierto, lo que se reputa como verdad, no precisa prueba. Quien pretenda afirmar lo contrario deberá justificar su punto de vista. La carga de la prueba constituye uno de los aspectos más vitales del proceso, como es el relativo a la distribución de la carga de la prueba. O en otras palabras, responde a las preguntas de quien prueba, a quien corresponde probar. Para la solución de este problema, no todas las legislaciones se han independizado de los viejos principios del derecho romano, pero unas más u otras menos, han sustituido, a

impulso de la evolución histórica, el concepto de prueba como obligaron, por el concepto de prueba como carga.

Durante varios siglos se mantuvieron vigentes los clásicos aforismos *onus probandi incumbit actori*, *actore non probante*, *reus absolvitur*, o sea “que a quien corresponde probar es al actor y si no prueba hay que absolver al reo. Estos principios han, desde luego perdido su validez, porque en cierta forma siguen siendo decisivos para los resultados del proceso y porque descansan en el muy racional fundamento de que siendo el actor quien inicialmente pretende algo de la jurisdicción, debe suministrar la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que afirma.

Pero posteriormente se abandono la idea de que la posición o calidad activa o pasiva de las partes fuera suficiente para que sólo el actor corriera con la obligación de probar, porque también el demandado en ciertas situaciones, afirmaba hechos. Y entonces cobró vigencia en la doctrina medieval la fórmula, no podía perderse de vista que en muchas ocasiones el demandado se limita a negar, sino que también se opone afirmando hechos constitutivos de la excepción, lo cual se expresó con el brocardo *reus in excipiendo actor fit*, o sea que para los efectos de la prueba, el demandado al excepcionar, se convierte en actor. Estos enunciados fueron recogidos en nuestro código “El que afirma, está obligado a probar, en consecuencia, el que niega”, como lo establece el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.



4.1.3. Medios de prueba

Son los hechos, actos, cosas o fuentes de las que el Juez adquiere su convicción sobre la certeza del hecho a probar. El maestro Goldschmidt, citado por Nájera-Farfán: los define como: “todo lo que puede ser apreciado por los sentidos o suministrar apreciaciones sensoriales de las que el juez deriva la verdad”⁴³, para Ricci son los “medios adecuados para provocar y reproducir en el ánimo del juez, el convencimiento de un hecho dado con los determinados por la ley y no otro, de tal suerte que la ley sería violada si el juez fundara su convencimiento en medios de prueba que la misma no reconoce como tales”⁴⁴.

Debe de distinguirse entre medios y fuentes de prueba, para precisar el concepto y diferencia entre medio y fuente, se arranca de la división que se hace entre prueba directa y prueba indirecta.

El conocimiento del hecho por parte del juez, no se puede tener, sin que el mismo perciba algo con los propios sentidos, para ello es inevitable el contacto entre el juez y la realidad acerca de la cual debe juzgar. Ese algo puede ser el hecho mismo o un hecho distinto, existe prueba directa cuando, el hecho es conocido por el juez percibiéndolo directamente.

⁴³ Nájera-Farfán, Mario Efraín. *Derecho Procesal Civil Vol. 1* pág. 440

⁴⁴ *Iden* pág. 440



- **Declaración de las partes:** Cuando es hecha por una de las partes, recibe el nombre de confesión y puede hacerla tanto el demandado como el demandante cuando aceptan algún hecho del conflicto. Elementos de la confesión: 1. *Elemento subjetivo:* La capacidad del confesante, es la misma que debe poseer todo individuo para obligarse y dispone libremente de sus bienes. 2. *Elemento material:*

El objeto de la confesión: Debe ser que la confesión verse sobre los hechos y excepcionalmente sobre el derecho que este caso será considerado como hecho la voluntad que será de quien la presta.

Se clasifican: 1. por su contenido: a. Simple: Se reconoce un hecho sin agregar ninguna circunstancia que varíe sus efectos. b. Calificada: Se reconoce el hecho, pero atribuyéndole una distinta significación judicial que modifica sus efectos. 2. Por sus efectos: Divisibles e indivisibles. 3. Por el lugar: Judicial o extrajudicial. 4. Por el origen: Espontáneas o provocadas. 5. Por el modo: Expresa o tácita. 6. Por la forma: Verbal o escrita.

Absolución de posiciones: El medio para obtener esta confesión es a través de la diligencia de las posiciones como medio normal, teniendo tres factores importantes a tomar en cuenta: Las posiciones (interrogatorio), la propia declaración y el resultado de ésta. *Fuerza probatoria de la confesión:* Al realizar el diligenciamiento se inicia pidiendo al compareciente que jure decir la verdad,

dándole así credibilidad a su declaración la que servirá de base al proceso, Artículo 135 fuerza probatoria y 139 Tasada.



- **Declaración de testigos:** Es toda persona capaz ajena al juicio que es llamado a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos. Hechos pasados. *Admisibilidad:* Se admite a través de una resolución en la cual el juez señala el día y la hora en que debe recibirse debiendo notificarse a las partes con 3 días de anticipación, Artículo 146. *Ofrecimiento:*

La prueba se propone mediante escrito e interrogatorio adjunto que contengan las preguntas a cuyo tenor hayan de ser examinados los testigos. *Diligenciamiento:* Deberán declarar bajo juramento, serán examinados separadamente y en orden sucesivo tomando en cuenta la lista a no ser que el Juez encuentre motivo justo para alterarlo, Artículo 148, 149. *Tachas:* Acto procesal en el cual una parte impugna o ataca al testigo presentado por el otro litigante para desvirtuar su testimonio.

- **Dictamen de expertos:** Perito es una técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieren conocimiento especial en la materia.

- **Reconocimiento judicial:** Diligencia que realiza el Juez solo o en unión de las partes de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una



persona o de una cosa o bien la realidad de un hecho. Procedimiento: Envuélvete en las fases de proposición, admisión y práctica de la prueba. Proposición en la demanda. Admisión, debe producirse solamente cuando es útil para los fines del proceso. Práctica Artículo 172 del Código Procesal Civil y Mercantil

- **Prueba instrumental:** EL documento es el objeto o materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento y también pensamiento expresado por escrito (fotografías, precintas, etc.) *Instrumentos Privados:* Lo redactan y suscriben personas privadas solo los documentos firmados gozan de la presunción de autenticidad. *Instrumentos públicos:* Es el autorizado por un Notario o empleado público competente con los principales requisitos que señala la ley. *Libros de comercio:* Es una clase especial de documentos. Producen prueba mientras no se demuestre lo contrario. Artículo 189 del Código precitado.

- **Las presunciones:** no recurre ni a personas ni a cosas, sino a hechos a los que se atribuye una consecuencia material: así, por ejemplo, la ley entiende que si un niño ha causado un daño, sus padres son responsables y tendrán que indemnizar a la víctima, pues se presume que fueron culpables por no haber vigilado con eficacia a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario.

