

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

**LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR
LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2010

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

**LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR
LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**

MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

Licda. Angélica Ríos
Abogada y Notaria
14 calle 6-12, zona 1, Edificio Valenzuela
3er Nivel, Oficina 305
Telefax 2232-3829. Cel. 5318-1665



Guatemala,
28 de mayo del año 2009.

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



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos a cargo de ese despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, con fecha ocho de mayo del presente año, en mi calidad de asesora del trabajo de tesis de la Bachiller **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL**, intitulado **"LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN"**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones:

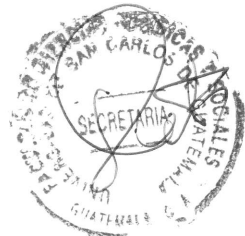
La estudiante **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad, con apoyo en el derecho positivo del país y con apoyo doctrinario, las instituciones referentes a la doctrina de los daños y perjuicios; así como el proceso tipo de conocimiento como lo es el juicio ordinario.

El tema es abordado en forma sistemática, de fácil comprensión y apoyado en una técnica didáctica que abarca los antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como la regulación legal del tema, apoyando su exposición con fundamento en la normativa constitucional, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien necesite de esta clase de información; aportando incluso una propuesta de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, para poder tramitar la reclamación de daños y perjuicios en contra del abogado por la mala práctica en el ejercicio de la profesión a través de una demanda oral civil.

El contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ameritó ser calificado, por su sustento importante y valedero al momento de la asesoría efectuada.

Así también, se pudo establecer que el presente trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo, ya que se pudo verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de

Licda. Angélica Ríos
Abogada y Notaria
14 calle 6-12, zona 1, Edificio Valenzuela
3er Nivel, Oficina 305
Telefax 2232-3829. Cel. 5318-1665




investigación fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo redactar, ya que en un principio el presente trabajo carecía de una buena redacción mejorándose poco a poco; las conclusiones y recomendaciones están buscando el verdadero objeto del tema como lo es contribuir y resolver el problema social objeto de investigación; carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario y por último, se puede constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL** no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo trabajo de investigación.

En consecuencia en mi calidad de **Asesor** me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación, y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo

Atentamente,


Licda. Angélica Ríos
Abogada Asesora,
Colegiada 7,340

Angélica Ríos
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, veintinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO WALTER GUDIEL GODOY, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL, Intitulado: "LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

**Bufete Gudiel & Asociados
Abogados y Notarios**

Lic. Otto Walter Gudiel Godoy
Abogado y Notario



**Guatemala;
16 de junio del año
2009.**

**Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.**



Respetable, Licenciado Castro Monroy:

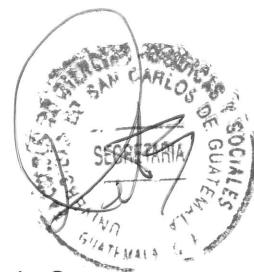
En cumplimiento al oficio, de fecha veintinueve de mayo del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL**, intitulado "**LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**", por lo cual, resulta procedente dictaminar respecto a la Revisión del mismo debido a lo siguiente.

La bachiller **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL** en el presente trabajo de investigación, analiza de buena forma, las instituciones filosóficas que atañen al tema, tales como la ética profesional del jurista; así como las instituciones civiles que se refieren al mismo, como la teoría general de los daños y perjuicios, enfocando el trabajo en lo relativo al proceso o juicio ordinario de reclamación de daños y perjuicios; mismo que se promueve contra cualquier persona, pero en especial, contra los abogados que lo ocasionan por la mala práctica forense en el ejercicio de la profesión; siendo atinante la propuesta de reformar el Decreto Ley 107 que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relativo a que el mismo pueda ser promovido a través de un juicio oral civil ante el juez de primera instancia civil.

El tema seleccionado por la autora, por lo tanto reviste de vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para toda la doctrina de Guatemala.

Se pudo establecer que el presente trabajo de investigación se efectuó apegado a la revisión realizada, habiéndose apreciado el exacto cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo que son exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen

**Bufete Gudiel & Asociados
Abogados y Notarios**



Lic. Otto Walter Gudiel Godoy
Abogado y Notario

General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el referido trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo, ya que se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación, siendo los indicados, habiéndose mejorado la redacción en ciertos aspectos del contenido del documento investigativo; así también, las conclusiones y las recomendaciones buscan el verdadero objeto del tema como lo es contribuir y resolver el problema social objeto de investigación. El presente trabajo, carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario realizarlos y por último, se puede constatar que la bibliografía tanto doctrinaria como la legislación utilizada, es la idónea para la elaboración del tema.

En consecuencia en mi calidad de **REVISOR** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la bachiller **MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL**, amerita continuar su trámite hasta su total aprobación para que el mismo sea discutido en su examen público de graduación, y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular; atentamente.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "Otto Gudiel Godoy".

Lic. Otto Walter Gudiel Godoy
Colegiado 3709
Revisor de Trabajo de Tesis

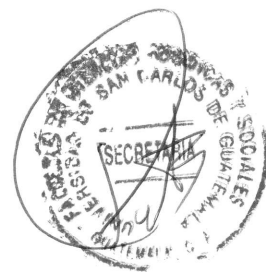
Otto Walter Gudiel Godoy
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

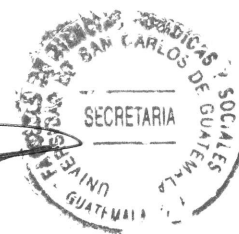


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA RAQUEL LAMADRID AJANEL, Titulado LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ABOGADO POR LA MALA PRÁCTICA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN. 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/silh.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

DEDICATORIA



A DIOS:

Porque siempre he sentido su presencia en cada etapa mi vida, y me ha rodeado de ángeles.

A MI MAMÁ:

Elsa De Lamadrid, que es mi inspiración por ser ejemplo de bondad, entrega, paciencia, dulzura y amor. Gracias mami por estar siempre para mí en las buenas y las malas. Esto de lo debo solo a ti.

A MI ESPOSO SAÚL:

Gracias mi amor por estar siempre a mi lado y porque gracias a ti quiero ser mejor cada día.

A MI HIJO DANIEL:

Por mi motivación y mi alegría para seguir luchando cada día.

A MIS HERMANOS:

Polo, Chiqui, Leonor, Jorge, Roberto, Claudia y Ligia. Gracias a cada uno por sus consejos, paciencia y amor.

A TODOS MIS SOBRINOS:

Especialmente a Carlos Alberto, Manolo y Raulito, por compartir conmigo como hermanos. Los quiero mucho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El abogado.....	1
1.1. Definición.	2
1.2. Requisitos habilitantes para ejercer la profesión.	3
1.3. Impedimentos para el ejercicio de la profesión.	7
1.4. Los derechos de los abogados.	8
1.5. Obligaciones de los abogados.	10
1.6. Prohibiciones que establece la ley, para el ejercicio de la profesión.	10
1.7. Sanciones que puede enfrentar un abogado.	11
1.8. La burocratización en el ejercicio de la profesión en la sociedad guatemalteca.	12
1.9. La deshumanización del abogado guatemalteco.	13
1.10. El abogado y el valor justicia.	13

CAPÍTULO II

2.- La ética profesional del abogado.	15
2.1. Postulados del Código de Ética Profesional.	17
2.2. La responsabilidad del abogado.	19
2.2.1. El fundamento de la responsabilidad y el alcance de la misma.	19
2.2.2. Clasificación de la responsabilidad.	21



2.2.3. Diferencia entre culpabilidad y responsabilidad.	21
2.3. Las relaciones que deben existir entre el abogado y su cliente.	22
2.4. Las relaciones que deben existir entre el abogado con los tribunales y demás autoridades.	24
2.5. Las relaciones que deben tener entre el abogado con la parte contraria y sus colegas.	26
2.6. La deontología jurídica como término de interpretación.	29

CAPÍTULO III

3.- La teoría de los daños y perjuicios.	31
3.1. Definición de daño.	32
3.2. Clasificación de los daños.	33
3.3. Definición de perjuicios.	34
3.4. La doctrina del lucro cesante.	35
3.5. Regulación legal de los daños y perjuicios.	36

CAPÍTULO IV

4.- El juicio ordinario de daños y perjuicios.	43
4.1. Definición.	43
4.2. Naturaleza jurídica.	44
4.3. Las instituciones del juicio ordinario.	44
4.3.1. La demanda.	45
4.3.2. El emplazamiento.	46



4.3.3. Las excepciones.	48
4.3.3.1. Definición.	48
4.3.3.2. Clases.	49
4.3.4. Las actitudes del demandado.	51
4.3.5. Los medios de prueba.	55
4.3.5.1. Definición.	56
4.3.5.2. Procedimiento probatorio.	58
4.3.5.3. Clasificación.	61
4.3.5.4. Enumeración de cada medio de prueba.	63
4.3.5.5. Sistemas de valoración de la prueba.	78
4.3.6. La vista.	80
4.3.7. El auto para mejor fallar.	81
4.3.8. La sentencia.	81

CAPÍTULO V

5. El juicio oral civil.	85
5.1. Definición.	85
5.2. Materia del juicio oral.	86
5.3. Principios en que se inspira el juicio oral.	89
5.4. Trámite procesal.	89
5.5. Diferencias que existen entre el juicio ordinario y el juicio oral.	98



5.6. La reclamación de los daños y perjuicios en contra del abogado por la mala práctica en el ejercicio de la profesión.	100
5.7. Desventajas de promover la acción reclamadora de daños y perjuicios en contra de un abogado en la vía ordinaria civil.	101
5.8. Propuesta de reforma del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, y de los Artículos subsiguientes del mismo.	102
CONCLUSIONES.	107
RECOMENDACIONES.	109
BIBLIOGRAFÍA.	111



INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se realizó debido a la creciente mala práctica forense entre los profesionales litigantes, misma que ocasiona daños y perjuicios al cliente patrocinado y lo envuelve en un engorroso trámite judicial de reclamación de daños y perjuicios, a través del juicio ordinario civil.

Se presenta, a mi nuestro criterio, ante la mencionada creciente mala práctica forense, que dicho proceso de reclamación de daños y perjuicios, se deba realizar a través del juicio oral civil, por ser éste un proceso de conocimiento mucho más práctico, ágil, rápido, concentrado y eficaz.

Así, esta investigación se encuentra plasmada en cinco capítulos, que se refieren en su orden, el capítulo primero al abogado, como profesional del derecho, que anota datos filosóficos como la burocratización o deshumanización del abogado guatemalteco; y continua con el capítulo segundo que habla de la ética profesional del abogado y se realiza una interpretación de lo conducente al Código de Ética Profesional del Abogado, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; así también en el tercer capítulo entramos a detallar la teoría de los daños y perjuicios, anotamos definiciones, clasificación y una exegesis acerca de lo conducente del Código Civil; en el capítulo cuarto, nos adentramos al juicio ordinario, específicamente al de daños y perjuicios, extendiéndonos por los medios de prueba, individualizando cada medio de prueba, y todo lo referente a las etapas procesales del juicio ordinario; por último en el capítulo



quinto, nos referimos al juicio oral civil, estableciendo principalmente las diferencias que hacen más viable la tramitación del mismo en comparación con el juicio ordinario, realizamos una propuesta de reforma del Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de poder llevar a cabo lo propuesto.

Para la elaboración de la presente investigación, utilizamos el método de análisis – síntesis, con la finalidad de descomponer en partes los datos informativos recabados, con el fin de poder estudiarlos por separado a cada uno de ellos y así descubrir la esencia de las instituciones tratadas en la presente investigación; utilizamos también las técnicas de investigación y las bibliográficas para poder recabar de mejor manera la investigación realizada y así comprobar la hipótesis formulada.

CAPÍTULO I



1. El abogado

El abogar, viene a ser una función social de defensa y hasta profesional, en lo judicial, de una causa determinada, caracterizada por la alegación a favor de algo o de alguien cuando pueda favorecerle y absteniéndose de cuanto pueda perjudicarlo.

Zaragüeta, al respecto opina: “El abogado en su cometido, debe ser imparcial y rigurosamente objetivo, limitándose a alegar a favor de una causa doctrinal o personal cuanto merece ser alegado.”¹

En cuanto a la historia, de éste dentro de su ejercicio como funcionario o como profesional, fue en la época del auge de Grecia donde, según los escritos, aparecieron los primeros, posteriormente y tras ese legado, como la mayor parte del derecho, el Imperio Romano destacó esta profesión.

Cabanellas, expone en ese sentido: “En las escrituras bíblicas a partir del nuevo testamento, Dios envía a su Hijo Jesucristo para que sea abogado de nosotros, quien dio su vida como justo precio por salvar nuestras almas del castigo eterno.”² En Atenas, Grecia, germina la primera escuela del foro y su impulsor Pericles se constituye en el

¹ Zaragüeta, Juan. **Vocabulario filosófico**. Pág. 7.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 11.

primer abogado profesional, pues los griegos al momento de comparecer ante los tribunales, acostumbraban solicitar la intervención de famosos oradores o amigos con el objeto de impulsar su pretensión y mejorar su defensa.



Se dice que en Roma, las mujeres desempeñaban la profesión de abogado hasta que les fue prohibido el ejercicio, por edicto del emperador, pues existía en ese entonces una señora llamada Caya Afrania de quien se dice tenía un genio y viveza especial para enervar al pretor con la violencia de sus arengas o intervenciones; de ahí, sólo se les permitió a las mujeres abogar por sí mismas.

En cuanto a la vestimenta, Barrientos comenta: “el traje de los abogados de la época, era similar al de los senadores pero sin el cinto, más bien era una toga blanca y la edad mínima requerida para desempeñarse era de 17 años. Los nombres de los abogados autorizados para actuar en los tribunales se inscribían en una tabla por el orden correlativo de su admisión y de igual forma podían ser borrados de ella por justa causa o por faltas graves cometidas contra el Estado.”³

1.1. Definición

El abogado, es definido como: “el licenciado en derecho que se dedica a defender en juicio los derechos de los litigantes y a dar dictamen sobre cuestiones judiciales.”⁴

³ Barrientos, Fernando. **Normas de vida y conducta para el abogado**. Pág. 2.

⁴ Real academia de la lengua española. **Diccionario manual ilustrado**. Pág. 5.



La palabra proviene del latín *advocatus*, que significa llamado en auxilio, esto va que el abogado es, según Cabanellas: “el que con un título universitario legítimo y la habilitación profesional ejerce la abogacía. Es el licenciado, perito en derecho positivo, que se dedica a defender a otro en juicio sea por escrito o de palabra, los derechos e intereses de éste.”⁵

En conclusión, podemos decir que éste es aquella persona profesional del derecho, con título de grado habilitado conforme a la legislación del país, que ejerce el derecho, en asistencia de terceras personas, siendo un auxiliar activo e indispensable en la administración de la justicia de un país.

