

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"DERECHO DE DEFENSA Y SU EVENTUAL VULNERACIÓN ANTE LAS PROVIDENCIAS DE URGENCIA DESCRITAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"

TESIS DE GRADO

JOSÉ CARLOS DE LEÓN TOBAR

CARNET 16018-09

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2020
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"DERECHO DE DEFENSA Y SU EVENTUAL VULNERACIÓN ANTE LAS PROVIDENCIAS DE URGENCIA DESCRITAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JOSÉ CARLOS DE LEÓN TOBAR

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2020
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTÍNEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: MGTR. LESBIA CAROLINA ROCA RUANO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: LIC. JOSÉ ALEJANDRO ARÉVALO ALBUREZ
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. LUIS CARLOS TORO HILTON, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. JOSÉ FEDERICO LINARES MARTÍNEZ
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. HUGO ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. MÓNICA ELENA FUENTES ALVAREZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. FRANCISCO EDUARDO DE LEÓN CIFUENTES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



LICDA. MÓNICA ELENA FUENTES ÁLVAREZ
ABOGADA Y NOTARIA
CALLE C 13-12 ZONA 1, QUETZALTENANGO
TEL. 54437487

Quetzaltenango, 12 de mayo de 2018.

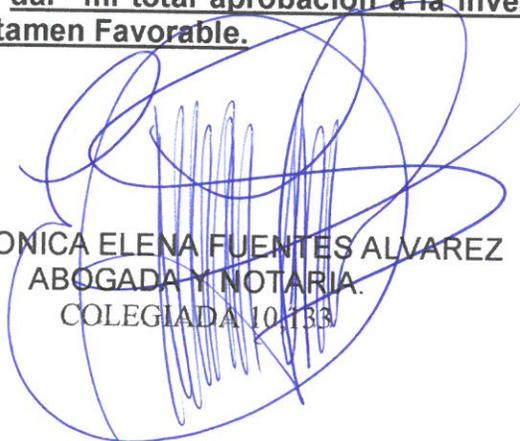
Coordinación,
Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar,
Campus de Quetzaltenango.

Distinguidos (as) Abogados (as):

Tengo a bien informarles que en base a mi nombramiento como asesora de tesis del estudiante **JOSÉ CARLOS DE LEÓN TOBAR**, procedía a brindarle la respectiva asesoría de la tesis titulada: **“DERECHO DE DEFENSA Y SU EVENTUAL VULNERACION ANTE LAS PROVIDENCIAS DE URGENCIA DESCRITAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**. La presente investigación llena la calidad científica y metodológica necesaria en los trabajos de tesis y conlleva los principios didácticos que constituyen una buena fuente de información, doctrinaria puesto que conlleva desde los momentos históricos que marcan el derecho de defensa hasta las doctrinas modernas con normas legales de orden nacional e internacional, y centrándose específicamente en el tema de tesis haciendo un estudio que va desde el proceso y sus principios propios, derecho de defensa y las providencias cautelares hasta el capítulo conclusivo en el cual hace el análisis de la posible vulneración de ese sagrado derecho de defensa en las providencias de urgencia contenidas en el código procesal civil y mercantil. Cumpliendo así con los lineamientos establecidos, elaborando un trabajo de tesis completo.

A mi juicio se cumplieron todos los requisitos y formalidades de rigor que el presente caso amerita, por lo que me permito dar mi total aprobación a la investigación desarrollada, emitiendo en ese sentido mi Dictamen Favorable.