La culpa o negligencia de los padres queda probada en virtud de esta presunción de culpa.



- **Prueba documental:** Concepto y clases de documentos: todo objeto de contestación de representar una contestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que se exterioriza.

4.1.3.1 Práctica de la prueba

Esta etapa es propia del tribunal puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación material al expediente, por el tribunal. El diligenciamiento de la prueba de declaración de parte, de testigos y reconocimiento judicial se practica; señalando el día y la hora se deja constancia por escrito diligenciamiento de la prueba documental, cuando el juez la admite como tal.

La prueba en el proceso puede ser valorada por el juez, siempre y cuando cumpla con el procedimiento probatorio. El procedimiento probatorio es una manifestación del contradictorio, así con se puede concebir un proceso sin debate tampoco es factible aceptar que una parte aporte prueba, sin la fiscalización del juez y del adversario.

En el derecho procesal debe existir un orden que permita incorporar la prueba mediante una serie de pasos que debemos seguir y que conocemos como el



procedimiento probatorio. Está conformado por tres etapas: el ofrecimiento de la prueba, el petitorio o proposición y el diligenciamiento:

- Ofrecimiento: Es un anuncio que hacen las partes, tanto en la demanda como en su contestación, de las pruebas que aportarán al proceso. En nuestro ordenamiento jurídico, las partes en su demanda y contestación deben fijar con precisión y claridad las pruebas que van a rendirse.
- Petitorio o proposición: La segunda etapa del procedimiento probatorio es el petitorio o solicitud de admisión de la prueba en virtud de que la prueba siempre se obtiene por mediación del juez.

Sólo al juez le compete admitir los medios de prueba y practicarlos y es técnicamente imposible incorporar al proceso una prueba sin la efectiva autorización del juzgador.

A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba dentro de los procedimientos señalados por la ley, al juez incumbe acceder a estos petitorios, efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba.

- Diligenciamiento de la prueba: Esta etapa es propia del tribunal puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación



material al expediente, por el tribunal. El diligenciamiento de la prueba de declaración de parte, de testigos y reconocimiento judicial se practica; señalando el día y la hora se deja constancia por escrito diligenciamiento de la prueba documental, cuando el juez la admite como tal.

4.1.4 Fase de decisión

4.1.4.1. Agregar las pruebas a los autos

El secretario hará constar sin necesidad de providencia, agregará las pruebas rendidas y dará cuenta al juez.

4.1.4.2. Señalar vista

Al señalar día y hora para el verificativo de la audiencia en donde los sujetos procesales hacen sus respectivos alegatos, en ellos, son los abogados directores y procuradores de las partes; quienes, lo cual podrán evacuar de palabra, escrito o pública. Éste debe hacerse en un plazo no mayor de 15 días.

4.1.4.3. Auto para mejor fallar

Sólo si el juez lo amerita, no debe exceder de 15 días (es opcional), ahora para mejor pronunciar el fallo, no significa más que traer a la vista cualquier documento

o actuación cuya facultad posee el juez, para se amplié el campo de conocimiento, cuya práctica es a discrecionalidad del juez.



4.1.4.4. Valoración de la prueba

Cuando la prueba ha cumplido con el procedimiento referido y el juez se encuentran en la posición de dictar sentencia debe valorarla; es decir, determinar que eficacia tienen los medios de prueba ofrecidos, propuestos y diligenciados de acuerdo con los distintos sistemas de valoración.

La doctrina europea distingue entre las llamadas pruebas legales y las pruebas libres, las primeras son aquellas que la ley señala al juzgador por anticipado y el grado de eficacia de la prueba; las segundas le dan libertad para determinar su eficacia. Fundamentalmente los sistemas de valoración de la prueba son tres: La prueba legal o tasada, la libre convicción y la sana crítica, sistema este último de aplicación en el derecho español y por supuesto, en nuestro ordenamiento jurídico. Sistemas de valoración de la prueba:

- Prueba legal o tasada: Como se ha mencionado la doctrina europea y en la nuestra, este sistema de valoración le da al juzgador, por anticipado, el valor que debe asignarle a la prueba. Así como cuando el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Artículo 130 que la confesión prestada legalmente produce plena prueba, le está dando al juez el valor que debe asignarle a este medio de prueba.

Así también el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, es otro ejemplo, la propia ley da al juzgador el valor de la prueba siendo en consecuencia prueba legal o tasada.



- Libre convicción: Por este sistema de valoración el juez puede razonar sin apoyarse en la prueba que el proceso presenta al juez. El juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos e inclusive en contra de la prueba de autos. Este sistema de valoración no es de aplicación en el proceso civil.
- Sana crítica: Este sistema de valoración tiene sus antecedentes en la ley española, que la aplicó en materia de interpretación de la prueba testimonial. Este sistema de valoración viene a constituir una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, viene a formar un sistema ecléctico, sin la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva incertidumbre de la segunda.

Por la sana crítica el juez analiza la prueba ante todo mediante las reglas del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón (lógica) y a un conocimiento experimental de las cosas (experiencia). Este sistema de valoración es el que prevalece en nuestra legislación y así lo regula el Artículo 127 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil. Los tribunales salvo texto de ley en

contrario apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de sana crítica.



4.1.4.5. Alegatos

Son razonamientos lógicos jurídicos que exponen las partes y consisten en las probanzas se acredita la acción, excepciones y defensas.

Es la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta precedente o inmediata anterior a los alegatos.

Los alegatos de cada una de las partes trataran de argumentar la justificación de sus posiciones y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de fuerza probatoria de medios de prueba ofrecidos, se tratara en ellos pro otra parte de desvirtuar la fuerza probatoria de medios de fuerza ofrecidos por la contraparte.

4.1.4.6. Sentencia

Para Montero Aroca – Mauro Chacón, “la sentencia es el acto procesal del juez o tribunal en el que decide sobre la estimación o desistimiento (total o parcial) de la

pretensión ejercitada por el actor”⁴⁵, después de agotado el trámite del proceso se agregaría.



Siendo la sentencia el acto del órgano jurisdiccional por medio del cual se pone fin en forma normal al proceso, compartimos la opinión que la denominación debiera reservarse con exclusividad a la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes (o por el MP, en su caso, cuando interviene en calidad de parte) y no hacerla extensiva a otras resoluciones, como sucede en la legislación uruguaya. Para determinar la naturaleza jurídica de la sentencia, a lo largo del tiempo se han elaborado varias teorías, de las cuales se reseñan algunas.