1.2. Requisitos habilitantes para ejercer la profesión

Por requisito debemos entender que es aquella: “circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho”.⁶ O sea bien, la validez y eficacia de un acto jurídico o la exigencia de una obligación. Tanto la doctrina como la ley, concuerdan al señalar que los requisitos habilitantes para ejercer la profesión de abogado, los cuales al tenor del Artículo 196 de la Ley del Organismo Judicial, son:

- a. El título correspondiente;
- b. Ser colegiado activo;
- c. Estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia;

⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 12.

⁶ *Ibid.* Pág. 350.

- d. Estar en el goce de derechos ciudadanos; y
- e. No tener vigente ninguna clase de suspensión.



A manera de ampliación, podemos decir que el título correspondiente, únicamente puede ser otorgado por cualquiera de las universidades del país que tengan dentro de sus pensum curriculares, la carrera de abogado y notario, después de que el sustentante ha cumplido con los requisitos estudiantiles establecidos en los reglamentos de las mismas.

En cuanto a estar colegiado activo, debemos integrar lo establecido por el Decreto 72-2001 del Congreso de la República, el cual establece que la colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo estatuye la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 34 y 90.

Para efectos de lo anterior, las universidades del país, deben remitir en los meses de enero y de junio de cada año, obligatoriamente a cada colegio profesional, una nómina de los profesionales que se hayan graduado durante dicho lapso, con sus correspondientes datos generales de identificación.

El Artículo uno del mencionado Decreto 72-2001 establece que los títulos otorgados por las universidades del país o la aceptación de la incorporación de profesionales graduados en el extranjero, habilitan académicamente para el ejercicio de una profesión; sin embargo, no los habilita ni faculta para el ejercicio legal de la misma, ya que es el colegio profesional correspondiente quien debe autorizarlo.



Ahora bien, el segundo requisito inmerso en el contenido del Artículo 196 de la Ley del Organismo Judicial analizado, se integra y complementa con el contenido del Artículo cinco del Decreto 72-2001, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, que preceptúa que: “para el ejercicio de las profesiones universitarias es imprescindible tener la calidad de colegiado activo...” Así también, continúa rezando que: “se entiende por colegiado activo, la persona que, siendo profesional universitario, cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los estatutos y reglamentos del colegio respectivo;
- b. No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente, que lo inhabilite para el ejercicio legal de su profesión;
- c. Estar solvente en el pago del impuesto sobre el ejercicio de las profesiones universitarias, impuestos gremiales, cuotas de colegiación y previsionales, tanto ordinarias como extraordinarias, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos y los reglamentos del colegio respectivo; y
- d. Cumplir los créditos profesionales anuales que cada colegio reglamente.”

Ahora bien, el Artículo seis de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, instituye que: “la insolvencia en el pago de tres meses vencidos, determina, sin necesidad de declaratoria previa, la pérdida de la calidad de colegiado activo, la que se recobra automáticamente, al pagar las cuotas debidas.”



Los requisitos que establece el Registro de Abogados de la Corte Suprema de Justicia son los siguientes:

- a. En memorial firmado por abogado colegiado activo, en auxilio del solicitante, que el solicitante debe firmar y sellar, con la firma y sello registrado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- b. Acompañar certificación del acta de examen público de tesis, extendida por el secretario de la facultad de ciencias jurídicas de cualesquiera de las universidades del país facultada para egresar abogados; o certificación del acta de incorporación del profesional egresado en el extranjero, extendida por el secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- c. Certificación literal del acta de graduación, extendida por la secretaria de la facultad de ciencias jurídicas de cualquiera de las universidades del país, facultada para egresar abogados.
- d. Oficio del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, dirigido al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, en el cual consta el número de colegiado del solicitante.
- e. Recibo de caja, en el cual conste y se demuestre el pago de la colegiación profesional.
- f. Boleta de constancia de carencia de antecedentes penales.
- g. Certificación de la partida de nacimiento del solicitante.
- h. Certificación extendida por la secretaria del Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, en la que conste la vigencia del uso de los derechos civiles y políticos del solicitante.
- i. Fotocopia legalizada de la cédula de vecindad y del boleto de ornato del año vigente, del solicitante.

Sin embargo, al dar cumplimiento de los requisitos señalados, el abogado no queda completamente inscrito en el mencionado Registro de Abogados, ya que la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, debe señalar día y hora para la juramentación como profesional del derecho, a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes del país.



Dicha juramentación, se lleva a cabo en la Corte referida, momento en el cual, el nuevo abogado, firma y sella el libro de inscripción al Registro de Abogados de la Corte Suprema de Justicia, y es entonces cuando queda debidamente habilitado para el ejercicio de la profesión, ya sea en su calidad de profesional liberal como en función de servidor público.

Lo referente a no tener vigente ninguna clase de suspensión, se refiere a que se debe tener en vigor la calidad de colegiado activo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

1.3. Impedimentos para el ejercicio de la profesión

El Artículo 199 de la Ley del Organismo Judicial, establece que: “no podrán actuar como abogados:

- a. Los incapacitados.
- b. Quienes tengan auto de prisión o condena pendiente por el tiempo fijado en la sentencia respectiva. Sin embargo, podrán hacerlo quienes se encontraren en libertad en cualquiera de los casos que determina la ley.



- c. Quienes no puedan ser mandatarios judiciales, salvo el caso de que actúen en caso propio, de cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, o de sus hijos menores de edad.
- d. Quienes hubieren sido declarado inhábiles de conformidad con la ley.
- e. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo; con excepción de los que ejercen docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo. Los Diputados al Congreso de la República, no están comprendidos en esta prohibición.
- f. Los funcionarios y empleados públicos que laboren a tiempo completo que han sido nombrados precisamente para actuar como abogados, sólo podrán hacerlo para la dependencia en la que presten sus servicios.”

Con el objeto de integrar la norma, debemos recordar que el Artículo nueve del Código Civil, establece que son incapaces, los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, o las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. Es decir, la declaratoria de interdicción o incapacidad, produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos.

1.4. Los derechos de los abogados

El Artículo 198 de la Ley del Organismo Judicial, establece que los tribunales y jueces dejarán a los abogados en la justa libertad que deben tener para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes.



Los abogados deben proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a los tribunales y autoridades; serán citados por éstas con el decoro correspondiente y no se les interrumpirá ni desconcertará cuando hablen en estrados, ni se coartará directa ni indirectamente el libre desempeño de su alta investidura e igual trato deberán darle las autoridades, funcionarios y empleados de la administración pública de cualquier jerarquía. Los tribunales darán les darán el trato respetuoso inherente a su investidura.

Además, el Decreto número 111-96 del Congreso de la República que contiene el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, en su Artículo uno preceptúa que los abogados son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, siempre y cuando no sea menor al establecido en la citada Ley.

Establece el Artículo dos del Decreto 111-96 del Congreso de la República, que dentro de los procesos, los abogados tendrán acción directa para el cobro de sus honorarios, ya sea de la persona o entidad que haya contratado sus servicios, como de la parte condenada en costas.

Así también, el abogado, de conformidad con el Artículo tres del citado Decreto, 111-96, fijará sus honorarios con relación al asunto y no en atención al número de profesionales del derecho que intervienen en el mismo.



1.5. Las obligaciones de los abogados

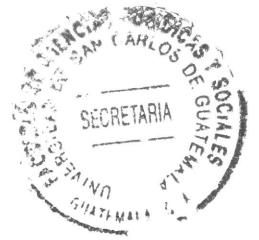
El Artículo 200 de la Ley del Organismo Judicial, establece que: “son obligaciones de los abogados las siguientes:

- a. Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal. Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada deber ser compatible con tales calificaciones.
- b. Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.
- c. Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres, y tienen facultad para imponer a aquellos, multas de cinco (Q 5.00) a veinticinco (Q 25.00) quetzales, cuando sin justa causa no cumplan su deber.”

1.6. Prohibiciones que establece la ley, para el ejercicio de la profesión

El Artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial, establece que: “es prohibido a los abogados:

- a. Actuar en los juicios en que el juez tuviere que excusarse o pudiera ser recusado a causa de la intervención del profesional.



- b. Invocar leyes supuestas o truncadas.
- c. Revelar el secreto de su cliente.
- d. Abandonar, sin justa causa, los asuntos que hubiere comenzado a defender.
- e. Interrumpir el discurso o declaración de la parte contraria o de su abogado.
- f. Exigir a su cliente honorarios mayores que los concertados o los que fijan los aranceles.
- g. Defender a una parte después de haber principiado la defensa de la otra en el mismo asunto.
- h. Faltar al cumplimiento de las demás obligaciones que prescriben las leyes y reglamentos.

Los tribunales están obligados a proceder conforme a esta ley, en los casos de infracción de éste Artículo.”

1.7. Sanciones que puede enfrentar un abogado

Éstas están contenidas en el Artículo 203 de la Ley del Organismo Judicial, el cual estatuye: “Por la interposición de recursos frívolos o impertinentes que evidentemente tiendan a entorpecer los procedimientos, y por la presentación de escritos injuriosos o con evidente malicia, será sancionado el abogado, las dos primeras veces con multa de diez a cien quetzales, y la tercera, con separación de la dirección y procuración del asunto sin perjuicio de otras sanciones que pueda imponer el Colegio de Abogados, en aras de la adecuada disciplina y prestigio del gremio.

Contra la resolución que decreta multas o la separación cabe el recurso de apelación pero si se tratare de Tribunales Colegiados, sólo cabe la reposición. Tal recurso no interrumpirá el curso del asunto en trámite. Esta cuestión será tramitada en incidente y en cuerda separada.”



1.8. La burocratización en el ejercicio de la profesión en la sociedad guatemalteca

La palabra burocracia se refiere a la: “influencia excesiva de los funcionarios públicos.”⁷ Por lo anterior, y en virtud de lo establecido tanto en la Ley del Organismo Judicial como en el Código de Ética Profesional el abogado como profesional del derecho que ejerce una función pública, se ve o puede verse involucrado en la burocracia como tal, y puede ver burocratizado el ejercicio de su profesión.

Esto en virtud de que el abogado guatemalteco tiene la tendencia a retrasar la atención, o incluso a faltar a la ética profesional, utilizando a su favor la influencia que puedan tener con jueces, magistrados, o las partes mismas.

Todo esto, debe ser erradicado en el ejercicio de la profesión, concientizando a los abogados de acogerse a los principios de la ética profesional, pero ante todo incluyendo programas de concientización para los usuarios, para que no se vean afectados en la contratación de un profesional del derecho.

⁷ Real academia de la lengua española. **Ob. Cit.** Pág. 194.



1.9. La deshumanización del abogado guatemalteco

El abogado de Guatemala y la sociedad guatemalteca en general, está perdiendo cada vez más su capacidad para percibir los principios morales, y por consiguiente, de aplicarlos en la cotidianidad de la vida.

Por eso, es que vemos cada vez más seguido el desinterés del abogado, ya que convierte su profesión, en un trabajo, olvidando o perdiendo su vocación de servicio, ya que ante todo, la profesión es una profesión de servicio, con orientación social.

1.10. El abogado y el valor justicia

La justicia consiste en el: “supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y las palabras de Justiniano.”⁸

Además de lo antes indicado, éste debe velar con todos los argumentos, éticos, legales y doctrinarios, para lograr la justicia hacia su cliente.

Sin embargo, el dicho profesional en Guatemala ha ido perdiendo significativamente el valor de la justicia, en virtud de que cada día la sociedad misma ha ido perdiendo el interés en aprender y poner en práctica los valores éticos y morales de antaño, por pensar quizá que son valores anticuados.

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 222.



Lo cierto es que la sociedad actual, desde la infancia se ha despreocupado por inculcar que el valor justicia en los establecimientos educativos se estudie la ética profesional y ésta en su conjunto, a efecto que desde niños estemos orientados hacia una cultura inmersa en este tema y en la moral.

CAPÍTULO II



2. La ética profesional del abogado

La ética propiamente, es: “la ciencia que trata de la moral, de su origen y de su desarrollo, de las reglas y de las normas de conducta de los hombres, de sus deberes hacia la sociedad, la patria, el Estado, la profesión, etcétera.”⁹

Así también, ética es “la parte de la filosofía concerniente a los valores morales, a las normas de conducta moral derivada de tales valores.”¹⁰

El mismo autor, sostiene: “La historia de las doctrinas éticas forma parte integrante de la historia de la sociedad, de la lucha de clases, de la sucesión de diversas formaciones sociales. Los conceptos éticos de los esclavos y de sus amos, de los siervos y de los feudales, de los obreros y de los capitalistas, revelan el carácter opuesto.”¹¹

En la sociedad esclavista, las cuestiones relativas a la ética fueron analizadas por materialistas, quienes en su lucha contra los idealistas se opusieron a la moral religiosa. Los materialistas, como Epicuro, sostenían que el hombre aspira naturalmente al placer y que en ello no hay nada reprobable. Mientras que los idealistas como Sócrates o su discípulo Platón, desarrollaban una teoría aristocrática para la cual, vinculaban la moral a un mundo de ideas suprasensibles, particularmente a la idea del bien, lo bueno. Así también, Aristóteles afirmaba que la virtud intelectual se adquiere por medio de la

⁹ Rosental, Marc y Ludin, P. **Diccionario filosófico abreviado**. Pág.175.

¹⁰ Zaragüeta Juan. **Ob. Cit.** Pág. 209.

¹¹ **Ibid.** Pág. 175.

educación, mientras que la virtud volitiva se obtiene por el hábito; así es la ética de cada persona, que arrastra a su oficio o profesión.



Mientras que las doctrinas éticas religiosas adquirieron otro tono, particularmente con Santo Tomás de Aquino, atribuyendo en dichas doctrinas a la existencia del hombre, como suprema finalidad, el amor a Dios, la sumisión absoluta a las autoridades eclesiales, la felicidad en el mundo eterno. Sin embargo, estas doctrinas justificaban el orden feudal y denigraban las masas trabajadoras.

Con el nacimiento de la sociedad burguesa, aparecen doctrinas éticas antifeudales, según las cuales la conducta del hombre debe depender no de la religión, sino de los intereses personales bien comprendidos.

Sin embargo, se definió científicamente el contenido de la moral comunista a través de la teoría ética marxista, que parte de la necesidad de una lucha implacable contra la moral burguesa, combatiendo las teorías cosmopolitas y racistas de la moral. A través del marxismo se efectuó una revolución en la filosofía, creando una teoría científica de la moral, demostrando que la moral es una forma de la conciencia social, poniendo en evidencia el carácter de clase de la moral en una sociedad clasista.

Por lo anterior, es menester indicar entonces que a nuestro criterio la ética implica la parte de la filosofía que concibe y construye los cimientos que soportan la columna de las normas que definen y especifican la conducta humana, mientras que la moral, es el conjunto de valores que funcionan como normas en una sociedad.



2.1. Postulados del Código de Ética Profesional

El hombre, desde mucho antes de ser mayor de edad, sabe distinguir entre el bien y el mal; dicho de otra manera, sabe que el acto que ejecuta es bueno o es malo.