Atentamente:


LICDA. MONICA ELENA FUENTES ALVAREZ
ABOGADA Y NOTARIA.
COLEGIADA 10.133



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 072182-2019

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSÉ CARLOS DE LEÓN TOBAR, Carnet 16018-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07347-2019 de fecha 27 de mayo de 2019, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"DERECHO DE DEFENSA Y SU EVENTUAL VULNERACIÓN ANTE LAS PROVIDENCIAS DE URGENCIA DESCRITAS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 31 días del mes de agosto del año 2020.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

Índice

Introducción.....	1
Capítulo I	
1. Generalidades del proceso.....	3
1.1. Definición.....	3
1.2. Naturaleza Jurídica.....	4
1.2.1. Doctrinas privatistas	5
1.2.1.1. Teoría del contrato	5
1.2.1.2. Teoría del Cuasicontrato	6
1.2.2. Doctrinas publicistas.....	7
1.2.2.1. Teoría de la relación jurídica	7
1.2.2.2. Teoría de la situación jurídica	9
1.2.2.3. Teoría de la institución jurídica	9
1.3. Las etapas del proceso	10
1.3.1. La afirmación.....	10
1.3.2. La posibilidad de negación	11
1.3.3. La confirmación.....	12
1.3.4. La alegación.....	12
1.3.5. La resolución.....	13

1.3.6. La impugnación.....	13
1.3.7. La ejecución	13
1.4. Diferencia entre proceso y procedimiento	14
1.5. Clasificación del proceso	16
1.5.1. En cuanto a la rama.....	16
1.5.1.1. Penal.....	16
1.5.1.2. Civil.....	17
1.5.1.2.1. Proceso de declaración.....	18
1.5.1.2.2. Proceso de ejecución.....	18
1.5.1.2.3. Proceso cautelar.....	19
1.5.1.3. Laboral	20
1.5.1.4. Económico Coactivo	20
1.5.1.5. Contencioso administrativo.....	21
1.5.1.6. Procesos de Jurisdicción Constitucional.....	21
1.5.2. De acuerdo con el órgano que conoce.....	22
1.5.3. En cuanto a la posición de las partes.....	22
1.5.4. En cuanto a la naturaleza de la pretensión	23
1.6. Principios procesales	24
1.6.1. Principio de legalidad	24
1.6.2. Principio de escritura y oralidad.....	25

1.6.3. Principio dispositivo	26
1.6.4. Principio de congruencia	26
1.6.5. Principio de concentración.....	27
1.6.6. Principio de celeridad	27
1.6.7. Principio de preclusión.....	28
1.6.8. Principio de eventualidad	29
1.6.9. Principio de inmediación	30
1.6.10. Principio de igualdad.....	30
1.6.11. Principio de economía procesal.....	31
1.6.12. Principio de publicidad.....	31
1.6.13. Principio de probidad	32
1.6.14. Principio de convalidación.....	33

Capítulo II

2. El proceso civil guatemalteco.....	34
2.1. Jurisdicción y competencia	34
2.2. Demanda	36
2.3. Actitudes procesales	38
2.3.1. Rebeldía	38
2.3.2. Allanamiento	40

2.3.3. Contestación de la demanda	41
2.3.4. Reconvención	42
2.4. Prueba	43
2.4.1. Definición.....	43
2.4.2. Medios de prueba.....	44
2.4.2.1. Declaración de las partes.....	45
2.4.2.2. Declaración de testigos.....	47
2.4.2.3. Dictamen de expertos.....	47
2.4.2.4. Reconocimiento judicial	49
2.4.2.5. Documentos.....	50
2.4.2.6. Medios científicos de Prueba	51
2.4.2.7. Presunciones.....	51
2.5. Tipos de proceso civil	52
2.5.1 Procesos de conocimiento	52
2.5.2 Procesos de ejecución	53
2.5.3 Procesos de especiales.....	54
2.6. Actos procesales	55
2.6.1 Definición.....	55
2.6.2 Clasificación de los actos procesales.....	55
2.6.2.1 Actos de las partes	55

2.6.2.2 Actos del juez o tribunal	56
2.6.2.3 Actos de terceros ligados al proceso.....	57
2.7. Impugnación de resoluciones.....	58
2.7.1 Aclaración y ampliación.....	58
2.7.2 Revocatoria y reposición	59
2.7.3 Apelación.....	60
2.7.4 Nulidad	61
2.7.5 Casación	62