La sentencia es un silogismo: Tomando en cuenta su estructura, la doctrina tradicional ha manifestado que la sentencia es un silogismo integrado por una premisa mayor, constituida por la norma jurídica a aplicarse; la premisa menor integrada por el caso concreto a la conclusión del caso por la parte dispositiva de la sentencia. La sentencia es una forma de actuación de la ley: El principal sostenedor de esta teoría es el profesor italiano Chiovenda, quien se expresa en los siguientes términos: La sentencia de fondo es la resolución del juez que estima o rechaza la demanda del actor dirigida a obtener la declaración de la

⁴⁵ Montero Aroca, Juan, Mauro Chacón. **Manual de derecho Procesal Civil Guatemalteco Vol. 2** pág. 203



voluntad de la ley que le garantice un bien, o de la inexistencia de una voluntad de lo que lo garantice al demandado.

Estimar la demanda del actor significa, pues, actuar la ley a favor del actor de un modo positivo o negativo, según los casos, o sea, afirmando la existencia de una voluntad de ley que garantice un bien al demandado.

Y analógicamente, rechazar la demanda significa actuar la ley de un modo negativo o positivo, según los casos, negando la existencia de una voluntad de ley que garantice un bien al demandado.

Además de ser un acto jurídico procesal que emana del órgano jurisdiccional, por el cual se da una resolución a la controversia, también es el documento que contiene el texto de dicha resolución. Con relación a la sentencia como acto jurídico, cabe citar a Eduardo Couture quien dice: “La sentencia es en sí misma un juicio, una operación de carácter crítico”⁴⁶. El juez elige entre la tesis del actor y la del demandado (o eventualmente una tercera) la solución que le parece ajustada a derecho y a la justicia.

Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia, esa concepción de la sentencia como pura operación lógica pierde ya terreno, puesto que en el proceso de formación de la sentencia existen

⁴⁶ Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* pág. 279



muchas otras circunstancias ajenas al simple silogismo y que conforme a lo expuesto, se resume lo siguiente: *Un examen "prima facie"* del caso sometido a decisión: Que consiste en tratar de saber, a través de un examen primario, si la pretensión debe ser acogida o rechazada, un ejemplo podría ser el pretender declarar disuelto un matrimonio por la vía del divorcio, promoviendo la acción en contra del Administrador de la Mortual en virtud del fallecimiento de uno de los cónyuges, no existe pretensión que declarar, ya que el matrimonio concluye con la muerte, por lo que debe ser rechazada. Es decir, pese a que no todos los casos se resuelven como el ejemplo dado, es importante realizar siempre dicho análisis para determinar si el derecho es fundado y los hechos relevantes.

Examen crítico de los hechos: Si el análisis primario efectuado arroja la posibilidad de admitir el caso, entonces se entra a la segunda fase que consiste en el análisis de los hechos. Es en esta fase en la que el juez actúa como un historiador, tiene frente a él, los hechos expuestos por las partes y las pruebas aportadas al proceso, ha leído documentos, ha escuchado testigos, ha visitado lugares, ha sacado conclusiones de los hechos conocidos y ha construido desconocidos. En tal virtud es el historiador de los hechos que han dado origen al juicio.

Pero recordemos que el juez debe tener en cuenta que la prueba civil es un modo de verificación de lo que las partes le han comunicado, nunca un medio de investigación en tal virtud él no conoce más verdad que aquella que las partes le han comunicado conforme a esa verdad, aparte del juicio los elementos inútiles o



vanos, debe reconstruir los hechos: volver al pasado, hacer una reconstrucción mental de la realidad pretérita y ya reconstruidos los hechos, debe realizar la calificación jurídica o lo que podríamos denominar la tipificación del hecho, con la figura jurídica conocida que le corresponde.

Aplicación del derecho a los hechos: Ya tipificados los hechos, corresponde determinar el derecho aplicable, es decir que norma es aplicable al tipo jurídico. Se denomina subsunción y es el enlace lógico el hecho concreto y particular con la norma jurídica. El juez es libre de determinar la norma que cree aplicable al caso concreto y no atado por los errores o las omisiones de las partes: el derecho lo sabe el juez (*jura novit curia*).

El juez está obligado a motivar su fallo y esta es la garantía de fiscalización que tienen las partes sobre los procesos reflexivos de quien aplica el derecho, un fallo sin motivación priva a las partes de esa fiscalización. *La decisión:* Determinado el derecho o la norma aplicable, la última etapa de la sentencia es la decisión. Luego del proceso crítico el juez decide sobre una solución favorable o desfavorable para el actor.

Redacción de las sentencias: La Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 147, describe los requisitos que debe contener una sentencia, el que debe complementarse con lo que establece el 143 del mismo cuerpo legal, con relación a los requisitos de toda resolución, en consecuencia la sentencia debe contener:



- Nombre del tribunal que la dicta
- Lugar y fecha
- Nombre completo, razón social o denominación
- Domicilio de los litigantes
- Nombre de los abogados de cada parte
- Clase de proceso (de conocimiento, de ejecución)
- Tipo de proceso (oral, ordinario, sumario, etc)
- Objeto del proceso (pretensión)
- Resumen del memorial de demanda
- Resumen del memorial de contestación
- Resumen de las excepciones interpuestas
- Resumen de la reconvencción
- Hechos sujetos a prueba
- Las consideraciones de derecho
- La parte resolutive (la decisión del juez, que debe ser clara, expresa y precisa y por supuesto congruente con el objeto del proceso)
- Cita de leyes
- Firmas del juez y secretario
- Es prohibido el uso de abreviaturas y cifras, salvo las citas de leyes.

Entre las clases de resoluciones o providencias:



Providencia: del Vocablo proveer, suministrar, acceder, conceder. Por las resoluciones o providencias el juez concede a las partes lo que está en sus manos otorgar.

- Providencia Mere – Interlocutorias: En nuestra legislación llamada decreto. Es una determinación de mero trámite.
- Sentencias Interlocutorias: Por ellas se deciden las incidencias urgidas en el proceso principal o materia que no es de simple trámite, en nuestra legislación toman el nombre de autos.
- Sentencias Definitivas: son las que se dictan y deciden el fondo del asunto, a través de ellas se decide el asunto principal, estas a su vez pueden ser:

Declarativas: Tienen por objeto la declaración de un derecho, a través de ella se constata o fija una situación jurídica.

En primera instancia todas las sentencias son declarativas como antecedente de la decisión principal, que podría ser la constitución o extinción de una situación jurídica o la imposición de una prestación. Debe quedar claro que la sentencia declarativa o de mera declaración no llega mas lejos, simplemente declarar un estado de incertidumbre, una sentencia de reivindicación de la propiedad, podría ser un ejemplo de esta clase de sentencia.

Constitutivas: Estas sentencias además de declarar un derecho crean, modifican o extinguen un estado jurídico.



La sentencia que declara el divorcio y la que declara la filiación son ejemplos de esta clase de sentencias, el que era casado ahora soltero y el que no era padre se le constituye como tal.