O sea bien, “de la obra del hombre se desprende una trilogía trascendental de la conciencia: el actuar por el bien, para aplicar valores de actitud recta que nos llevan a la conciencia y a ejercer nuestra libertad en una conducta humana validada y aceptada por la sociedad. El rigorismo de la moral debe ser una constante exigencia para hacer el bien y para hacer bien la justicia.”¹²

Ahora bien, según el diccionario filosófico, el postulado, es aquel que “se admite o supone convencionalmente como verdadero, para inferir de él sus obligadas conclusiones.”¹³

El Código de Ética Profesional, aprobado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en 1994, establece nueve postulados en el capítulo primero de dicho código y que son los siguientes:

- a. “Probidad: El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.
- b. Decoro: El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos.

¹² Castillo y Castillo, Carlos Humberto. **Ética profesional de los abogados**. Ponencia para el XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Tomo I. Pág. 117

¹³ Zaragüeta Juan. **Ob. Cit.** Pág. 404



A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad, dará a su profesión el brillo y el honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.

- c. Prudencia: El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.
- d. Lealtad: El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.
- e. Independencia: Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su ministerio.

Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.

- f. Veracidad: En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.
- g. Juridicidad: El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.
- h. Eficiencia: El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del derecho, así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.
- i. Solidaridad: En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que



los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse.”

2.2. La responsabilidad del abogado

Filosóficamente, responsabilidad, en el sentido moral: “significa la conciencia que se tiene de disponer de sus actos para ordenar su propia conducta de una manera conforme o disconforme con el deber moral; con lo que se supone que habrá de responder su autor de ellos ante el dictamen de un ser superior que puede ser el juicio de la sociedad, de la historia o del mismo Dios.”¹⁴

Jurídicamente hablando, es considerado la: “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Es la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.”¹⁵

2.2.1. El fundamento de la responsabilidad y el alcance de la misma

Se discute mucho en la doctrina el problema de si la responsabilidad es sólo un hecho o tiene más bien el carácter de negocio jurídico.

Los tratadistas apuntan la solución ecléctica de estimar la responsabilidad en ocasiones que es un simple hecho y en otras reviste el carácter de negocio.

¹⁴ *Ibid.* Pág. 460.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 352.

Es un simple hecho cuando se trate, por ejemplo de una prestación de servicios, ya que con la mera actuación del obligado se produce el cumplimiento de la obligación.



Entonces, revestirá carácter de negocio cuando el pago originado por la responsabilidad sólo puede tener realidad a través de un negocio jurídico, como por ejemplo, la transmisión de una cosa, de un derecho real, que presupone la capacidad de negociar y la voluntad de extinguir la obligación.

De tal cuenta, se puede inferir que el punto de partida de la responsabilidad es: “el incumplimiento de las obligaciones o bien la comisión de ilícitos, los cuales en materia civil están contemplados en el código de la materia; sin embargo hay ocasiones que el acreedor no está conforme con obtener el pago pecuniario de la obligación incumplida o bien lo que corresponde a una indemnización por daños y perjuicios.”¹⁶

La responsabilidad civil en su deber de indemnizar, origina una relación obligatoria, la cual podemos analizar diciendo que en dicha relación existe un derecho de crédito del que es titular, o bien acreedor, el perjudicado, y por otro lado un deber de prestación, del que es deudor el responsable del daño.

Cabe hacer notar que es posible que la víctima sea el autor del daño, o bien que efectivamente sean personas distintas ésta y el causante del mismo.

¹⁶ Alemán Campos, Eloisa. **La responsabilidad civil**. Pág. 2.

Responsabilidad civil contractual es aquélla que deriva del incumplimiento de un contrato y que puede generar daños al acreedor de la obligación y por lo tanto la reparación del daño es materia de responsabilidad civil.



2.2.2. Clasificación de la responsabilidad

La responsabilidad se clasifica o se origina por hechos propios, que son aquellos producidos por los hechos o actos de las personas que origina, de conformidad con el Artículo 1645 del Código Civil.

Así también, existe responsabilidad por hechos ajenos, la cual origina el deber responder por los hechos de terceros a nuestro cargo.

2.2.3. Diferencia entre culpabilidad y responsabilidad

El incumplimiento de una obligación precisa como elemento esencialísimo el requisito de la culpabilidad. Pues, para declarar a una persona responsable de las consecuencias del incumplimiento de su obligación, es condición necesaria que el mismo se hubiere llevado a efecto en relación con un presupuesto subjetivo situado en la persona del deudor, bien porque éste haya incumplido dolosamente, o que por secuela de su negligencia haya provocado aquél.

2.3. Las relaciones que deben existir entre el abogado y su cliente



Las mismas se encuentran detalladas en los Artículos 10, 11 y 12 del Código de Ética Profesional de los cuales, se desprende lo siguiente:

“Artículo 10. Formación de la clientela. Para la formación de la clientela, el abogado debe:

- a. Cimentar una reputación de capacidad y honradez;
- b. Abstenerse de solicitar clientela, directa o indirectamente;
- c. Evitar procedimientos indecorosos en la formación de la clientela, o por medio de agentes o recomendaciones, así como ofrecer participación en los honorarios;
- d. Abstenerse de ofrecer sus servicios o dar opinión respecto a determinado asunto, si no le fuere requerida, y nunca con el propósito de provocar un juicio o granjearse a un cliente.”

Este artículo, es bastante explícito en cuanto a enunciar los medios idóneos para que el abogado vaya, con el correr de los años, haciéndose de una cartera de clientes que le recomiendan por su trabajo honesto, y su capacidad dentro del conocimiento legal.

El Artículo 11, se refiere a la publicación y reparto de tarjetas de las llamadas de presentación como medio permitido para formación de clientela. Sin embargo, va en menoscabo de la dignidad profesional el abogado que dé consultas o emita opiniones por conducto de periódicos, radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación social, sobre asuntos jurídicos concretos de carácter privado que le fueren planteados, sean o no gratuitos.



El Artículo 12, establece propiamente que las relaciones personales del abogado con su cliente deben ser personales, ya que su responsabilidad es directa. Deben respetarse las siguientes reglas:

- a. Es deber del abogado para con su cliente servirle con eficiencia y empeño, sin temor a la antipatía del juzgador, ni a la impopularidad. No debe, empero, supeditar su libertad, ni de su conciencia a los caprichos o pasiones de su cliente, ni permitirle a éste un acto ilícito o incorrecto;
- b. No debe asegurar a su cliente, el éxito del asunto, sino limitarse a darle opinión jurídica sobre el caso, con lealtad y honradez;
- c. Si tuviere interés en el asunto, relaciones con las partes, o se encontrase sujeto a influencias adversas a su cliente, se lo hará saber inmediatamente para que, si insiste en su solicitud de servicios, lo haga con pleno conocimiento de las circunstancias;
- d. El abogado debe procurar la terminación de los asuntos mediante justa transacción o arreglo;
- e. Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, no puede renunciar a él sino por fuerza mayor o causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia, situaciones que implican incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado; o que haga necesaria la intervención exclusiva de profesionales especializados. A pesar de lo anterior, al renunciar, no debe dejar indefenso a su cliente;
- f. Cuando el abogado descubra en el juicio una impostura o equivocación que beneficie injustamente a su cliente, debe comunicarlo para que rectifique o renuncie al provecho que de ella pudiere obtener. En el caso de que el cliente no esté conforme, el abogado puede renunciar al patrocinio;



- g. Las condiciones personales, como filiación, sexo, raza, color, clase social, nacionalidad, hábitos, costumbres, creencias religiosas o de ideas políticas, nunca pueden constituir motivo para negarle el patrocinio al cliente, porque el derecho de defensa es sagrado; y
- h. El patrocinio de las personas jurídicas no compromete al abogado a patrocinar a las personas físicas que actúan o laboran en ellas.

2.4. Las relaciones que deben existir entre el abogado con los tribunales y demás autoridades

Se encuentran contenidas en los Artículos del 13 al 23 del Código de Ética Profesional, los cuales establecen, que como abogado defensor de la justicia, el mismo está obligado a defender el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos.

La actitud del abogado ante los tribunales y autoridades debe seguir los postulados de la independencia y lealtad. Por virtud de la independencia, no debe ser partícipe de los intereses en conflicto. En mérito de la lealtad debe asumir la defensa honesta del asunto a su cuidado por la fuerza de la razón y del derecho.

Así también, el éste debe guardar respeto a los tribunales y otras autoridades y hacer que se les respete. Les apoyará cuando, en cualquier forma, se les falte el acatamiento que ordena la ley. Las quejas contra jueces y funcionarios deben presentarse en forma comedida ante las autoridades que corresponda, o ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala si fuere el caso.



La defensa del honor profesional, no sólo es un derecho, sino un deber, combatir la conducta incorrecta de los jueces, funcionarios y abogados por los medios lícitos de que disponga.

Así también, es deber del abogado luchar por todos los medios lícitos porque el nombramiento o elección de jueces y funcionarios del Organismo Judicial, o de otros Organismos del Estado, recaiga en personas de capacidad y honorabilidad comprobadas.

Cuando por razones legales intervenga en elecciones para designar a los mencionados funcionarios, debe tomar en cuenta la aptitud y honorabilidad del candidato para el cargo, y no dejarse llevar por consideraciones políticas, intereses personales o de otra índole.

La honradez, en la conducción de los asuntos ante jueces y autoridades, el abogado debe obrar con probidad y buena fe, evitando afirmar o negar con falsedad, o hacer citas mutiladas o maliciosas.

El abogado debe abstenerse del abuso de medios de impugnación y de toda gestión puramente dilatoria, que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento, ya que este vicio que se ha practicado durante varios años, afecta el prestigio de la profesión y desvirtúa el concepto de justicia.

En ningún caso, el éste debe promover ni tolerar el cohecho a jueces, funcionarios públicos o empleados auxiliares. El abogado que tenga prueba de un hecho de esta naturaleza, tiene la obligación de hacerlo saber a las autoridades competentes, así como al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El abogado no debe publicar escritos de un asunto pendiente, ni discutirlo en publicaciones, salvo para rectificar cuando la justicia y la moral lo demanden.



Una vez concluidos los litigios hacer publicaciones en las que se exponga jurídicamente el caso, guardando el secreto profesional y el debido respeto a los tribunales, autoridades, las partes y personas interesadas, usando un lenguaje moderado y decoroso.

Además, él no debe ejercer influencias personales sobre el juzgador o el funcionario público. Es falta grave entrevistarse con el juez o el funcionario para tratar de convencerlo con argumentos o consideraciones distintas de las que constan en el expediente.

Así también, debe ser puntual en todos sus actos profesionales, por lo cual, es correctamente aceptado la práctica de presentarse diez o quince minutos antes de la celebración de cualquier audiencia, a informar sobre su presencia y la de su cliente, a efecto de poder celebrar puntualmente la audiencia, junta o acto señalado para ese día y hora.

2.5. Las relaciones que deben tener entre el abogado con la parte contraria y sus colegas

Estas se encuentran reguladas en los Artículos del 24 al 29 del Código de Ética Profesional.

La fraternidad debe privar entre los abogados, por el hecho de ejercer la misma profesión, y ésta se caracteriza por el mutuo respeto y solidaridad profesional.



Los abogados, deben prestarse apoyo mutuamente, ya sea moral o material en todas las circunstancias de la vida y están en el deber de negar solidaridad y apoyo al colega de conducta moralmente censurable.

El abogado, debe respetar las siguientes reglas en cuanto a la fraternidad, respeto y solidaridad profesional:

- a. No debe dejarse influenciar por la animadversión de las partes;
- b. En las controversias que sostenga con sus colegas se abstendrá de expresiones malévolas o injuriosas, o de hacer alusión a antecedentes personales, ideológicos o de otra naturaleza, que tiendan a menoscabar el honor y decoro del colega profesional;
- c. Debe ser cortés con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos, cuando, por causas que nos les sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad o fuerza mayor, estén imposibilitados para servir a su cliente. No debe apartarse por apremio de su cliente de los dictados de la decencia y del honor;
- d. No debe intervenir a favor de persona patrocinada en el mismo asunto por otro colega, sin dar previamente aviso a éste, salvo el caso de renuncia expresa del mismo. Cuando se conociere la intervención del colega después de haberse aceptado el patrocinio, se le debe hacer saber de inmediato. En cualquier caso, tiene la obligación de asegurarse previamente que los honorarios del colega hayan sido cancelados o garantizados;
- e. Los convenios celebrados entre abogados deben ser estrictamente cumplidos, aunque no se hayan ajustado a las formalidades legales, pues el honor profesional exige que, aún no habiendo sido así, se cumplan con toda fidelidad. Cuidará, sin embargo, que los convenios entre los clientes sean debidamente escritos, ecuanímes



y con las formalidades legales. Si existiere conflicto de intereses entre las partes, cada una de ellas debe ser asistida por diferente abogado; y

- f. Sólo será permitida la participación de honorarios entre abogados cuando esté basada en la colaboración para la prestación de los servicios y su correspondiente responsabilidad.

El abogado no debe interpretar como falta de confianza del cliente el que éste le proponga la intervención de otro abogado en el asunto que le ha encomendado.

A pesar de ello, podrá rechazar la colaboración propuesta cuando tenga motivos suficientes, sin necesidad de expresarlos.

Cuando los abogados que colaboren en un asunto no puedan ponerse de acuerdo acerca de un punto fundamental respecto a los intereses del cliente, le informarán con toda franqueza del conflicto de opiniones para que él decida.

La decisión del cliente, se aceptará a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida la colaboración del abogado cuyo criterio es rechazado.

Se consideran como actos de competencia desleal en el ejercicio de la profesión, entre otros, los siguientes:

- a. Cobrar honorarios inferiores de los que fija el arancel, sin que exista motivo que lo justifique;
- b. Valerse de influencias de cualquier clase para obtener o lograr el éxito en los asuntos;
- c. Ejercer la profesión indirectamente, cuando se tiene incompatibilidad legal para ello;



- d. Prestar la firma o el nombre para que un profesional legalmente impedido para intervenir o para el ejercicio de la profesión, la ejerza en esta forma;
- e. Dar opinión desfavorable sobre la competencia profesional del un colega;
- f. Gestionar directa o indirectamente para obtener la dirección de un asunto patrocinado por otro colega o para obtener el cargo que desempeña; y
- g. Asegurar a los clientes que tiene influencias políticas o de otro género para obtener el éxito en los asuntos.

Así también, el abogado, solamente puede relacionarse con la parte contraria, a través del abogado de ésta; y el abogado no puede inducir a los testigos a que se aparten de la verdad.

2.6. La deontología jurídica como término de interpretación

La palabra deontología, significa la: “ciencia práctica del deber del hombre en general, o de sus deberes en particular, incluyendo sus deberes profesionales.”¹⁷

El abogado y el notario deben tener un claro concepto de la justicia. En esa virtud se considera necesaria la observancia, divulgación y difusión de los deberes morales de los abogados, notarios y, en general, de los servidores del derecho.

El Código de Ética Profesional, recomienda en el Artículo 42, a las facultades de ciencias jurídicas y sociales y de derecho de las universidades del país, introducir, en los pensum de estudios, cursos de deontología jurídica. Se recomienda así mismo, que sus

¹⁷ Zaragüeta Juan. **Ob. Cit.** Pág. 150.

catedráticos en cada asignatura reflexionen con sus alumnos sobre los aspectos éticos del caso, situación o conflicto que sea motivo de estudio.