Capítulo III

3. El Derecho de defensa	64
3.1. Definición.....	64
3.2. Características	65
3.3. El derecho de defensa como garantía constitucional	67
3.3.1 Derecho de Citación	68
3.3.2 Derecho a ser oído.....	69
3.3.3 Derecho a ser vencido en proceso legal	70
3.3.4 Comparecencia ante Juez competente	71
3.3.4.1 Prohibición de tribunales especiales o secretos.....	71
3.4. El debido Proceso	72

3.4.1 Definición.....	72
3.4.2 Derecho de defensa y debido proceso	73
3.4.3 Garantías que se observan en el Debido Proceso	74
3.5. Garantías procesales como parte esencial del derecho de defensa	75
3.5.1 Juez competente e independiente.....	76
3.5.2 Presunción de inocencia	76
3.5.3 Comunicación previa y detallada del sujeto en contra de quién se acciona..	77
3.5.4 Oportunidad de preparar una defensa adecuada.....	78
3.5.5 Derecho de ejercer la defensa por medio de un representante.....	78
3.5.6 Derecho de impugnar el fallo de juez competente	79
3.6. Principios que se relacionan con el derecho de defensa	79
3.6.1 Principio de equidad	79
3.6.2 Principio de Imparcialidad	80
3.6.3 Principio de legalidad	80

Capítulo IV

4. Providencias Cautelares	81
4.1. Definición.....	81
4.2. El proceso cautelar y las providencias cautelares	82

4.3. Características	82
4.3.1. Instrumental.....	82
4.3.2. Provisional.....	83
4.3.3. Temporal	83
4.3.4. Prioritarias	84
4.3.5. Variables	84
4.4. Providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco	85
4.4.1 Seguridad de las personas.....	85
4.4.2 Arraigo.....	86
4.4.3 Anotación de la demanda.....	87
4.4.4 Embargo.....	88
4.4.5 Secuestro	89
4.4.6 Intervención.....	90
4.4.7 Providencias de urgencia	91
4.7.7.1 <i>Periculum in mora</i> ante las providencias de urgencia	92
4.4.8 Providencias cautelares y su relación con las providencias de urgencia y el derecho de defensa	93

Capítulo final

Objetivo general de la investigación.....	95
Presentación, análisis y discusión de resultados	105

Conclusiones.....	115
Recomendaciones.....	116
Referencias consultadas	117
Anexos	120

Listado de abreviaturas

CPCYM Código Procesal Civil y Mercantil

Pág. Pagina

Art. Artículo

Resumen ejecutivo

La investigación denominada *“Derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil”* se ha dividido en cinco capítulos. El capítulo uno contiene temas relativos a las generalidades del proceso, definición, naturaleza jurídica, doctrinas privatistas y publicistas, etapas del proceso, diferencia entre proceso y procedimiento, clasificación del proceso, principios procesales existentes y desarrollados en la doctrina.

El capítulo dos desarrolla el proceso civil en Guatemala, jurisdicción y competencia, demanda, actitudes procesales del demandado, la prueba, medios de prueba, clasificación de los procesos de orden civil y de los actos procesales.

El capítulo tres regula el derecho de defensa, definición, naturaleza, características, categoría constitucional, el debido proceso, las garantías procesales y los principios procesales que forman parte esencial del derecho de defensa.

El capítulo cuatro desarrolla las providencias cautelares, definición, nominación, naturaleza, características y presupuestos, el proceso cautelar y providencias, su regulación legal, y el Periculum in mora ante las providencias de urgencia.

El capítulo cinco, denominado capítulo final se dedica a la presentación, análisis y discusión de resultados, derivado ello de la información recabada como consecuencia de la realización de encuestas a profesionales del derecho de la ciudad de Quetzaltenango y el análisis jurídico y legal previamente descrito. Por último, se encuentran las conclusiones y recomendaciones relativas a la culminación de la presente investigación, seguidas de las referencias consultadas a lo largo de la misma y los respectivos anexos.