De condena: Estas además de ser declarativas, imponen el cumplimiento de una prestación. Como lo mencioné al principio, el pago de daños y perjuicios, la fijación de la pensión alimenticia son ejemplos de esta clase de sentencias.

4.1.5. Impugnaciones de las resoluciones judiciales

Los recursos o impugnaciones como “los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior.

La única observación que podemos hacerle es que confunde recursos con medios de impugnación, con lo cual no estamos de acuerdo como veremos más adelante.

Aún cuando la mayoría de los autores que abordan el tema de los medios de impugnación, se refieren directamente a los recursos adelantemos que según nuestra opinión los medios de impugnación son el género y los recursos y los remedios procesales la especie.



Efectivamente nuestra legislación procesal civil, a pesar que se refieren a los medios de impugnación en general, al abordar los distintos medios de impugnación se denota que no hacen distingo alguno y que por el contrario los abordan todos refiriéndose a ellos como un recurso.

4.1.5.1. Presupuestos de los medios de impugnación

Para Montero Aroca “los presupuestos de admisibilidad son los pueden ser subjetivos y objetivos”⁴⁷. *Subjetivos: 1. Competencia:* La determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso forma parte de la llamada competencia funcional y la misma se fija atendiendo, bien al tipo de recurso devolutivo o no), bien al órgano que conoció de la anterior instancia, bien a los motivos del recurso. Al tratarse de una norma de competencia funcional, la misma es siempre controlable de oficio.

En nuestra legislación procesal la ley al regular cada medio de impugnación expresamente indica el órgano competente para conocerlo, así como el procedimiento a seguir. *2. Legitimación:* En principio la legitimación para recurrir se reconoce a las partes del proceso. Unida la legitimación a la condición de parte, la ley reconoce también a todos los intervinientes.

⁴⁷ Montero Aroca, Juan, Mauro Chacón. *Manual de derecho Procesal Civil Guatemalteco Vol. 2* pág. 273



La concesión de legitimación a más de una persona de las que ocupan el proceso la misma posición procesal de demandante o demandado puede hacer que la estimación del recurso produzca un efecto extensivo, pues cabe que el recurso estimado o una parte favorezca a la parte que no recurrió pero que se encuentran en la misma situación material. Esto se ve muy claro en los supuestos de litisconsorcio necesario, pero también sucede en las intervenciones. Por el contrario cuando se trata de la acumulación de pretensiones, la estimación del recurso de una parte no beneficia a las partes o del de los procesos acumulados.

Objetivos: 1. Recurribilidad de la resolución: La admisión del recurso sólo es posible si la resolución recurrida por la parte es susceptible de impugnación y precisamente por el recurso que la parte interpone. La regulación de recursos en la ley no significa que todas las resoluciones sean recurribles. Algunas de ellas son irrecurribles por disposición expresa (por ejemplo no cabe recurso alguno contra las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo). Existiendo recurso la parte debe interponer precisamente el previsto por la ley.

En nuestra legislación procesal cada medio de impugnación nos indica qué resoluciones son recurribles. Nuestra legislación no establece la obligatoriedad de parte del juzgador de indicarles a las partes que medio de impugnación procede, ante quien debe plantearse y el plazo. Ese conocimiento se supone lo deben tener las partes, pues la ley se supone conocida por todos, pues como indica la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 3 “contra la observancia de la ley no



puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Los recursos deben interponerse necesariamente dentro del plazo previsto por la ley. Al respecto nuevamente la Ley del Organismo Judicial en el segundo párrafo del Artículo 46 prescribe que “Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.”; y aunque no lo diga nuestra ley, se entiende que la resolución quedará firme si no se recurre dentro del plazo legal.

La admisibilidad de los recursos queda asimismo condicionada a que la parte que lo interpone lo fundamente. El que la fundamentación se corresponda con la realidad de los hechos o con la aplicación del derecho es algo que deberá decidirse en la resolución que resuelva el recurso, pero la admisión del mismo se condiciona a que la fundamentación exista.

En principio nuestra legislación procesal al interponerse todos los remedios procesales, el recurso ordinario de apelación y el recurso extraordinario de Casación, deben fundamentarse.

No sucede lo mismo con el recurso de apelación en el orden civil y laboral, en donde basta indicar que se interpone el recurso para que se le de trámite.

La fundamentación debe realizarse al evacuarse la audiencia que concede el tribunal ad quem. En el orden procesal penal al plantearse la apelación debe indicarse el motivo en el cual se funda, de lo contrario no le dan trámite.



Al respecto el segundo párrafo del Artículo 399 del Código Procesal Penal, indica que “Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponerte dándole audiencia por tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente”.

4.1.5.2. Clasificación de los medios de impugnación

Desde el punto de vista del órgano jurisdiccional que conoce y resuelve la impugnación

En esta clasificación se toma en cuenta quien es el órgano competente para conocer de la tramitación y resolución del medio de impugnación, es decir si corresponde al mismo órgano jurisdiccional que emitió el acto procedimental impugnado o al inmediato superior. Esto es fundamental, denominando a los primeros remedios y a los segundos recursos propiamente dichos. Derivado de lo anterior estaremos ante un recurso, ya sea que se plantee ante el órgano jurisdiccional recurrido o ante el inmediato superior, cuando es resuelto por el inmediato superior.



Al respecto se puede acotar que los recursos son todos los medios de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto, por un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna. En cambio, las vías para la impugnación que no producen el efecto de transmitir la competencia a un tribunal distinto (superior) sino que únicamente persiguen que el mismo órgano dictó la resolución la examine de nuevo y en su caso la modifique, sólo pueden considerarse como simples remedios, es decir que estaremos ante un remedio cuando el medio de impugnación se plantee ante el órgano jurisdiccional recurrido y éste es quien lo conoce y resuelve.

Los recursos propiamente dichos se dividen en ordinarios y extraordinarios

Respecto a los ordinarios la ley no establece un *numerus clausus* de motivos que condicionan su admisión y, consiguientemente tampoco la limitación de los poderes del tribunal *ad quem*; en el recurso de apelación que es el ordinario tipo, no existen motivos determinados por la ley y los órganos *a quo* y *ad quem* tienen los mismos poderes frente a la controversia, aunque siempre es posible que la parte recurrente delimite el marco de aquello de lo que recurre.

Es el caso del recurso de apelación en la legislación civil y laboral, en que basta y sobra que el recurrente indique que interpone el recurso de apelación no siendo necesario indicar motivos de impugnación, aunque estos hay que indicarlos cuando el tribunal superior da audiencia al interponente del recurso, pues de lo



contrario el tribunal que conoce del recurso no tendría los elementos de juicio para conocer del recurso y hacer saber si el fallo está apegado a derecho.