El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe propiciar conferencias, seminarios y cualquier otro tipo de actividades sobre aspectos de deontología jurídica. Queda obligado, además, a efectuar publicaciones sobre esta temática.

Las asociaciones e institutos de abogados y notarios, también deben motivar e instruir a sus miembros sobre la importancia y observancia del Código de Ética Profesional.

CAPÍTULO III



3. La teoría de los daños y perjuicios

La palabra responsabilidad proviene del latín *respondere*, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, lo cual no es necesariamente una regla, como veremos más adelante.

Conforme a la doctrina el término responsabilidad significa: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.”¹⁸

Ahora bien, los daños y perjuicios, constituyen como tal este concepto: “uno de los principales en la función tutelar y reparadora del derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse.”¹⁹

El Artículo 1645 del Código Civil establece que: “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo,

¹⁸ Castellanos, Biella. **Daños y perjuicios causados por hechos ilícitos**. Pág. 2.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 110.

salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”



3.1. Definición de daño

El término daño se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral. De este modo, entendemos por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

En este sentido, el precitado autor afirma: “Más particularmente, el daño consiste en el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. El daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización y el fortuito, exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de la materia.”²⁰

El Código Civil, no define expresamente el concepto de daño, únicamente establece que la persona que cause algún daño, debe indemnizarlo. En este rubro, cabe manifestar que mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por

²⁰ *Ibid.* Pág. 109.



su voluntad, por el contrato que celebraron, la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes.

Éstos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

En este sentido, Castellanos indica: “El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por la cual su contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.”²¹

3.2. Clasificación de los daños

Éstos se pueden clasificar según la doctrina en:

a. Daño emergente

Equivale al detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.

²¹ Castellanos, Biella. **Ob. Cit.** Pág. 7.



b. Daño fortuito

Es aquel mal causado a otro, en su persona o en sus bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo.

Exime de toda responsabilidad penal y el resarcimiento civil, habrá de estimarse cuando se encuentra previsto legalmente.

c. Daño irreparable

Es aquel perjuicio inferido a una de las partes litigantes por una resolución interlocutoria, y que no cabe enmendar en el curso del proceso, o sólo resulta modificable en parte por la sentencia o los recursos admitidos en contra de ella.

d. Daño moral

Es aquella lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros.

3.3. Definición de perjuicios

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de éste o a otra persona distinta la obligación de reparar los mismos, es allí cuando se configura la responsabilidad civil.



El perjuicio, según el mismo autor, consiste: “en sentido técnico estricto, es la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado”²²

Los daños y perjuicios cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito, según se dispone en el título VII que se refiere a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos o de un hecho lícito, de acuerdo en este segundo caso con lo establecido también en el Código Civil, en los Artículos del 1645 al 1673.

De manera tal que, la obligación de reparar los daños y perjuicios, queda señalada en los mencionados Artículos ya que según el Artículo 1646 específicamente, el autor de un hecho ilícito, delito doloso o culposo debe reparar los daños y perjuicios que con tal hecho cause a otra persona. Es decir, los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual.

3.4. La doctrina del lucro cesante

Es aquella que se refiere a: “la ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para propios intereses.”²³

²² *Ibid.* Pág. 303.

²³ *Ibid.* Pág. 241.

Podemos decir entonces, que es aquella utilidad que se calcula por la que podría haberse obtenido con el dinero dado en mutuo o préstamo, el dinero obtenido por intereses, que pertenece al mutuante o prestamista.



3.5. Regulación legal de los daños y perjuicios

Como hemos anotado, el Título VII de la Primera Parte del Libro V del Código Civil, y que abarca del Artículo 1645 al 1673 inclusive, establece la regulación expresa de los daños y perjuicios en Guatemala.

El contenido del Artículo 1647 estatuye que independientemente de haber sido librado de responsabilidad penal, no libera de la responsabilidad civil al causante del daño, a no ser que el juez lo estime de conformidad a las circunstancias especiales del caso.

Además la culpa, siempre se presumirá a tenor del Artículo 1648, pero esta presunción admite prueba en contrario.

En cuanto a las responsabilidades por daños cometidos por actos propios, el Artículo 1649 establece que en los accidentes de trabajo, son responsables los patronos, aunque medie culpa del trabajador.

Así también, la persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por

la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño o perjuicio causado, según el contenido del Artículo 1650.



En cuanto a la responsabilidad surgida por daños ocasionados por terceros, el Artículo 1651 establece que las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aún cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas.

Esta responsabilidad, cesa si se comprueba que el damnificado hubiere dado lugar al daño o perjuicio resultante o cuando hubiere procedido con manifiesta violación a las leyes o reglamentos.

El Artículo 1655 establece ciertas circunstancias particulares para calcular los daños y perjuicios en caso de la comisión del delito de lesiones; estableciendo que si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, monto que será fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

- a. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;
- b. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y
- c. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.



En caso de muerte de la víctima, los herederos de la misma, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las normas anteriores.

Así también, por los daños causados al honor de las personas, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron. Si varias son las personas culpables del daño o perjuicios derivados del hecho ilícito, serán solidariamente responsables, salvo que pueda determinarse la parte que corresponde causado por cada una.

Además, quien haya pagado la totalidad de la indemnización podrá repetir contra cada uno de los otros por la parte que fije el juez, según el grado de participación de cada cual en el hecho, y si no fuere posible determinarlo, por partes iguales.

La ley estatuye: “Quien causa daños o perjuicios estando privado accidentalmente de discernimiento, no queda exento de responsabilidad”, según lo establece el Artículo 1659 del Código Civil.

En lo que se refiere a los daños ocasionados por un menor de edad, el Artículo 1660 aclara que el menor de edad, pero mayor de quince años, y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños o perjuicios que ocasionen.

En los demás casos, no especificados por el citado artículo, son responsables los padres, tutores o guardadores.



Los directores de los establecimientos educativos o de enseñanza y los jefes de taller son responsables, en su caso, por los daños o perjuicios que causen los alumnos o aprendices menores de quince años, mientras estén bajo su vigilancia.

En referencia a la responsabilidad de los patronos y dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio, según reza el Artículo 1663 del Código Civil.

También, están obligados a responder por los actos ajenos, los que teniendo la posesión o el mando de un objeto o elemento cualquiera, lo entreguen o transfieren a persona que no ofrezca las garantías necesarias para manejarlo.

Es decir, la persona que paga, puede repetir contra el autor material del daño o perjuicio, lo que hubiere pagado.

Es importante señalar que, las personas jurídicas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones, según estipula el Artículo 1664 del Código Civil.

El Estado y las municipalidades también son responsables por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos, teniendo responsabilidad subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado directamente responsables, no tenga bienes, o los que tenga no sean

suficientes para responder del daño o perjuicio causado, establece el Artículo 1665 del Código Civil.



El profesional es responsable por los daños y perjuicios que cause ya sea por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión, según estatuye el Artículo 1668 del citado Código.

En cuanto a la responsabilidad que se origina para los dueños de animales, el Artículo 1669 preceptúa dos casos, siendo el primero que el dueño o poseedor de un animal, o el que lo tenga a su cuidado, es responsable por los daños o perjuicios que cause, aún en el caso de que se le hubiere escapado o extraviado. Sin embargo, si el animal fuera provocado o sustraído por un tercero o hubiese mediado culpa del ofendido, la responsabilidad recaerá sobre éste y no sobre aquellos.

En cuanto se refiere a la responsabilidad por actos de cosas inanimadas, el Artículo 1670 del Código Civil, indica que el que se hallare amenazado de un daño o perjuicio proveniente del edificio o de la obra de otro, instalaciones o árboles, tiene derecho a exigir del propietario que tome las medidas necesarias para evitar el peligro.

Por lo anterior, se considera que el propietario de un edificio es responsable del daño o perjuicio causado por la ruina total o parcial del mismo. Si la ruina se debió a defecto de construcción, la responsabilidad del dueño será solidaria con la del constructor, pero el propietario podrá repetir contra aquél para reembolsarse de lo que hubiere pagado por los daños o perjuicios sufridos.



Así también, los propietarios, arrendatarios, poseedores y, en general, las personas que se aprovechan de los bienes, responderán, igualmente por:

- a. Por los daños o perjuicios que causen las cosas que se arrojen o cayeren de los mismos;
- b. Por la caída de árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- c. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- d. Por el humo o gases que sean nocivos y que perjudiquen o causen molestia a las personas o a las propiedades;
- e. Por los desagües, acueductos, instalaciones, depósitos de agua, materiales o sustancias que humedezcan o perjudiquen la propiedad del vecino; y
- f. Por el ruido, trepidación, peso o movimiento de las máquinas o por cualesquiera otra causa que origine daños o perjuicios.

En todos estos casos, el perjudicado tiene derecho a exigir que cese la causa que motiva el daño o perjuicio y la indemnización si procediere.

De manera tal que, cualquier acción que proceda de conformidad con los artículos citados, para pedir la reparación de los daños o perjuicios, prescribe de conformidad con el contenido del Artículo 1673 en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo.



CAPÍTULO IV



4. El juicio ordinario de daños y perjuicios

La palabra ordinario, utilizada con relación a un juicio de conocimiento, significa que no hay limitación a objetos determinados y, también, que hay plenitud de conocimiento. Es decir, tal como lo asevera Montero: “un juicio puede llamarse ordinario cuando por medio de él, los tribunales pueden conocer:

- a. Objetos de todas clases, esto es, cualquier pretensión declarativa, la cual no vendrá referida a un objeto o materia determinada, de modo que este tipo de juicio se establece con carácter general. Lo contrario de ordinario en este sentido es especial.
- b. Sin limitación alguna, es decir, pudiendo las partes someter al tribunal con toda amplitud el conflicto que las separa, por lo que el tribunal, al final del juicio debe dictar una sentencia que producirá los normales efectos de cosa juzgada, no pudiendo darse un proceso posterior entre las mismas partes y referido a la misma cuestión...”²⁴

4.1. Definición

El juicio ordinario civil, también es denominado plenario, y es: “aquel en el cual se procede con observancia de todos los trámites y solemnidades establecidos por las leyes en

²⁴ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 253.

general, para que se controvertan detenidamente los derechos y recaiga la decisión después de minucioso y concienzudo examen y discusión de la causa.”²⁵



Según lo regula el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio ordinario es un proceso tipo, o juicio de conocimiento, en el que se tramitan todos aquellos aspectos que no tienen trámite específico.

4.2. Naturaleza jurídica

Su objeto, es el de ser un proceso de conocimiento ya que sirve para crear un derecho no existente.

Esto en virtud de que la ley sustantiva es una norma muerta, el juicio de conocimiento aplica esa norma sustantiva al momento en que se da su incumplimiento y la vuelve procesal.

4.3. Las instituciones del juicio ordinario

Al hablar de instituciones, nos referimos a las etapas procesales que se deben cumplir para sustanciar el juicio ordinario.

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 218.



4.3.1. La demanda

Según el mismo autor es: “el escrito por medio del cual el actor o demandante, ejercita en juicio civil o laboral, una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa.”²⁶

Por lo anterior podemos decir, que la demanda es el acto con el cual la parte actora, 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 o demandado, e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional.

El juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, se inicia con la interposición de una demanda y finaliza, normalmente cuando el juez dicta la sentencia.

Montero al referirse al tema, sostiene: “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 o sea, su pretensión.”²⁷

Es por ello, que se fundamenta que se debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 y 106 establecen sus requisitos formales, no olvidando por supuesto lo que para el efecto

²⁶ *Ibid.* Pág. 117.

²⁷ Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit.* Pág. 276.

establecen los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal. Esta además, fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre.



4.3.2. El emplazamiento

Cabanellas, al abordar el término indica: “requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un juez, para que comparezca al tribunal dentro del término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar su derecho o cumplir lo que se le ordene.”²⁸

De conformidad con el contenido del Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se presenta la demanda en la forma debida y el juez la acepta, el juez dicta un decreto o resolución de mero trámite, en el que se admite formalmente la demanda para su trámite y emplaza, o llama al demandado al proceso, concediéndole un plazo de nueve días para que el demandado tome una actitud.

El emplazamiento tiene dos efectos, unos materiales y otros procesales, según el Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo los efectos materiales, los siguientes:

- a. Interrumpir la prescripción;
- b. Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla;
- c. Constituir en mora al obligado;
- d. Obligar al pago de intereses legales, aún cuando no hayan sido pactados; y

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 144.



- 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.

Los efectos procesales, de conformidad con el Artículo analizado, son:

- a. Dar prevención al juez que emplaza;
- b. Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; y
- c. Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

Es importante recalcar, que el emplazamiento no es una citación, ya que la citación señala día y hora para presentarse ante la autoridad judicial, mientras que el emplazamiento, únicamente avisa de la interposición de una demanda y fija el plazo hasta el cual es lícito acudir al llamamiento del tribunal, para tomar una actitud ante la demanda interpuesta, sea positiva o negativa.

La contestación de la demanda es el acto por medio del cual el demandado alega en el proceso sus defensas, las cuales se intentan hacer valer en contra de la pretensión del actor.



4.3.3. Las excepciones

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

En sentido amplio, la excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él.

4.3.3.1. Definición

La excepción en sentido propio es un contra derecho frente a la acción. Es un derecho de impugnación dirigido a la anulación de la acción. En los casos de las excepciones en sentido propio, la acción puede o no existir, según que el demandado haga uso o no de su contra derecho.

Es posible distinguir entre las simples defensas y las excepciones en sentido propio; siendo obvio que hay derechos del demandado que dan lugar a simples defensas.

La excepción, en la práctica, se emplea para designar cualquier actividad de defensa del demandado, o sea cualquier instancia con la cual pide la desestimación de la demanda.



En el derecho procesal, es aquel “título o motivo que como medio de defensa contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor.”²⁹

Podríamos decir entonces, que la excepción es toda aquella defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se aleguen otros hechos para desvirtuar sus efectos, o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento; siempre y cuando se interponga con la finalidad de desvirtuar el contenido de la demanda.

4.3.3.2. Clases

Es variada la clasificación que pueden admitir las excepciones. Sin embargo, únicamente analizaremos las establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, la cual es una clasificación tripartita de las excepciones, en dilatorias, perentorias y mixtas.

Esta clasificación se hace atendiendo a su finalidad procesal. Las primeras son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal en la demanda: incompetencia, litispendencia, etcétera.

²⁹ Ibid. Pág. 157.



Las segundas, las que atacan el fondo del asunto, o sea la pretensión jurídica, se deciden en la sentencia definitiva y no procuran la depuración de elementos formales del juicio: pago, compensación, entre otros.

Y las terceras, las llamadas perentorias deducidas en forma de artículo previo, o sea aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, en caso de ser aceptadas producen los efectos de perentorias, como por ejemplo, la cosa juzgada y transacción.