En los recursos extraordinarios, la ley fija unos motivos cuya alegación por la parte recurrente es requisito de admisión, sirviendo al mismo tiempo para delimitar el marco de los poderes del tribunal "ad quem". Es el caso del recurso de casación (civil y penal), los motivos por los que pueden plantearse están indicados expresamente en la ley, lo que limita los poderes de conocimiento del tribunal superior a lo efectivamente impugnado.

Hay autores que hacen referencia a los recursos excepcionales refiriéndose a ellos como los que atacan la autoridad de la cosa juzgada. Se refieren a la revisión. En nuestra legislación procesal civil, laboral y contencioso administrativo, no existe la revisión; sin embargo en el orden procesal civil, se puede atacar la inmutabilidad de una **sentencia Ejecutiva a través de un juicio ordinario posterior en los casos de sentencia pasada en la autoridad de cosa juzgada en los juicios sumarios de posesión**; pero no es propiamente un recurso sino un proceso nuevo.

4.1.5.3. Efectos de la interposición de los medios de impugnación

La interposición de un medio de impugnación produce los siguientes efectos:



- No produce el efecto de firmeza La resolución que se impugna, por el hecho de la misma no adquiere firmeza. Al efecto Montero Aroca indica: “que el mero hecho de la presentación del escrito de impugnación significa que la resolución recurrida no se convierte en firme”⁴⁸. Este efecto produce consecuencias distintas según se trate de una resolución procesal o de una material. Si la resolución fue únicamente procesal o interlocutoria, por no pronunciarse sobre el fondo del asunto (objeto del proceso), el recurso contra ella implica sólo que no se convierte en firme, con lo que el recurso produce sólo consecuencias procesales, pero si la resolución tenía contenido material, al pronunciarse sobre el objeto del proceso, aparte de la exclusión de la firmeza, la consecuencia del recurso es que no se ha producido cosa juzgada material, pues el proceso sigue pendiente, con lo que el recurso evita que la resolución produzca consecuencias materiales.

Prohibición de la reformatio in peius Hemos indicado que la interposición de todo medio de impugnación supone la continuación del proceso, lo cual posibilita que la resolución recurrida sea anulada por el tribunal que conoce del mismo, aunque dicha revocación tiene un campo limitado, pues tendrá que producirse dentro del ámbito de lo recurrido por la parte que impugna (prohibición de la reformatio in peius). Montero Aroca nos dice que “El principio dispositivo lleva a que el tribunal tenga que ser congruente con lo pedido por la parte que recurre”⁴⁹.

⁴⁸ Montero Aroca, Juan, Mauro Chacón. *Manual de derecho Procesal Civil Guatemalteco Vol. 2* pág. 275

⁴⁹ *Ibid*, pág. 277



Estamos aquí ante la llamada prohibición de la reformatio in peius, esto es, ante la imposibilidad de que la resolución que decide el recurso agrave la situación de la parte recurrente (se prohíbe la reforma en peor). El Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a la impugnación de las resoluciones judiciales en forma general en el libro sexto, pero no los clasifica, sin embargo al regular la revocatoria y la casación indica que son recursos. Tomando como referencia la clasificación de remedios y recursos, digamos que son remedios: la aclaración, la ampliación, la revocatoria, la reposición, la nulidad; y recursos, la apelación (ordinario) y la casación (extraordinario). Los medios de impugnación, son concebidos por la Enciclopedia Jurídica al referirse a la impugnación procesal, como: "...el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.) Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos impugnación procesal."⁵⁰.

4.1.5.4. Los medios de impugnación pueden ser en el Código Procesal Civil y Mercantil, son

Aclaración y ampliación

A estos recursos, se les niega todo carácter impugnativo.

⁵⁰ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales pág. 473



Y con razón, porque no se deben a ningún agravio ni tienen por objeto la nulidad, revocación o modificación de la resolución que los motiva. Su fundamento estriba en la necesidad de que las resoluciones sean claras y precisas. Pero en alguna forma atacan las decisiones judiciales, porque su interposición compele a y autoriza a los jueces a corregir la redacción de sus fallos o a pronunciarse sobre alguno de los puntos litigiosos que hayan omitido.

En la ley aparecen ligados por una conjunción copulativa, porque ambos gemelos como son, proceden contra los autos y sentencias, están sometidos a un mismo trámite y pueden interponerse simultáneamente, pero no porque se trate de un mismo o solo recurso. Cada uno de los tiene existencia propia y su fin particular.

El de aclaración se endereza para que se cuando los términos son ambiguos, oscuros o contradictorios. Procede contra: autos y sentencias. *Y el de ampliación*, cuando se ha omitido resolver algún punto litigioso. Procede contra: autos y sentencias.

Estos recursos deberán interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificado el auto o la sentencia, trámite es breve, al tenor del Artículo 597 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Pedida en tiempo, la aclaración o la ampliación, se dará audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o sin ella resolverá lo que proceda".



Revocatoria y reposición

Por desacuerdo de algunas de las partes de la tramitación del proceso, puede ser de oficio. Cuando infringen el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Una vez dictadas sus resoluciones no es lícito a los jueces el modificarlas ni revocarlas. De otra manera, aquellas se volverían caprichosas e inestables. Pero no todas las resoluciones revisten la misma importancia. Con estas se pretende que el juez tenga una herramienta que le faculte para rectificar los errores en que su advertencia lo haya hecho incurrir un trámite que de no ser enmendado, más que beneficio causará perjuicio a las partes.

De manera pues que contra los errores de trámite, la ley autoriza el remedio de la revocatoria para que la providencia se deje sin efecto, como suele decirse, *por contrario imperio de de la ley*.

El recurso de revocatoria, en consecuencia la facultad que tiene el juez de para revocar por su sola iniciativa o a solicitud de parte, sus propios decretos. Así lo determina nuestro ordenamiento legal adjetivo “Los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez que los dictó”, según el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil.



La parte que se considere afectada también puede pedir la revocatoria de los decretos, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. El trámite de este recurso, que más que recurso es un *remedio* para la enmienda de una anomalía procesal, es de sencillo, es decir, no tiene ninguno, si el juez revoca de oficio, lo hará por sí mismo al momento de percatarse de su error, y si es a petición de parte lo resolverá sin mas trámite”, al tenor del Artículo 599 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Entenderemos por *el recurso de reposición*, aquel que tiene por objeto que se el mismo órgano que dicto una providencia o auto interlocutorio la revoque, es decir que, por medio del recurso de reposición, se pretende que el mismo juez o tribunal (en el caso de las Cortes Superiores o la Corte Suprema de Justicia) que dicto una resolución la modifique y revoque por ser contraria al derecho. De esta manera el juez subsana, el anterior pronunciamiento errado, con una nueva providencia o auto interlocutorio.

En ese entendido, este medio de impugnación tiende (o tiene como finalidad) evitar el recurso ante el órgano jurisdiccional jerárquico, toda vez que el error, que noto el juez, en la providencia o auto interlocutorio, que no fuese modificada o dejada sin efecto, será observada y objeto de apelación por la parte que se considere agraviada; ya que se evita dilaciones y gastos en la segunda instancia, que favorece la celeridad y la economía procesal



Este recurso debe interponerse y fundamentarse por escrito ante la misma autoridad. Igual derecho tiene la parte contraria, cuando la resolución modificare o dejare sin efecto la recurrida, tal como establece el Artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil

Apelación

Procede contra: Autos que resuelven excepciones previas que pongan fin al proceso. Sentencias definitivas dictadas en 1ra instancia. Autos que pongan fin a los incidentes. Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en asuntos de Jurisdicción.

Su objeto es que el recurso tiene por objeto que el superior revoque confirme o modifique la resolución del inferior. Este recurso esta basado o se encuentra su fundamento o razón de existencia en la facilidad humana o posibilidad del error. El Procesalista Hugo Alsina apunta que la apelación "es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso"⁵¹.

El recurso de apelación es concedido a cualquiera de las partes que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.

⁵¹ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. tomo IV pág. 206



El principio, admitido en nuestro derecho, del doble grado de jurisdicción, consiste en lo siguiente: todo juicio, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley, debe de poder pasar sucesivamente por el conocimiento pleno de dos tribunales, y ese doble grado, en la intención del legislador, representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos: En cuanto que un juicio reiterado hace, ya por sí, posible la corrección de los errores: En cuanto a que los dos juicios se confían a jueces distintos, y En cuanto que el segundo juez aparece con más autoridad que el primero (el pretor, respecto del conciliador; el Tribunal, respecto del pretor; el Tribunal de Apelación respecto del Tribunal de Primera Instancia).

En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior. Este tiene el mismo conocimiento pleno del negocio que el primer juez; esto es, examina la causa bajo todos los aspectos que pudieran ser objeto de examen por parte del primero.

El conocimiento del segundo juez tiene por objeto, aparente e inmediatamente, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver ex novo, basándose en el material reunido ahora y antes. La apelación, tradicionalmente hablando, tiene dos efectos: el suspensivo y el devolutivo.



El juez en acta de admisión del recurso debe definir en que efecto lo admite. El efecto devolutivo implica el reenvío del asunto al superior. Eventualmente, la apelación puede ser suspensiva cuando se admite en ambos efectos. El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada ante ellas la ejecución de la misma.

La adhesión a la apelación consiste en la posibilidad de que el ganador no obstante la regla de que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar, si puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con el objeto de que se mejore los argumentos de la sentencia, por que aunque el juez le haya concedido todo, en cuanto que la sentencia en sus razonamientos está falla o endeble.

Aprovechando que la otra parte ha apelado se adhiere al trámite de apelación, no por que no le favorezca la sentencia sino para mejorar o robustecer los argumentos del juez de primer grado y obtener una sentencia de segunda instancia mejor fundada.

Nulidad

Es dejar sin efecto jurídico un procedimiento; se realiza cuando se infringe la ley.

Procede contra: Resoluciones y procedimientos, cuando no sea procedente la



apelación o la casación. Por actos o procedimientos realizados antes o después de dictada la sentencia. Nulidad por procedimiento: Las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad. Nulidad por resoluciones: El tribunal dictará lo que corresponda.

El Código Procesal Civil y Mercantil lo regula únicamente con el título de nulidad, lo sitúa entre los medios de impugnación. Se promueve en el transcurso del proceso y a medida que los actos procesales se van consumando, se interpone y ventila ante el Tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento. Se tramita como incidente y el auto que la resuelve es apelable.

Casación

Si se aplicó o no la ley. Procede contra: Sentencias o autos definitivos de 2da instancia que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía. Procede por motivos de: fondo y forma. También sobre los juicios sumarios que debieron ventilarse en ordinarios. Juicios sumarios mercantiles. Laudos arbitrales.

Efectos de la Casación de fondo:

- Casará la resolución impugnada y fallará conforme a la ley.

Efectos de la Casación de forma:

- Casará las resoluciones y anulará lo actuado desde que se cometió la falta, solo proceden contra esta resolución, los recursos de aclaración y ampliación.

- Se interpone ante la C.S.J o ante el mismo tribunal. En la C.S.J. lo conoce la cámara civil=integrada por 4 magistrados, si hay empate el presidente tiene el último voto.



El objeto de este recurso es dual, el primero consiste en invalidar una sentencia, cuando en ella se hubiese infringido una ley, para que el tribunal de casación dicte una nueva resolución en el fondo aplicando correctamente la ley infringida y el segundo consiste en anulación que realiza el tribunal de casación; la resolución recurrida o un proceso cuando al dictárselo o tramitarlo se hubieren violado formas esenciales que se encuentren establecidas por la ley como motivos de invalidez.

El recurso de casación, es de carácter extraordinario, porque entendemos que los intereses litigados por las partes que intervienen en el proceso, están suficientemente garantizados por las leyes procesales en las dos instancias reconocidas. Teniendo en cuenta su carácter extraordinario, no es procedente, cuando en la substanciación del proceso, no han sido agotados los recursos ordinarios. No constituye una tercera instancia, porque en su trámite están excluidas las cuestiones de hecho y nuevas causas de nulidad que no hayan sido reclamadas ante los tribunales inferiores.

En el recurso de casación en la forma (*error in procedendo*), se puede incurrir en dos aspectos: 1.- el primer error radica en la desviación de las formas procesales



determinadas de antemano por el derecho procesal; y b.- en el error pueden incurrir las partes, apartándose de esas formas procesales, motivando una disminución en las garantías de la sustanciación del proceso y privando a las partes de la defensa plena del derecho.

En la casación de forma, el tribunal deberá anular lo obrado hasta el vicio más antiguo, vale decir que debe realizar lo que se llama en el derecho procesal francés- *renvoir*, mandar devolver los autos al inferior para que éste se pronuncie con arreglo a derecho. En la sustanciación de los recursos de casación o nulidad, de acuerdo a la doctrina procesal, se aplican los siguientes principios:

Principio de especificidad, que consiste en que no hay nulidad sin la existencia de una ley específica que la determina, según establece el Artículo 251. En otros términos, no hay nulidades por analogía o por extensión.

Principio de trascendencia que determina que no hay nulidad de forma si la violación no tiene trascendencia. Este principio encierra la máxima *no hay nulidad sin perjuicio*, o que, es necesario que la infracción haya ocasionado un gravamen. Este principio está avalado por la numerosa jurisprudencia Nacional.

Cuando toda violación de forma no se reclama en su debida oportunidad, se considera convalidada con el consentimiento. Recibe el nombre de principio de convalidación. Finalmente, existe también el principio de protección que comprende la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal.