Ahora bien, de la lectura del Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, podemos establecer que el demandado puede plantear las siguientes excepciones previas:

- a. Incompetencia;
- b. Litispendencia;
- c. Demanda defectuosa;
- d. Falta de capacidad legal;
- e. Falta de personalidad;
- f. Falta de personería;
- g. Falta del cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer;
- h. Caducidad,
- i. Prescripción;
- j. Cosa juzgada; y
- k. Transacción.

Estas excepciones previas, deben hacerse valer dentro de los primeros seis días de emplazado el demandado; a efecto de que el juez las resuelva todas en un solo auto y hasta después de resueltas dichas excepciones, corren los últimos tres días del emplazamiento.



Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios, según lo establece el Artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las excepciones perentorias, deben interponerse al momento de contestar la demanda; son innominadas, o sea que es el abogado interponente quien las nombra o las denomina y se resuelven hasta la sentencia.

Las mixtas, son de categoría intermedia porque pueden oponerse en cualquier estado del proceso; y son las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción; las mismas se tramitarán por los incidentes, según lo establecen los Artículos 118 y 120 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cabe señalar que el poseer esta característica, refiere también con ello que las mismas pueden poner fin al proceso o controversia instaurada, si éstas se declaran con lugar.

4.3.4. Las actitudes del demandado

La admisión de la demanda lleva al trámite siguiente, que como vimos, es el emplazamiento del demandado, que debe ser legalmente notificado al mismo.

A partir de la notificación de dicho emplazamiento, el demandado puede allanarse al proceso, o resistirse, entablar controversia.



De manera tal que, si el demandado se allana, el juez, previa notificación, debe proceder a dictar sentencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil; pues no puede existir un proceso sin oposición o resistencia.

La resistencia u oposición que puede oponer el demandado, está implícita en cualquier actividad que el mismo realice, e incluso lo está en su falta de actividad, pues en el derecho positivo la rebeldía supone la resistencia.

De modo que, las actitudes concretas del demandado pueden ser:

- a. No hacer nada o, dicho de otro modo, no comparecer a juicio, cuya consecuencia será que el juez lo declarará en rebeldía, a solicitud de parte, según establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Montero afirma al respecto: “El principio de contradicción, entendido como derecho fundamental de audiencia o defensa, supone que nadie puede ser condenado sin ser oído, y vencido en juicio, pero no puede jugar de la misma manera en todos los procesos. En el civil, el principio se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real de ser oído, sin que sea necesario que éste haga uso de esa posibilidad. El emplazamiento, pues, no impone al demandado la obligación de comparecer, sino simplemente la carga



de hacerlo, es decir, un imperativo de su propio interés, que puede o no utilizar, según le parezca más conveniente.”³⁰

La rebeldía no impide la continuación del proceso hasta su final, ya que el citado Artículo 113, establece que si transcurrido el plazo del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.

En el desarrollo del proceso en rebeldía no existen trámites específicos. El actor tendrá que proceder a la realización normal del mismo, probando los hechos constitutivos que alegara si quiere que su pretensión sea estimada.

Así también, el precitado autor señala: “El rebelde, es parte dentro del proceso; sin embargo, lo que importa destacar es que el rebelde puede apersonarse en el momento en que lo estime oportuno y sea cual fuere el estado del pleito; a partir de ese apersonamiento el demandado asume las expectativas y cargas, pero el procedimiento no retrocederá en su tramitación.”³¹

- b. Comparecer, pero no contestar la demanda; esta actitud sin embargo, puede hacer dos cosas. La primera, sería apersonarse sin contestar nada, ni interponer nada; únicamente con la finalidad de evitar la rebeldía. Puede también, apersonarse e interponer excepciones previas.

³⁰ Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit. Vol. 1.* Pág. 310.

³¹ *Ibid.* Pág. 317.

- c. Contestar la demanda en sentido negativo, exponiendo el demandado de forma expresa cuál es la verdadera oposición o resistencia, pudiendo para el efecto interponer las excepciones perentorias que considere necesarias.



El mismo autor, sostiene: “Es el acto procesal de parte por el que se opone expresamente la oposición o resistencia por el demandado, esto es, por medio del cual el demandado pide que no se dicte en contra de él, sentencia condenatoria, que se desestime la pretensión del actor.”³²

Según el contenido del Artículo 118 primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, la contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda, y esto supone que la petición de absolución puede ampararse en actitudes distintas.

- d. Reconvénir, en la misma contestación de la demanda, el demandado puede contrademandar al accionante.

La reconvención es llamada también la contrademanda. “Es la interposición por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer a 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.”³³

³² Ibid. Pág. 348.

³³ Ibid. Pág. 354.

El Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil exige que la pretensión, que se ejercite por el demandado en contra del actor, tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda.



La reconvención debe única y exclusivamente interponerse en la contestación de la demanda, según el contenido del Artículo 119 ya citado. Debe tener los mismos requisitos de contenido que los de la demanda, enumerados en el Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. Así también, para que la reconvención sea admisible, el juez que está conociendo de la pretensión inicial debe ser también competente para conocer de la pretensión acumulada.

4.3.5. Los medios de prueba

Las normas materiales, establecen ciertas consecuencias jurídicas, partiendo de un supuesto o de un hecho que contemplan de modo abstracto o general.

De ahí deviene la importancia de la prueba, ya que se puede tener razón en los hechos argumentados, pero si no se demuestran, no se alcanzará procesalmente un resultado favorable.

Montero, al respecto opina: “Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juez, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa pues, una actividad posterior para confirmar así las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus

alegaciones, y es a esta actividad procesal, a la que se denomina fase probatoria, o prueba.”³⁴



4.3.5.1. Definición

Es la: “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.”³⁵

Así también, respecto al proceso civil guatemalteco, se define la prueba como “la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso (libre o sana crítica) o fijarlos conforme a una norma legal (tasada o legal).”³⁶

La prueba, podríamos decir entonces, que es la demostración judicial por los medios que establece la ley, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen pero no es suficiente únicamente alegarlos sino que es menester probarlos en el mismo.

El objeto de la prueba es demostrar las afirmaciones o realidades que deben ser demostradas en el proceso. En cuanto al referirnos a la carga probatoria en su sentido

³⁴ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 19.

³⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 327.

³⁶ Montero Aroca, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 21.

estrictamente procesal es la conducta impuesta a uno o ambos litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

La mayoría de la doctrina sostiene que corresponde a las partes el probar sus afirmaciones, pero se ha discutido si esto constituye o no una obligación; la opinión más difundida es la que establece que la prueba constituye una carga para las partes, pues si no la producen estarán sometidos a las consecuencias de dicha omisión, ya que la prueba es la condición para la admisión de las pretensiones.

Cuando las partes aportan suficiente prueba no hay problema para el fallo del juez, de lo contrario el juez debe apreciar a quien correspondía probar la distribución de la carga de la prueba de acuerdo a la teoría de los hechos constitutivos y extintivos modificativos o implícita.

Respecto al actor, debemos mencionar que al mismo le incumbe probar el hecho constitutivo del derecho, ahora con respecto al actor, el demandado puede tener una actitud negativa, desconociendo la pretensión del actor e interponiendo excepciones perentorias de falta de acción, falta de derecho, etcétera, en ese caso la carga de la prueba le corresponde al actor. En otro caso el actor además del hecho constitutivo debe probar la violación de derecho.

Con respecto al demandado, en el allanamiento el actor no deberá probar nada, la ley impone que previa notificación el juez dictará el fallo sin más trámite, según lo establece el Artículo 145 del Código Procesal Civil y Mercantil.



Cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor se opone a la misma interponiendo excepciones le corresponde a éste probar el hecho extintivo, modificativo, impeditivo, en que funda su excepción. La carga de la prueba se encuentra regulada en el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a la inversión de la carga probatoria, el que demanda no tiene que probar el hecho constitutivo de su pretensión. En ciertos casos la ley regula la carga de la prueba atribuyéndola no a quien afirma el hecho sino a quien niega su existencia, esto ocurre siempre que la ley establece una presunción que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente.

De manera que, el efecto de la presunción es librar de la carga de la prueba a quien ella beneficia dando por existente el hecho presumido pero siempre que se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente.

4.3.5.2. Procedimiento probatorio

Este punto resuelve la interrogante sobre cómo se prueban los hechos ocurridos, de conformidad con lo establecido en la normativa procesal.

Se concibe en un sentido lógico que para probar los hechos, cada una de las partes debe sujetarse a la ley para aportar la prueba mediante un procedimiento ajustado al régimen legal.

Por lo que el tema del procedimiento de prueba consiste en saber cuáles son las formas que se deben respetar para aportar la prueba al proceso y que la prueba producida sea válida. En este sentido el procedimiento probatorio queda dividido en dos campos, en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas o medios probatorios; y en el otro, de carácter especial se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba, a la oportunidad para solicitarla y recibirla, y las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba.

El tema general es el procedimiento que se debe seguir para todos los medios de prueba y el específico es el funcionamiento de cada uno de los medios de prueba.

Entonces, "el procedimiento de prueba tiene tres fases que son:

- a. **El ofrecimiento:** Éste es en nuestro derecho un anuncio de carácter formal. Queda cumplido cuando se ofrece prueba en los memoriales de demanda, y contestación de demanda, los cuales son los momentos procesales idóneos para ofrecer la misma.

- b. **Petitorio o proposición de apertura a prueba por 30 días:** Es el segundo momento de la prueba y responde al concepto de que la prueba se obtiene por mediación del juez y él debe determinar su admisión en este momento que es cuando el interesado solicita la prueba para su posterior diligenciamiento.

En tal virtud el juez es el intermediario por lo que no se puede incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación del juez, es él a quien se le formulan las solicitudes y quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de diversas pruebas.

A las partes les compete la elección de los medios de prueba idóneos y al juez acceder a lo solicitado efectuando la fiscalización del procedimiento, dicha fiscalización radica en tres puntos:

1. Sobre la oportunidad de la producción, dado que pueden ser rechazados de plano las peticiones de prueba luego de vencido el termino probatorio.
2. Sobre la admisibilidad del medio elegido para producir la prueba.
3. Sobre la regularidad del procedimiento usado para hacer llegar a juicio un determinado medio de prueba, que sea idóneo y sobre las formas usadas para obtenerlo. No existe en cambio una verificación sobre la conveniencia o utilidad de la prueba, esa fiscalización no se efectúa en el momento de la petitoria sino al momento de dictar sentencia.

c. Diligenciamiento

Es el tercer momento de la prueba y el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para así llevar a juicio los medios de convicción propuestos por las partes.

Formulada la solicitud por la parte y una vez el juez accede comienza el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba, con la colaboración de los encargados de cada uno de los medios de prueba y su incorporación material a juicio, por ejemplo



para el diligenciamiento de la prueba de testigos, el juez debe señalar día y hora para la audiencia de recepción de dicha prueba, comunicar la circunstancia al adversario, citar al testigo, recibir su declaración registrándola en una acta e incorporar esa acta al expediente.³⁷

4.3.5.3. Clasificación

La doctrina clasifica los medios de prueba en cinco diferentes clases, que son:

- a. Las pruebas directas e indirectas;
- b. Las pruebas personales y reales;
- c. La prueba preconstituida y causal;
- d. La prueba principal, contraprueba y prueba de lo contrario; y
- e. Prueba plena y semiplena.

Ahondando en cada una propiamente, podemos anotar lo siguiente:

a. Pruebas directas e indirectas

Éstas se refieren al tipo de relación del juez con las fuentes de prueba. Cuando no existe intermedio entre el juez y la fuente de prueba, se habla de prueba directa, por ejemplo en un reconocimiento judicial.

³⁷ **Ibid.** Pág. 47.



b. Pruebas personal y real

Atiende a la naturaleza de la fuente de prueba, éste puede ser personal, cuando es una declaración de testigos o de peritos; o real, cuando son documentos.

c. Pruebas preconstituida y causal

Se atiende al origen y destino de los medios de prueba.

La preconstituida queda configurada con anterioridad al proceso y existe aunque no llegue a producirse el mismo; si bien se crea en previsión del proceso, por ejemplo el documento, mientras que la prueba causal se crea en el proceso.

d. Prueba principal, contraprueba y prueba de lo contrario

La primera versa sobre los hechos supuestos de la norma cuya aplicación se pide por la parte y puede referirse a cualquier clase de hechos. Las normas sobre carga de la prueba determinarán quién debe probar cada uno de esos hechos.

La contraprueba, es la que realiza la otra parte tendente a desvirtuar la prueba principal.

La prueba de lo contrario es algo completamente distinto y guarda relación con las presunciones. Cuando un hecho se da como existente en virtud de una presunción, la actividad tendente a destruirlo suele denominarse prueba de lo contrario.



e. Pruebas plena y semiplena

Cuando la ley exige el pleno convencimiento del juez, o que se cumplan estrictamente los requisitos de la prueba legal, estamos ante una prueba plena, mientras que en otros casos basta la mera probabilidad o verosimilitud que se traduce en una prueba semiplena, y que a ésta se refiere la ley cuando habla de acreditar, justificar o incluso probar, como lo establecen los Artículos 99 y 182 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3.5.4 Enumeración de cada medio de prueba

El Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, admite y enumera siete medios de prueba que se utilizan para todos los procesos, no sólo para el juicio ordinario.

Dichos medios probatorios son:

- a. Declaración de parte;
- b. Declaración de testigos;
- c. Dictamen de expertos;
- d. Reconocimiento judicial;
- e. Prueba de documentos;
- f. Medios científicos de prueba; y
- g. Presunciones

Ahora bien, a tenor del contenido del Artículo 129 del mismo Código Procesal Civil y Mercantil, los medios de prueba se recibirán con citación de la parte contraria, debiéndose

- f. Medios científicos de prueba; y
- g. Presunciones



Ahora bien, a tenor del contenido del Artículo 129 del mismo Código Procesal Civil y Mercantil, los medios de prueba se recibirán con citación de la parte contraria, debiéndose señalar día y hora para la diligencia de la prueba ofrecida y debiéndose citar a la parte contraria, con por lo menos dos días de anticipación.

Los medios probatorios se encuentran ampliados respectivamente en el Código Procesal Civil y Mercantil desde el Artículo 130 hasta el Artículo 195 inclusive.

a. Declaración de parte

El testimonio de una de las partes se llama confesión, la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma es decir el reconocimiento de uno de los litigantes que hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

La confesión, es “el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho.”³⁸

También, Montero: “consiste en la actividad procesal por la que una parte, bajo juramento, contesta a las preguntas llamadas posiciones que le formula la otra o el juez, relativas a

³⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 84.

hechos personales de aquélla, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.”³⁹



De acuerdo lo anterior, se puede deducir que la confesión es una prueba contra quien la presta como también a favor de quien la hace, pues es un principio de derecho natural, que salvo el juramento decisorio que dicho sea de paso, no es reconocido por la ley guatemalteca nadie puede establecer una prueba a su favor. Así también, podemos establecer que por ser prueba tiende a confirmar la existencia de un hecho, más no una regla de derechos.

La declaración de parte, se encuentra regulada y ampliada en los Artículos del 130 al 141 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que son analizados a continuación.

Todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la vista en la segunda, cuando así lo pidiere el contrario, sin que esto suspenda el curso del proceso, establece el Artículo 130 del Código Procesal Civil. Sin embargo, continúa indicando el citado Artículo, la confesión o declaración de parte, debe hacerse en presencia del juez competente.

El Artículo 131 nos señala la forma en que se debe citar legalmente a la otra parte, indicando que quien haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si no comparece sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte. Para ordenar la

³⁹ Montero Aroca, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 57.

citación a la diligencia es necesario presentar la plica que contenga el pliego de posiciones.



En referencia a quiénes son los sujetos que pueden prestar declaración, es necesario establecer que incluso el rebelde, puede por su condición de parte procesal, ser citado a prestar declaración. Así también, el Artículo 132, nos indica que las partes están obligadas a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula; siendo permitido articular posiciones al mandatario, siempre y cuando tenga cláusula especial para absolverlas.

Por los menores de edad prestarán declaración sus representantes legales. Si se tratare de mayores de dieciséis años, el articulante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor de edad, en presencia de sus representantes legales.

Las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo, debiendo versar cada posición sobre un sólo hecho, refiriéndose cada posición a hechos controvertidos del proceso, según el contenido del Artículo 133.

Para la práctica de la diligencia, los Artículos 134 al 137 establecen, que el obligado a declarar lo hará bajo juramento, y una vez realizado el mismo, el juez abrirá la plica y calificará las preguntas. Las respuestas deben ser afirmativas o negativas; pudiendo agregar una vez respondida la posición, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. El declarante, responderá las preguntas sin valerse de ningún borrador



de respuestas, pero se le permitirá que consulte en el acto, apuntes o simples notas, cuando, a juicio del juez sean necesarios para auxiliar la memoria.

La parte que promovió la prueba puede ampliar el pliego de posiciones, siendo éstas calificadas por el juez, previamente a dirigir las al absolvente en la misma diligencia.

Absueltas las posiciones, el absolvente, tiene derecho a su vez de dirigir preguntas al articulante.

De toda la diligencia, se levantará acta, en las que constarán los datos de identificación, el juramento prestado y las contestaciones relativas a cada pregunta, debiéndose firmar el acta por los que intervinieron.

La confesión prestada legalmente produce plena prueba. La confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamentan las pretensiones del actor, termina el proceso; y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia; según lo establecen los Artículos 139 y 140.

b. Declaración de testigos

Ésta, es “aquella que se hace por medio de testigos, o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros.”⁴⁰

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 328.

El testigo declara fundamentalmente sobre hechos de terceros a cuyas consecuencias no está vinculado, ya que él es ajeno a la litis o controversia.



Es una prueba circunstancial ya que el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, no de propósito.

El testigo declara sobre los hechos que tienen consecuencias jurídicas, es una prueba viviente, su testimonio se funda en una doble presunción, una en cuanto a la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la segunda es un fundamento moral en el hecho que el testigo no pretende engañar al juez por eso es una declaración de voluntad. El testigo no pretende modificar situaciones jurídicas atribuyéndoles efectos jurídicos es una declaración de conocimiento de los hechos.

El testigo es aquel “quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos ya que es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.”⁴¹

La declaración de testigos se encuentra regulada y ampliada en los Artículos del 142 al 163 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que analizamos a continuación.

De la lectura de los Artículos 142 al 144, se desprende una definición más o menos acorde a la doctrina del testigo, ya que los testigos son personas físicas, incluso son admisibles como testigos, los mayores de 16 años de edad, que sean terceros en el

⁴¹ Ibid. Pág. 383.



proceso, o sea, que no sean partes, los cuales declararan sobre hechos que las partes deben probar, deben comparecer a declarar en la forma prevista legalmente. Así también, no pueden ser testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente.

La parte que proponga la prueba de declaración testimonial, presentará en la solicitud el interrogatorio respectivo, debiendo las preguntas ser claras, precisas y referirse cada pregunta a un sólo hecho simple. Entonces, los testigos declararán bajo juramento, y están obligados a dar la razón del conocimiento de los hechos, aunque no se pida en el interrogatorio, debiendo firmar su declaración. Los jueces y tribunales, apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria que pudieran tener las declaraciones de los testigos.

Los testigos pueden ser tachados, que no es más que la sospecha de que un testigo es parcial en su declaración, a favor de una o en contra de otra parte; y según el contenido del Artículo 162, las partes pueden alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones en la sentencia.

c. Dictamen de expertos

Es aquella prueba que “surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador, sobre los hechos litigiosos.”⁴²

⁴² *Ibid.* Pág. 327.

Es aquella prueba que: “surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador, sobre los hechos litigiosos.”⁴²



Es la actividad de personas que poseen ciertos conocimientos técnicos, llamadas peritos para la comprobación o explicación de hechos controvertidos que requieren de éstos conocimientos especiales para su comprobación y explicación.

Tienen como función aportar reglas, no hechos para que de estas, el juez deduzca la verdad, por lo que es un medio integrador a la actividad del juez, es un medio de prueba personal, el instrumento de la convicción judicial es una persona en este caso un tercero o perito.

En cuanto a su necesidad, ésta se basa en que al juez debe exigírsele el conocimiento de las normas jurídicas o de derecho, y en algunas situaciones se requiere para la apreciación de un determinado hecho que se pretende hacer probar en el litigio, del auxilio de personas que posean conocimientos especiales o especializados, sin los cuales la comprobación del mismo resulta imposible.

El perito, entonces, es aquel “especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio, por poseer de un título que lo acredita por haber cursado determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera.”⁴³

⁴² **Ibid.** Pág. 327.

⁴³ **Ibid.** Pág. 302.



El perito judicial, es “aquel que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona que posee especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.”⁴⁴

Se diferencia del testigo en que éste conoce los hechos antes del proceso y declara sobre hechos que accidentalmente conoció; mientras que el perito conoce los hechos cuando el proceso ya está iniciado y es un experto con conocimientos técnicos, además que al testigo se le examina por el conocimiento de los hechos mientras que el perito aplica su ciencia y arte o ambos y emite un juicio lógico.

La prueba pericial tiene por objeto versar sobre los datos procesales con respecto a los cuales el juez necesita cierta apreciación o enjuiciamiento. Este examen puede ser producido ya sea a instancia de parte o a instancia del propio juez.

La prueba del dictamen de expertos se encuentra regulada y ampliada en los Artículos del 164 al 171 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que son analizados a continuación.

La parte a quien le interese rendir esta prueba, debe expresar en su solicitud con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen.

⁴⁴ Real academia de la lengua española. **Ob. Cit.** Pág. 851.

Dentro de cinco días de notificados, los expertos aceptarán personalmente el cargo en cuya oportunidad el juez se los discernirá. Los expertos deben entregar su dictamen por escrito, con legalización de firma.



El dictamen de los expertos, aún cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso, según lo establece el Artículo 170.

d. Reconocimiento judicial

La llamada inspección ocular se relaciona con el conocimiento directo que tiene el juez de los hechos relevantes en vista de una aproximación personal y visual a tales hechos o circunstancias.

No debe caerse en el error de creer que sólo en este medio de prueba hay percepción directa del juez, pues también observa un documento, pero si se trata de un bien inmueble éste no puede trasladarse sino que es el juez quien se presenta al lugar.

“Es la diligencia que el juez practica para examinar u observar por sí mismo la cosa objeto del litigio y cuyas circunstancias accidentales constituyan materia de prueba.”⁴⁵

En una definición propia, podemos decir que el reconocimiento judicial, es el medio de prueba por medio del cual el juez obtiene una percepción sensorial directa efectuada por

⁴⁵ Montero Aroca, Juan. *Ob. Cit. Vol 2*. Pág. 129.



él mismo sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus calidades, condiciones o características.

En cuanto a su naturaleza jurídica, este medio probatorio, es una autentica prueba procesal por la función que desempeña y que tiende a dar a conocer al juez si existen datos procesales determinados por su propia percepción.

El reconocimiento judicial se encuentra regulado y ampliado en los Artículos del 172 al 176 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que son analizados a continuación.

El reconocimiento, puede practicarse en cualquier estado del proceso, hasta antes del día de la vista, ya sea a solicitud de parte o de oficio; aunque también se puede hacer en diligencia para mejor fallar.

Pueden ser objeto de reconocimiento, las personas, lugares y cosas que interesen al proceso. El reconocimiento sobre las personas, ya sea en casos de incapacidad, parentesco, enfermedad u otros similares, se practicará en forma de asegurar sus resultados con la menor violencia posible, física o moral, sobre las mismas, pudiendo realizarse por los expertos en forma reservada.

Del resultado de la diligencia se levantará acta, la cual será firmada por el juez, el secretario, testigos, peritos y por los demás asistentes que deseen hacerlo.



e. Prueba de documentos

Es aquella que: “se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro medio escrito.”⁴⁶

Así también, documento es aquel “instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito.”⁴⁷

La prueba documental es una prueba preconstituida, pues su elaboración es anterior al juicio, es una prueba eficaz después de la confesión, es la más eficaz por la certeza que imprime en los hechos.

La prueba de documentos o documental se encuentra regulada y ampliada en los Artículos del 177 al 190 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que analizamos a continuación.

Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, fotocopia, o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente el testimonio, según lo establece el Artículo 177. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original.

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 327.

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 134.



Podrán presentarse toda clase de documentos, fotografías, fotostáticas, **fotocopias**, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares. No serán admitidos como medios probatorios, las cartas dirigidas a terceros.

El Artículo 180, establece que los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en su parte sustancial, no hacen fe.

Cuando las partes deban servirse de documentos que se hallen en poder de terceros, deberán solicitar al juez que intime a los mismos a efecto de que entreguen las piezas originales, o en su defecto una copia fotográfica, fotostática, fotocopia o transcripción autorizada por notario, a cargo del peticionario.

Cuando los documentos se encuentren en poder del adversario, el Artículo 182, la parte que deba servirse de un documento que, se halle en poder del adversario, deberá presentar copia del mismo, o cuando menos, los datos que conozca acerca del contenido, debiendo demostrar o probar que el documento efectivamente lo tiene o ha tenido el adversario.

Los informes valen como prueba documental, para el efecto el juez puede solicitar a cualquier oficina pública o institución bancaria, las informaciones relativas al proceso.

Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad, según lo establece el Artículo 186.

Los documentos pueden ser reconocidos, según lo establecen los Artículos 184 y 185 cuando establecen que la parte que desee aportar documentos privados, podrá pedir su reconocimiento por el autor o por sus sucesores. Quien haya de reconocer el documento, será citado a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si deja de comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte.



Los documentos públicos o privados pueden ser impugnados, la parte que la promueva, deberá especificar en su escrito, con la mayor precisión posible, cuáles son los motivos de su impugnación. Dicha impugnación debe promoverse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita el documento aludido como medio probatorio.

El trámite de la impugnación se tramitará en pieza separada por incidente, de conformidad con lo regulado por la Ley del Organismo Judicial.

f. Medios científicos de prueba

Nuestra legislación no permanece ajena a este medio de prueba, que debe ser valorada por medio de la sana crítica y si el juez lo considera necesario puede solicitar el dictamen de expertos, por lo que puede considerarse como una prueba complementaria, pues por sí sola no merece ninguna fe en juicio.

Para que pueda apreciarse como prueba debe ser complementada por otros medios de convicción, las partes pueden valerse de este medio de prueba pero siempre que la autenticidad de los mismos esté certificada por el secretario del juzgado o por un notario,

además es una prueba real indirecta que ser preconstituida o puede preconstituirse, depende si se forma dentro o fuera de juicio respectivamente.



En una definición propia, podemos decir entonces, que es aquel medio de prueba que se vale de elementos y procedimientos científicos para probar el hecho y lograr la convicción del juez.

La prueba científica se encuentra regulada y ampliada en los Artículos del 191 al 193 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismos que se analizan a continuación.

Los medios científicos de prueba más comunes, son los descritos en el Artículo 191, que establece que de oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos o lugares, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos y fonográficos, versiones taquigráficas traducidas, así como la reconstrucción de hechos, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y en general, cualquier experimento o prueba científica.

g. Presunciones

Es aquella “inferencia que el juzgador extrae de los hechos de autos, llegando de lo probado a afirmar la veracidad de lo probable o desconocido.”⁴⁸

La presunción en sentido técnico es el fruto del razonamiento lógico y la deducción, si tal deducción es realizada previamente por el legislador es una presunción legal, si es del

⁴⁸ *Ibid.* Pág. 318.



juez es una presunción simple o judicial, es un medio de prueba porque el juez llega a un convencimiento sobre la existencia o no existencia de cierto dato procesal determinado por la deducción antes indicada.

Podemos decir entonces que es aquella actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso, a través de una deducción lógica montada sobre una inducción.

Se dividen en presunciones legales y humanas. Las presunciones humanas, son llamadas así porque se deben al razonamiento del juez como hombre y no como legislador, también son llamadas judiciales. En las legales el razonamiento deductivo viene ordenado por la ley o por el legislador. Las presunciones como medio probatorio, se encuentran reguladas y ampliadas en los Artículos del 194 y 195 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3.5.5. Sistemas de valoración de la prueba

Este tema busca resolver el problema que se deriva sobre cuál es la eficacia que tienen los diversos medios de prueba, quién y cómo debe producirse dicha eficacia.

Existen fundamentalmente tres sistemas de valoración de la prueba:

En Código Procesal Civil y Mercantil, se reconocen como sistemas de valoración de la prueba el legal y el de la sana crítica, el primero como excepción ya que el segundo es la regla general.



a. El sistema de la prueba tasada o legal

En este, la ley le señala al juez por anticipado el grado de eficacia que tiene la prueba. En este sistema el juez no debe apreciar la prueba, más bien, debe cumplir lo que la ley ordena, lo que significa que simplemente dé por probado el hecho si en el medio de prueba concurren los requisitos previos a que está sometida.

En la actualidad se ha limitado a la prueba documental y la confesión.

b. El sistema de la libre convicción

Conforme este sistema el juez está autorizado para formar su convicción de acuerdo con su criterio, no está sometido a una regla de experiencia impuesta por la ley sino que a la regla que libremente elija.

El juez aprecia la eficacia de la prueba según los dictados de la lógica y de su conciencia e incluso en circunstancias que personalmente le consten.

c. Sistema de sana crítica

Es el sistema más afianzado para valorar la prueba. Sana crítica es sinónimo de recta razón, de buen juicio y de sentido común.

Es un sistema intermedio entre la prueba legal y la de libre convicción sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda ya que son reglas de



correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica y las de la experiencia del juez.

En el sistema legal el legislador le dice al juez cómo fallar, en el sistema de libre convicción, el legislador le dice al juez que puede fallar de acuerdo a su conciencia, de conformidad a cómo él vio la prueba; pero en la sana crítica, luego de haberle dado facultades al juez para completar el material probatorio por las partes el legislador le dice al juez que debe fallar conforme su inteligencia le indique, razonando la prueba de acuerdo con su experiencia de vida y con la ciencia que pueda darle los peritos.