Sintetizando se aseverar el recurso de casación no es más que un medio de protección de los intereses jurídicos de las partes que litigan, cuando en la resolución, el juez o tribunal se aparta de las formas procesales sin tener en cuenta que ellas siempre han sido consideradas por la jurisprudencia Nacional, como de orden público.





CAPÍTULO V

Divergencia sobre la competencia para conocer el proceso de revisión en juicio ordinario posterior del juicio ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil.

5.1. Revisión en proceso ordinario posterior del proceso ejecutivo.

La revisión del proceso ejecutivo según lo señala el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, prescribe: "La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgado, 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 que sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en primera instancia del juicio ejecutivo.

El derecho de obtener la revisión de lo resultado en el ejecutivo caduca a los tres meses de estar firme (ejecutoriada) la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso. . Las posibilidades que se pueden presentar en el juicio de revisión, podrían ser: "El alcance de este juicio; unidad y pluralidad del juicio ordinario posterior; como juicio de anulación; como repetición por pago de lo indebido; revisión del mérito; reparación de daños, etc.⁵²

⁵² Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala* pág. 258.



Al hablar del juicio ordinario posterior al ejecutivo, se dice que la acción revisiva se concede tanto al acreedor como al deudor, actor y demandado en el juicio, que pueden por tanto invertirse en sus posiciones, en el posterior juicio ordinario.

La oportunidad para su promoción, es una vez terminado el ejecutivo, entendiéndose en general, que si el vencedor es el ejecutante, una vez que percibió el crédito. Si lo es el ejecutado, una vez ejecutoriada la sentencia que no hace lugar el remate. El juicio ordinario posterior, promovido por el ejecutado, no impide que la venta en remate del bien quede firme; el juicio revisivo, aún triunfante en el mismo el ejecutado éste no obtendrá que el bien vuelva a su patrimonio.

En rigor sólo obtendrá una suma de dinero, compensatoria del valor del bien y eventualmente los daños y perjuicios. La diferente estructura del juicio ordinario posterior, es un problema estrictamente procesal y tiende a dar mayores garantías a las partes, pero no a hacer variar la naturaleza cambiaria de la litis. Por lo tanto, en el juicio revisivo, no existe limitación de excepciones, pero no pueden alegarse relaciones no personales entre las partes, ni invocarse la relación extracambiaria o causal.

La conclusión de que no puede hacerse valer la causa mediata del título valor en el proceso ejecutivo, o sea la relación extracartular previa, obedece también a la naturaleza y finalidad del juicio ordinario posterior.



La sentencia del juicio ejecutivo sólo pasa en autoridad de cosa juzgada formal, lo que significa la posibilidad de su revisión integral, sin limitación es en el juicio ordinario posterior.

Pero cuando se invoca la relación extracambiria (Por ejemplo mercadería no entregada en la compraventa, y se extendió la respectiva factura cambiaria, préstamo de cantidad líquida, que nunca se entregó, pero se firmo la letra de cambio, etc.), en rigor no se trata de una revisión del juicio ejecutivo, de por sí valido, sino de una litis diferente.

Si quien intenta hacer valer la relación causal es el ejecutado vencido, también dispondrá de una acción ordinaria autónoma. Así, si el título por el cual fue ejecutado provenía de una relación mercantil, se fundará en tales relaciones contractuales.

En este segundo proceso, no existe limitaciones de carácter procesal, de ahí la amplitud de la revisión. Pero hay que hacer mención que el proceso ejecutivo, tampoco hay ninguna limitación de ninguna índole, es obvio que el primero como en el segundo juicio, pueden oponerse excepciones referidas a la causa. Esta circunstancia la prevé el inciso 13 del Artículo 619 del Código de Comercio al permitir, que el juicio cambiario, se pueden invocar las excepciones “personales que tenga el demandado contra el actor”.



“*Juicio ordinario posterior*. Cualquiera fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrán promover el ordinario, una vez cumplidas las condenas impuestas. Toda defensa o excepción que por la ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo podrá hacer valer en el ordinario.

No corresponderá el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones, respecto de las que legalmente pudo deducir, ni para el ejecutante que, en cuanto a las que se hubiera allanado.

Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución. La falta de cumplimiento de las condenas impuestas podrá ser opuesta como excepción de previo y especial pronunciamiento.

“El juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último”.⁵³

Con base a lo dispuesto por la norma transcrita, se considera que son cuatro las decisiones que pueden adoptarse en el nuevo juicio, a saber: a) el juicio posterior tiene como objeto principal que el actor restituya el capital que hubiere percibido

⁵³ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias, República de Argentina. Artículo 553.

sin derecho en el ejecutivo, con sus intereses; b) también deberá contemplarse el resarcimiento del ejecutado, las costas de ambos juicios. Si se trata del acreedor, cuya ejecución fue desestimada injustamente a causa de una excepción improcedente, también podrá reclamar en el juicio posterior las costas de ambos juicios; c) podrá incluir en la petición, una de ambas partes, la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere experimentado en sus intereses a causa del cumplimiento del ejecutivo; y d) en casos en que procede la nulidad del ejecutivo, podrá decretarse hasta la restitución del inmueble subastado.



Juicio ordinario posterior también es llamado de Revisión o Repetición, y puede ser promovido por el ejecutante o por el ejecutado. El ejecutante puede promover cuando no prospera la ejecución; el ejecutado, en caso contrario. Para el tratadista Hugo Alsina: “este juicio procede en aquellos casos en que el ejecutado no pudo hacer valer las defensas que tenía o no pudo probarlas con la amplitud necesaria”⁵⁴.

Lo anterior implica que el juicio ordinario prosperará siempre que el ejecutado pruebe que la inexistencia de la obligación resulta presuntamente del título que sirvió de base a la ejecución, porque las excepciones no eran admisibles en el juicio ejecutivo, porque opuestas no logró probarlas o porque no quiso oponerlas para hacerlas valer en juicio ordinario.

⁵⁴ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. tomo V pág. 253

También cuando el ejecutante demuestre la inexistencia del hecho alegado por el ejecutado, como fundamento de la excepción por la que el juez no dio lugar a la ejecución.



En el derecho guatemalteco, el juicio ordinario posterior tiene como objeto la revisión de mérito, porque puede darse la hipótesis de que no haya motivo de nulidad ni disminución de garantías en cuanto a la recepción de la prueba o en la admisión de las excepciones.

El juicio ejecutivo se falló, el juez a quo mediante resolución causó un agravio, la cual no se subsanó en segunda instancia al decidir sobre el mérito, siendo la posición de la ley, que puede promoverse solamente cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. En este caso, debe hacerse dentro de los tres meses de ejecutoriada la sentencia para no caducar. (Prescribe la acción, caduca el derecho).

Juez competente es quien conoció en primera instancia del juicio ejecutivo, y lo más importante es que, en el juicio ordinario posterior, puede discutirse lo resuelto en el juicio ejecutivo, con toda amplitud, tanto los puntos de hecho como los de derecho; lo cual permite el acceso a la casación, por en este proceso se entrará a conocer las cuestiones que dieron origen al negocio jurídico sustancial, es decir, el negocio jurídico que dio como resultado el Título que se ejecuto.

5.2. Juzgado competente para conocer la demanda si cuya revisión procede de proceso ejecutivo tramitado en un juzgado de paz civil



La tramitación de procesos de ejecución en los juzgados de paz civil, se acrecentó por el aumento de la cuantía, resuelto mediante acuerdo de la Corte Suprema de Justicia numero 37-2006. Con ello dichas judicaturas conocen de procesos ejecutivos cuyos títulos aparejan la obligación legalmente determinada, pero cuya sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada, como ya hemos asentado, debe ser conocido por el mismo Juez que conoció en primera instancia.

Pero este Juez resulta que es un Juez de paz, incompetente según la ley para conocer de aquellos asuntos, cuya tramitación no esta prevista en la ley, para cuyo caso, son competentes los jueces de primera instancia, en el proceso ordinario.

Para el proceso ordinario de revisión del proceso ejecutivo, resultaría procedente plantearse dicho proceso buscando la anulabilidad de la sentencia proferida.

Según el análisis realizado a la normas, la ley del Organismo Judicial preceptúa que las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes. En tal virtud para buscar la respuesta a la Hipótesis planteada en la presente investigación, que el proceso de revisión del proceso ejecutivo tramitado en un juzgado de paz del ramo civil, en proceso



ordinario posterior, debe ser diligenciado por el juez que conoció en primera instancia, ya que, según el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil en el segundo párrafo, establece: “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...”.

Las normas son claras y precisas, a quien compete el conocimiento del proceso ordinario de revisión del proceso ejecutivo tramitado ante un juez de paz del ramo civil, es al mismo, y no a un juez de primera instancia, porque no es este quien conoce de los antecedentes del caso. En tal virtud deviene procedente estimar que debe prorrogarse la competencia al juez de paz para el conocimiento del proceso Ordinario, basado en cualquier asunto que no éste prevista tramitación alguna en el Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que cuyo conocimiento según la ley, le compete.

CONCLUSIONES



1. Que la competencia es la distribución del trabajo, lo que hace surgir la división de la actividad jurisdiccional. Esa división o medida como se distribuye la jurisdicción no significa división de la misma, sino una organización institucional del trabajo.
2. La acción ejecutiva se funda en un título que tiene aparejada la obligación de pagar cantidad líquida, exigible y de plazo vencido, cuya peculiaridad, consiste en que sin títulos, no es posible exigir a través del órgano jurisdiccional el cumplimiento de la obligación que se reclama
3. El proceso ordinario es la forma común de tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto según la naturaleza de la cuestión en debate, en especial los procesos ejecutivos, toda vez que la fase de cognición en este es breve y casi inexistente.
4. La competencia para conocer el proceso ordinario de revisión del juicio ejecutivo es del mismo juez que haya conocido en primera instancia, si este fuese de paz civil, a éste le compete la tramitación, en el supuesto que una de las partes en el proceso de ejecución presente la revisión del proceso ejecutivo tramitado en un juzgado de paz, sea cual fuere la causal que motive la revisión.



5. La competencia se prorroga cuando las circunstancias del asunto lo hacen recomendable y también por el advenimiento de causas eventuales, en ese caso, el conocimiento de la revisión en proceso ordinario posterior debe prorrogarse en el juez de paz, si este conoció en primera instancia el juicio ejecutivo, toda vez que éste es incompetente para la conocer la litis ordinaria.

RECOMENDACIONES



1. Que la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio constitucional otorgado, planteé iniciativa de ley, con respecto a la ampliación del Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido de prorrogar la competencia, para que el Juez de paz conozca, cuando sea el caso, el proceso ordinario de revisión del proceso ejecutivo.
2. Qué el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, desarrolle dentro de los congresos jurídicos anuales, un análisis concreto del proceso revisivo en la vía ordinario del proceso ejecutivo, dando énfasis al uso de este proceso, como herramienta procesal, toda vez que éste sí permite el uso de todos los medios probatorios, dando una verdadera litis al asunto.
3. Cualquiera que sea la naturaleza de la demanda a interponer, el juez que conoció en primera instancia del juicio Ejecutivo, es el que debe de conocer el juicio ordinario de revisión, y ello debe establecerse en Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, para evitar distintas interpretaciones al Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil.
4. Ya que el proceso revisivo tiene por objeto dilucidar el origen sustancial del negocio jurídico, que el Organismo Judicial, en uso de la iniciativa de ley que posee, proponga reforma al Artículo 335 del Código Procesal Civil y

Mercantil en cuanto a la no obligación de que la sentencia del juicio ejecutivo éste ejecutoriada para tener derecho a promover el proceso de revisión, siempre y cuando se promueva dicho proceso en el plazo de tres meses que establece la ley, para evitar resarcimientos en caso de declarar con lugar la demanda revisiva.



5. Que los jueces que conocen procesos de naturaleza civil, unifiquen criterio, a partir de Acuerdo que la Corte Suprema de Justicia debiese de implementar, a efecto de establecer en la Sentencia del proceso de ejecución, la oportunidad, que el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil otorga para iniciar el procedimiento revisivo

BIBLIOGRAFÍA



AGUILERA DE PAZ, **El derecho judicial español**. 2t.; Madrid, España: Ed. Reus. 1977.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Centro Editorial VILE. 1973

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Juicio ordinario, 3t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar.1961.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Juicio ordinario, 4t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar.1961.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Ejecución forzada y medidas precautorias, 5t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar.1961.

CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil**. México, D.F.: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1997.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico y Juan Montero Aroca. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2 vol.; 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra Editore, 2002.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **El juicio ejecutivo cambiario**. 7ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra Editore, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. 2t.; Madrid, España: Ed. Reus. 1997.



COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1958.

COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 2003.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 2t.; Madrid, España: Ed. Reus. 1996.

FORNATTI, Enrique. **Estudios de derecho procesal**. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana. 1990.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil: introducción y parte general**. 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1977.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco** 3ª. ed; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.

NÁJERA-FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. 2t.; 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. IUS Ediciones. 2006.

ORELLANA DONIS, Eddy Geovany. **Derecho procesal civil I**. Guatemala: Ed. Alonso y Asociados, 2004.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas Políticas y sociales**. Ed. Heliasa, Buenos Aires Argentina. 2007.

Legislación:



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

Código Civil, Decreto-Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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