La forma de que sistema se usa para valorar la prueba lo encontramos en los Artículos 127, 139 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3.6. La vista

Es la fase procesal en la cual el juez señala día y hora para que las partes comparezcan a plantear y expresar sus alegatos finales de acuerdo con los medios de prueba aportados por las partes y de acuerdo a los hechos que han sido debidamente probados mediante los mismos.

El Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que, una vez “concluido el término de prueba el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez.”



Entonces, el juez de oficio señalará día y hora para la vista dentro del término señalado en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, otorgando la oportunidad a las partes para que puedan alegar de palabra o por escrito. La vista será pública si así se solicitare.

4.3.7. El auto para mejor fallar

El Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que los jueces y tribunales antes de pronunciar sus fallos podrán acordar para mejor proveer:

- a. Que se traigan a la vista cualquier documento que crean conveniente para establecer el derecho de los litigantes.
- b. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario, o que se amplíen los que se hubieren hecho.
- c. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias, se practicarán en un plazo no mayor de 15 días.

4.3.8. La sentencia

La palabra sentencia, procede del latin *sintiendo*, que equivale a sentimiento; porque la sentencia expresa lo que siente u opina quien la emite o dicta. La sentencia civil es: “el acto procesal del juez o tribunal en el que se decide sobre la estimación o desestimación,



ya sea total o parcial de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico.”⁴⁹

Por lo anterior, se entiende por sentencia: “la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según manda la norma o ley aplicable.”⁵⁰

La literal c del Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, establece que decide el asunto principal después de agotados los trámites procesales, y que las mismas se deben dictar dentro de los quince días después de la vista.

Por lo anterior, podemos inferir en una definición propia, que la sentencia es el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional, mediante la cual se termina normalmente el proceso y cumple el estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

Las sentencias suelen clasificarse en, sentencias meramente interlocutorias; interlocutorias y definitivas según se refieran a cuestiones de simple impulso procesal, a cuestiones incidentales, o bien a los pronunciamientos del fondo del asunto.

Sin embargo, la clasificación más importante de las sentencias es la que se hace en:

a. Declarativas o de mera declaración.

⁴⁹ Montero Aroca, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 203.

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 362.



Son aquellas que tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho.

b. De condena:

Son aquellas que impone el cumplimiento de una prestación ya sea en sentido positivo dar o hacer o en sentido no hacer o abstenerse.

c. Constitutivas:

Son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican y extinguen un estado jurídico.

El Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, establece que los requisitos de todas las sentencias, son los siguientes:

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



- c. Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvención, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.

- d. Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.

- e. La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

Los efectos de las sentencias, son:

- a. Cosa juzgada. Ya que el efecto fundamental de la sentencia es el de producir cosa juzgada en relación con la situación debatida en el proceso.

- b. Las costas procesales, es otro de los efectos de los asignados a las sentencias, dentro de los efectos económicos del proceso.

CAPÍTULO V



5. El juicio oral civil

El juicio oral propiamente es aquel que se sustancia en sus partes principales en forma oral o hablada y ante el juez o tribunal que entiende el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso administrativo, entre otros. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan de viva voz ante el juzgador.

La oralidad es esencial para la inmediación; y según muchos autores, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates

La oralidad en los juicios, establecida en la generalidad de los países, bien en forma absoluta o mixta, escrita – oral, es sin embargo resistida por la legislación y doctrina de algunos países, sin embargo, la oralidad se abre camino cada vez con mayor fuerza.

5.1. Definición

El juicio oral es definido por la doctrina como “aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador.”⁵¹

⁵¹ Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 521.



También se define como: “aquel que, en sus períodos fundamentales, se ~~substancia de~~ palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta sucinta ~~donde se~~ consigne lo actuado.”⁵²

5.2. Materia del juicio oral

El Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la materia del juicio oral, estableciendo que se tramitarán en el juicio oral:

1. Los asuntos de menor cuantía.

De acuerdo al Artículo 1 del Acuerdo Número 37-2006 de la Corte Suprema de Justicia, que se adiciona al artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, la menor cuantía queda así:

- a. *En el Municipio de Guatemala, hasta cincuenta mil quetzales (Q. 50,000.00);*
- b. En las cabeceras departamentales, y en los municipios de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla, Malacatán e Ixchiguán del departamento de San Marcos; Santa María Nebaj, del departamento de Quiché; Poptún, del departamento de Petén; Santa Eulalia, del departamento de Huehuetenango; Mixco, Amatitlán y Villa Nueva, del departamento de Guatemala, hasta veinticinco mil quetzales (Q. 25,000.00);
- c. En los municipios no comprendidos en los casos anteriores, hasta quince mil quetzales (Q 15,000.00)

⁵² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 218.



2. Los asuntos de ínfima cuantía.

En cuanto éste numeral, mencionaremos dos supuestos. El primero, que se refiere a la materia civil, ya que de acuerdo al Artículo 2 del Acuerdo número 5-97 de la Corte Suprema de Justicia, el cual adiciona al Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, la ínfima cuantía, en el municipio de Guatemala, para que conozcan los jueces de paz del ramo civil y los jueces de paz de los demás municipios de la República conocerán en juicio oral, los asuntos de ínfima cuantía que no excedan de mil quetzales (Q 1,000.00).

El segundo supuesto, se ubica en el ramo de familia, ya que también según lo estipula el Artículo 1 del Acuerdo número 6-97 de la Corte Suprema de Justicia, los juzgados de paz de los municipios del departamento de Guatemala, los de las cabeceras departamentales y de los demás de municipios del interior de la República, conocerán en primera instancia los asuntos de familia de ínfima cuantía, la cual se fija en seis mil quetzales (Q 6,000.00).

3. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

Según este numeral, a través del juicio oral, se puede, fijar la pensión u obligación alimenticia; modificar la prestación de alimentos o solicitar la extinción de la obligación.

4. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.



Cuando la rendición de cuentas por parte de las personas a quienes se les ha impuesto ésta por la ley o el contrato, no lo hace de forma voluntaria, y se niega a hacerlo de forma voluntaria, se debe realizar en la vía judicial, a través de un juicio oral.

5. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.

Este numeral se refiere a las copropiedades, cuando se quiere dividir la misma y gozar la propiedad de una manera individual.

6. La declaratoria de jactancia

Esta se da cuando alguien se jacta o acredita un derecho que no le corresponde.

7. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Así por ejemplo, cuando la ley habla de la disposición legal, se refiere al establecido en el Artículo 826 del Código Civil, ya que si hay dos fincas y una sola hipoteca subsiste, y al haber cancelado más del cincuenta por ciento de la deuda; en un juicio oral se puede solicitar que se levante la hipoteca en una de las dos fincas, siempre que el valor del inmueble gravado sea proporcional a la deuda.



5.3. Principios en que se inspira el juicio oral

“Dentro de los principios que prevalecen en el desarrollo de este juicio se encuentran:

- a. El principio de oralidad, ya que se tramita a través de peticiones verbales, todas las fases procesales.
- b. El principio de concentración, ya que se desarrolla en el menor número de audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en ellas.
- c. El principio de inmediación; en virtud de que es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.
- d. Preclusión procesal; en virtud de que una vez finalizada una etapa de la audiencia, ya no se puede regresar a ella.
- e. Adquisición procesal; en virtud de que las partes están obligadas a aportar pruebas.”⁵³

5.4. Trámite procesal

Se inicia al promover la demanda, misma que en el proceso oral podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario del tribunal levantará el acta respectiva. Cuando se procede de esta manera, la oralidad cumple su función y el acta que se hace, solamente documenta lo que el demandante expone. También puede presentarse por escrito, debiendo la misma cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a lo establecido en el Artículo 200 del

⁵³ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil 1**. Pág. 125.



107 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a lo establecido en el Artículo 200 del mismo cuerpo legal que establece que se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el juicio oral.

Así también si se presenta por escrito, debe cumplir también con lo requerido para toda primera solicitud presentada a los tribunales de justicia, establecidas en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Luego, o seguidamente, el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la demanda podrá ampliarse entre el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al momento de celebrarse ésta.

Aunque no se menciona la modificación, aplicando la norma contenida en el Artículo 200 ya analizado, y de conformidad con el Artículo 110 de Código Procesal Civil y Mercantil, sí existe la oportunidad de modificar la demanda, además de que la ampliación es ya de por sí una modificación.

Los efectos de dicha ampliación o modificación de la demanda, dependerán de la oportunidad en que se lleven a cabo.

Si se amplía o modifica antes de la audiencia, y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado. Si la ampliación o modificación se da en la primera audiencia, el juez suspenderá la audiencia, señalando una nueva para

que las partes comparezcan nuevamente al juicio oral, a menos que el demandado prefiera contestarla en el mismo acto, según lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil.



El mismo Artículo 204 en su último párrafo, establece que en igual forma deberá procederse en cuanto a la reconvencción.

En lo referente al emplazamiento, entre éste y la audiencia, deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia, según el contenido del Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta última disposición constituye un requisito sine qua non para la celebración de la audiencia, ya que si no media el término mínimo establecido, el demandado no tiene la obligación de asistir a la audiencia, pues le asiste el derecho de disponer de por lo menos tres días para preparar su defensa.

La notificación de una demanda, produce tanto los efectos materiales como los procesales de la litispendencia, establecidos en el Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La contestación de la demanda puede hacerse oralmente en la primera audiencia, o presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, según lo



establece el Artículo 204 Código Procesal Civil y Mercantil, cumpliendo en todo caso, con los mismos requisitos establecidos para la demanda.

Con la contestación de la demanda, verificada antes o en la audiencia, quedan determinados los hechos sobre los cuales va a versar el juicio oral. Por ese motivo, ya no es posible ampliación o modificación de la demanda, cuando esta ya ha sido contestada.

Para el caso de la reconvención en el juicio oral, la misma deberá llenar los requisitos establecidos en el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil referente a la reconvención en el juicio ordinario. Por lo tanto, la pretensión que se ejercite debe tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites.

En el caso del juicio oral, según el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, la reconvención puede presentarse por escrito antes de la primera audiencia o durante la celebración de la misma, caso en el cual podrá realizarse oralmente. Si la reconvención se formula antes de la primera audiencia o al momento de la celebración de ésta, se producen los mismos efectos, pues el juez debe suspender la audiencia señalando una nueva para que el actor tenga oportunidad de contestarla, o bien, aceptar la facultad del actor para contestarla en el mismo acto.

La primera audiencia en el juicio oral reviste máxima importancia, porque en ella puede quedar agotada toda la fase de instrucción.

En la misma pueden ocurrir, primeramente, si comparecen ambas partes.



a. Conciliación

La conciliación es considerada en la doctrina como aquel acto o audiencia previa al juicio por medio de la cual, la autoridad judicial trata de componer y ajustar los ánimos de las partes, o de avenirlas para evitar el proceso.

La audiencia de conciliación establecida en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil referente y aplicable al juicio oral, es obligatoria y debe producirse al comienzo de la diligencia.

Este carácter de obligatoriedad lo reviste en cuanto al juez, únicamente, quien debe procurar avenir a las partes mediante una justa composición del conflicto, sin que se entre propiamente al debate. También es obligatorio en cuanto al juez pues éste tiene obligación de promover el acto conciliatorio al comienzo de la diligencia, antes de contestar la demanda.

No se considera obligatoria para las partes, pues nadie puede ser obligado a celebrar un acto conciliatorio, pues se trata de un acto voluntario que si bien puede producirse en esta etapa, lo podrá hacer también en cualquier otro momento posterior del proceso.



Si se produce la conciliación entre las partes, el juez podrá aprobarla en la misma acta o en resolución aparte, siempre que el acto conciliatorio no contraríe las leyes.

Si la conciliación se produjo parcialmente, deberá continuarse el juicio respecto de los puntos no avenidos.

b. Excepciones

Si en la audiencia conciliatoria, no se ha tenido éxito, y ha finalizado sin resultado positivo, la próxima fase es la oposición del demandado.

Esta oposición puede ser una oposición dilatoria o una oposición perentoria. En el juicio oral, por ser un proceso concentrado y breve, todas las excepciones se oponen en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia.

El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resuelven en sentencia.



El ofrecimiento de las pruebas en el juicio oral, se rige por el procedimiento establecido para el ordinario. Así, la prueba se ofrece en la demanda o en su contestación, debiendo individualizarse.

En este proceso, no existe término de prueba, pues se lleva a cabo por medio de audiencias. Por esta razón es que el ofrecimiento debe ser preciso e individualizado. Según lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 206 las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

Como es dificultoso que la parte pueda comparecer a la primera audiencia con todas sus pruebas, y en algunos casos, ha sido imposible recibirlas por falta de tiempo; el segundo párrafo del Artículo citado da la posibilidad de señalar una audiencia nueva dentro de un plazo no mayor de quince días. Esta segunda audiencia sólo es posible realizarla cuando no ha sido factible recibir todas las pruebas que las partes han presentado en la primera audiencia. De lo anterior, puede decirse que precluye el derecho de la parte a que se reciba su prueba, si no cumplió con la obligación de concurrir a la primera audiencia con todas sus pruebas.

Existe también la posibilidad de que se señale una tercera audiencia, la cual sólo se fija extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas. Esta audiencia es exclusivamente para ese objeto y debe señalarse dentro del término máximo de diez días.



En cuanto a la prueba de declaración de parte, ésta debe practicarse dentro de una de las tres audiencias que se señalen. Debe estar ofrecida en la demanda o en la contestación de la misma, o en la reconvencción y su contestación. Para los efectos de recibir la prueba de declaración de parte, la citación para quien deba absolver posiciones, bajo apercibimiento de ser tenido por confeso, no puede llevarse a cabo si no se presenta con la solicitud la plica que contiene las posiciones.

En referencia a la terminación del proceso, esto se da cuando ambas partes comparecen a la primera audiencia, puede presentarse el caso en que el demandado se allane, es decir, que exprese su deseo de no litigar y de someterse a las pretensiones del actor. El allanamiento no implica confesión de los hechos, pero termina el proceso, no siendo necesario que el juez reciba más prueba y debe dictar sentencia dentro de tercero día.

Existe también la posibilidad de que el demandado confiese expresamente los hechos en que se funda la demanda, en cuyo caso tampoco es necesario que el juez reciba más prueba y debe dictar sentencia dentro de tercero día, según lo establecido en el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Cuando se da la incomparecencia de una de las partes, por ser una situación contemplada dentro de las actitudes del demandado, éste incurre en rebeldía. Aunque esta situación también es aplicable a la incomparecencia del actor, pues según el Artículo 202, el juez al citar a las dos partes a juicio oral, apercibe a ambos de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere.



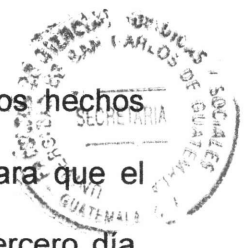
La rebeldía del demandado, como norma general, no produce los efectos de la confesión ficta, salvo algunas excepciones establecidas en la ley. Así, el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil expresa que cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Es decir que si el demandado no comparece a la primera audiencia, corre el riesgo de que en dicha audiencia se rinda toda la prueba por el actor y el juez pueda dictar inmediatamente la sentencia.

Para el supuesto de producirse la rebeldía del demandante, las consecuencias resultan más graves, y sobre todo en lo referente a la prueba, pues surge la interrogante de si la prueba ofrecida por el actor en su demanda, puede recibirse aún siendo éste rebelde. La circunstancia de que el actor no comparezca a la primera audiencia no impide que sus pruebas puedan recibirse, ya que no es necesaria su presencia, salvo en el caso de la declaración de parte, si el demandado ha pedido expresamente que esté el demandante, en cuyo caso, la diligencia no puede realizarse.

La sentencia en el juicio oral produce los mismos efectos que la sentencia dictada en el juicio ordinario.

Si no hubiere allanamiento ni confesión, debe recibirse la prueba propuesta por las partes, en cuyo caso, el juez dictará sentencia dentro de cinco días contados a partir de la última audiencia, según el contenido del Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el caso en que el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez ya no necesitará de ninguna otra prueba para que el asunto judicial termine por sentencia, la cual debe dictar el juez dentro de tercero día, según el mismo Artículo 208.



5.5. Diferencias que existen entre el juicio ordinario y el juicio oral

Básicamente las diferencias esenciales entre el juicio ordinario y el juicio oral, radican en la celeridad de éste último.

Esencialmente, debemos anotar que la principal diferencia es la oralidad, predominante en el juicio oral, dejando de lado el principio de escritura que reza que será escrito cualquier trámite o diligencia.

Y como hemos analizado, el emplazamiento es prácticamente inexistente; ya que no otorga plazo para mostrar una postura; más bien, es un llamamiento, un aviso de que el demandado, se encuentra como tal, y que debe comparecer a solventar su situación ante el juez.

Otra de las diferencias marcadas, es que el juicio oral es primordialmente concentrado en un máximo de hasta tres audiencias, siempre y cuando no haya sido posible diligenciar la prueba en la primera audiencia; lo que quiere decir que el mismo puede ser sustanciado en una sola audiencia; mientras que el juicio ordinario es muy largo, por la naturaleza de sus plazos.



Así también, en el juicio ordinario no existe una fase obligatoria de conciliación, ya que ésta es opcional o a solicitud de parte; mientras que en el juicio oral el agotar la fase de conciliación es obligatoria; debiéndose entender que no es obligatorio conciliar propiamente, sino que es deber del juez evacuar dicha fase, en la primera audiencia.

Otra de las diferencias, radica en el momento de la contestación de la demanda; en el juicio ordinario, tiene que contestarse la demanda dentro de los nueve días otorgados en el emplazamiento, teniendo seis días para tomar una postura previa. Sin embargo en el juicio oral, no se puede contestar la demanda ni tomar una postura, sino hasta el momento de la audiencia; pudiendo el demandado interponer todas las excepciones que estime convenientes, sean previas o perentorias; mismas que el juez debe resolver, si son previas, en el mismo momento de la audiencia, si son perentorias, en sentencia.

En cuanto al período probatorio; mientras en el juicio ordinario, puede ser ampliado hasta 120 días; en el juicio oral, el período probatorio consiste en la misma primera audiencia; misma que si no puede diligenciarse en una sola audiencia, podrá haber hasta un máximo de tres audiencias, en un término que no debe exceder de 25 días.

La última diferencia, radica en el término específico señalado para dictar sentencia, ya que la misma debe dictarse en caso de allanamiento a la demanda o confesión, dentro del tercero día; y en caso de haber diligenciado las dos o tres audiencias, se dictará la sentencia, dentro de cinco días a partir de la última audiencia; mientras que en el juicio ordinario se regula por el término general, establecido en el Artículo 142 de la Ley del



Organismo Judicial, que establece que la sentencia debe dictarse 15 días después de transcurrida la vista, si no se dictó auto para mejor fallar; ó 15 días después de haber dictado el auto para mejor fallar.

5.6. La reclamación de los daños y perjuicios en contra del abogado por la mala práctica en el ejercicio de la profesión

Al haber analizado las etapas de instituciones jurídicas como los daños y perjuicios, o analizar los valores éticos que debe tener un abogado; podemos ver que cómo todos los profesionales, y específicamente los abogados pueden con sus actos, o su falta de acción, hacer incurrir en daños o perjuicios a su representado o cliente.

Sin embargo, éste representado debe plantear hasta el día de hoy, un juicio ordinario para pelear el resarcimiento, consecuencia de esa acción o falta de acción cometida por el profesional del derecho.

Dicha situación hace que el representado o cliente afectado incurra en costos aún mayores, de los que ya han incurrido; en virtud de que al promover un juicio ordinario nuevo debe cancelar los honorarios profesionales del nuevo abogado propuesto, y sobre todo debe incurrir en la espera temporal por la cual el abogado demandada hará incurrir al promover todos los medios legales disponibles para dilatar el proceso ordinario de daños y perjuicios promovido contra su persona.




5.7. Desventajas de promover la acción reclamadora de daños y perjuicios en contra de un abogado en la vía ordinaria civil

Ahora bien, el problema de plantear un juicio ordinario de daños y perjuicios contra un abogado radica entre otras cosas, primeramente en lo largo que puede ser un proceso ordinario.

Así también, el tener que plantear una acción a través de un juicio ordinario representa quizás una mayor ventaja para el demandado en este caso, que utilizará todos sus conocimientos técnico - profesionales para retrasar en la medida de lo posible el mismo.

El demandado en el juicio ordinario de daños y perjuicios, en este caso, el profesional del derecho, puede también, interponer cualquier cantidad de recursos dilatorios, e incluso con total mala fe, para desesperar al actor, quien sufrió un daño y un perjuicio por un acto de mera mala práctica profesional; daño y perjuicio que buscan ser reparados a través de la vía del juicio ordinario civil.

Sin embargo lo anterior, el actor, sabe porque acudió y contrató los servicios del abogado, que sería ahora el demandado, para que él le asesorara en un proceso; muchas veces, en procesos ordinarios que se han tramitado, y por el cual el actor, le ha cancelado cierta cantidad monetaria en concepto de honorarios profesionales; por lo que deviene ilógico y desventajoso plantear un proceso en la vía ordinaria civil de daños y perjuicios en contra de un abogado que ha menoscabado el patrimonio de una persona, por no haber prestado la asesoría correspondiente, conforme la legislación.



Lo anterior hace inferir la necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el Artículo 199 del mismo y crear los subsecuentes Artículos a efecto de poder promover la acción reclamadora de daños y perjuicios en contra del abogado por la mala práctica en el ejercicio de la profesión en la vía del juicio oral civil; que ha quedado establecido la celeridad del mismo y en su momento la eficiencia que podría tener, haría incluso que los profesionales del derecho presten más diligencia a los procesos encomendados a su persona, para evitar una demanda que realmente sería tramitada de una forma más eficiente y colérica.

5.8. Propuesta de reforma del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, y de los Artículos subsiguientes del mismo

En virtud de que cada día son más los abogados que faltan a la ética profesional, o que por descuidos propios, no continúan su capacitación de manera constante, se dan cada vez más acciones que ocasionan daños y/o perjuicios a aquellos usuarios que desconocen la legislación, o que acuden a buscar la asesoría profesional de un abogado, con la finalidad de solventar una situación jurídica, ya sea para demandar o para contestar una demanda; y no solamente de naturaleza civil; ya que el abogado puede ejercer en cualquier área profesional.

Por lo anterior, es que se hace necesario presentar una propuesta de reforma a la legislación procesal civil guatemalteca, que establezca la necesidad de tramitar el proceso de daños y perjuicios, específicamente el que se promueva en contra de un abogado



como consecuencia del daño o perjuicio producido por la mala práctica del mismo en vía distinta de la actual ordinaria; por lo tanto

DECRETO 1-2009

El Congreso de la República

CONSIDERANDO:

Que resulta importante regular de forma acertada y expresa las instituciones del Derecho Procesal Civil, en el sentido de poder establecer correctamente los procedimientos específicos para cada uno de los procesos de conocimiento establecidos;

CONSIDERANDO:

Que el profesional del derecho, que producto de su impericia, negligencia o deliberadamente ocasiona un daño o un perjuicio en el patrimonio de su patrocinado, incurre en responsabilidad, es menester regular el proceso por medio del cual se debe promover la reclamación de daños y perjuicios en contra del citado profesional, para que de una manera ágil y menos onerosa que en un proceso ordinario civil se resuelva lo relativo a la reclamación para el afectado;

POR TANTO:

En uso de las atribuciones contenidas en la literal a) del artículo ciento setenta y uno (171) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:



Artículo 2. El actual numeral siete, formará el numeral ocho.

Artículo 3. Se adiciona el Artículo 228bis, el cual queda así:

Artículo 228bis. (Adicionado por el Decreto 1-2009 del Congreso de la República de Guatemala). Cuando se demande, la reclamación de daños y perjuicios por la mala práctica de un abogado en el ejercicio de su profesión, el actor deberá presentar un proyecto de liquidación, en donde consten los daños y perjuicios ocasionados así como el ofrecimiento de todas las demás pruebas pertinentes.

El juez, con base en los documentos en que se funda la demanda, señalará día y hora para que el abogado comparezca a la audiencia señalada para el efecto, bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones del actor y de condenarlo en los daños y perjuicios, que prudencialmente fijará el juez, de acuerdo al proyecto de liquidación antes mencionado. Contra las afirmaciones del actor, puede el abogado, rendir la prueba que hubiere ofrecido al contestar la demanda.

Artículo 4. Se adiciona el Artículo 228ter, el cual queda así:

Artículo 228ter. (Adicionado por el Decreto 1-2009 del Congreso de la República de Guatemala). Según los casos, la sentencia podrá contener lo siguiente:

1. La aprobación del proyecto de liquidación presentado, por el actor.
2. La condena al pago de daños y perjuicios ocasionados al actor por la mala práctica del abogado demandado en el ejercicio de su profesión.
3. La condena en daños y perjuicios ocasionados, fijados prudencialmente por el juez, para el caso de la rebeldía, tomando como base las afirmaciones del actor.
4. La condena al pago de intereses legales y de las costas procesales causadas.



5. Multa que no podrá exceder de cinco mil quetzales, ni ser menor de dos mil y que fijará prudencialmente el juez, a la persona que promueva el proceso, sin justa causa.
6. La certificación de lo conducente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para el efecto de la aplicación de las sanciones administrativas y gremiales correspondientes.
7. La fijación del plazo dentro del cual deberá realizarse el pago; o bien,
8. La absolución del demandado, con base en que no hubo mala práctica en el ejercicio de su profesión de acuerdo a las pruebas rendidas dentro del proceso.



CONCLUSIONES



1. El abogado como profesional de derecho, encuentra en el ejercicio de la profesión una triple responsabilidad, civil, penal y administrativa, ya que como lo establece la Ley del Organismo Judicial, él es el único responsable de los escritos que firma y sella.
2. Dentro de las responsabilidades que afronta el abogado por el ejercicio de su profesión al momento de realizar una acción negligente, por descuido, impericia, inexperiencia, incurre en daños y perjuicios civiles, que deben ser reparados al demostrarlos en un juicio ordinario de daños y perjuicios ante el juez de instancia civil competente.
3. Muchos de los abogados litigantes, no conocen o no aplican la ética profesional, ocasionando con ello daños o perjuicios producto de su mala práctica forense que sólo pueden ser reparados al promover un juicio ordinario de reclamación de daños y perjuicios.
4. El juicio ordinario que es el utilizado actualmente para instaurar la acción reclamadora de daños y perjuicios, es un proceso de conocimiento poco ágil, desgastante, engorroso y oneroso; por lo que al promoverlo en contra de un abogado supuestamente responsable de una acción que origina daños y perjuicios como consecuencia de su mala práctica profesional, será un medio de desesperación para la parte actora, que tendrá que promover el citado juicio de forma impecable para evitar una posible defensa del abogado demandado.



5. El juicio oral civil, constituye un juicio de conocimiento moderno, mucho más concentrado que el juicio ordinario, que se sustancia en un máximo de hasta tres audiencias, cuya finalidad es la de constituir o declarar un derecho.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Congreso de la República, reforme el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de establecer como proceso especial, que el juicio de reclamación de daños y perjuicios que se promueva en contra de un abogado como consecuencia de su mala práctica forense, se conozca por un juez de primera instancia civil a través de la demanda en la vía del juicio oral civil.
2. Es necesario que las facultades de derecho o de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, incorporen al pensum de la carrera de abogacía y notariado un curso de ética profesional.
3. Establecer sanciones o multas, por parte del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a los abogados que sean condenados al pago de daños y perjuicios, tras ser oídos y vencidos en el consecuente juicio oral civil.
4. La Corte Suprema de Justicia, debe capacitar constantemente a los abogados litigantes, jueces y demás personal judicial, para así lograr mejores conocimientos litigiosos y una mayor productividad jurisdiccional, misma que se traducirá en menos mala práctica en el ejercicio de la profesión.
5. Los abogados y notarios de Guatemala, deben poner mucha atención en la tramitación de los procesos que lleven, a efecto de no incurrir en ninguna negligencia, impericia o ningún hecho que lo haga incurrir en daño o perjuicio para su cliente.



BIBLIOGRAFÍA



ALEMÁN CAMPOS, Eloisa. **La responsabilidad civil**. 1a ed. Ed. Porrúa. México 2004.

BARRIENTOS, Fernando. **Normas de vida y conducta para el abogado**. 1a ed. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 20a. ed.; Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1997.

CASTELLANOS, Biella. **Daños y perjuicios causados por hechos ilícitos**. 2a ed. (s. Ed.) Tabasco, México 2004.

CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Ética profesional de los abogados**. Ponencia para el XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Tomo I. 1a. ed. Ed. Magna Terra editores. Guatemala 2009.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Abogado> (02 de marzo de 2009)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art3.htm> (CONSULTADO EN Biblioteca jurídica virtual. Revista jurídica boletín mexicano de derecho comparado, consultado 3 de Febrero de 2009, ejemplar 91, 2008; EL 10 de diciembre de 2008)

<http://www.monografias.com/trabajos28/responsabilidad-civil-danos-perjuicios/responsabilidad-civil-danos-perjuicios.shtml> (15 de marzo de 2009)

ORELLANA DONIS, Eddy Geovanni. **Derecho procesal civil 1**. 2a. ed. Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 33ª ed. Ed. Heliasta. Argentina, 2006.

MONTERO AROCA, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volúmenes 1 y 2**. 2a. ed. Ed. Magna Terra editores. Guatemala 2005.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario manual ilustrado**. 2a ed.; Ed. Spes y Vox; Barcelona, España. 1961.

ROSENTAL, Marc y IUDIN, P. **Diccionario filosófico abreviado**. (s. e.) Ed. Ediciones Pueblos Unidos. Montevideo, Uruguay, 1956.

ZARAGÜETA, Juan. **Vocabulario filosófico**. 1a ed.; Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1955.



Legislación:

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

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

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

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

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

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, 2001.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 06-2003, 2003.

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

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1994