Introducción

Es un agrado presentar al lector el tema de tesis denominado “Derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil” el cual, se ha dividido en cinco capítulos para una mejor exposición.

El primer capítulo contiene los temas relativos a las generalidades del proceso, definición, naturaleza jurídica y sus diversas doctrinas tanto privatistas como publicistas, así también las etapas del proceso, diferencia entre proceso y procedimiento, clasificación del proceso según la rama del derecho de la que se trate, por el órgano que conoce, por la posición de las partes y según la naturaleza de la pretensión, así como los principios procesales existentes y desarrollados por los estudiosos del derecho.

El capítulo dos regula todo lo relativo al proceso civil en Guatemala, que es jurisdicción y competencia, la demanda, las actitudes procesales del demandado, que es la prueba, los medios de prueba legales, los tipos o clasificación de los procesos de orden civil, la clasificación de los actos procesales, entre otros temas de gran importancia para la presente investigación.

El capítulo tres regula uno de los temas medulares de la presente tesis, siendo este el derecho de defensa, su definición, naturaleza, características, su categoría constitucional, el debido proceso, las garantías procesales y los principios procesales que forman parte esencial del derecho de defensa.

El capítulo cuarto se dedica especialmente a las providencias cautelares, definición de estas, nominación, naturaleza, características y presupuestos. Así también establece un gran aporte sobre el proceso cautelar y estas providencias, incluyendo su regulación legal, y por ultimo aborda el Periculum in mora ante las providencias de urgencia.

El quinto capítulo, denominado capítulo final se dedica a la presentación, análisis y discusión de resultados, derivado ello de la información recabada como consecuencia de la realización de encuestas a profesionales del derecho de la ciudad de Quetzaltenango y el análisis jurídico y legal previamente descrito. Por último, se encuentran las conclusiones y recomendaciones relativas a la culminación de la presente investigación, seguidas de las referencias consultadas a lo largo de la misma y los respectivos anexos.

Capítulo I

Generalidades del Proceso

Como parte sustancial en la realización de la presente investigación denominada “*Derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil*” se presenta el capítulo denominado generalidades del proceso, el que tiene por finalidad permitir al lector adentrarse en aspectos doctrinarios relativos al tema, presentando una serie de definiciones y conceptos sobre las generalidades del proceso que harán entender parte sustancial del mismo.

1.1. Definición

En primer lugar, se hace necesario definir que es un proceso, ya que las providencias de urgencia se dan como parte de la sustanciación de este. Citando a Ossorio, se puede decir que proceso “*equivale a juicio, causa o pleito.*”¹ Para Guasp, citado por González, el proceso no es más que la “*sucesión de pasos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.*”² La definición de Ossorio es coloquial, escueta, sin embargo, sintetiza de forma precisa lo que deviene a la mente cuando se habla de proceso, evoca un pleito, la desavenencia entre dos o más personas que se presenta ante un juzgado; a su vez, Guasp aporta lo que conlleva en sí el proceso, siendo esta el conjunto de pasos que se deben seguir para solucionar la controversia propiamente dicha.

Según Couture el proceso puede definirse desde varios puntos de vista; analizando el vocablo de forma más profunda, el proceso significa “*progreso, transcurso del*

¹ Proceso. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 2004. 30ª. Edición. Página 773

² González, Erica. *La aplicabilidad de la inversión de la carga de la prueba en el proceso civil guatemalteco*. Guatemala, 2006. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Página 2

*tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento [...] todo proceso es una secuencia.*³Reafirmando así la definición aportada por Guasp, continua indicando Couture que “*Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse [...] todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye.*⁴

Derivado de las definiciones aportadas anteriormente, autor presenta una definición de lo que a su criterio es el proceso, definiendo a este como el conjunto o cúmulo de actos de índole jurídico que se llevan a cabo en un específico momento, conforme a las normas legales previamente establecidas y que tienen por objetivo la obtención del pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente en favor de una pretensión debidamente fundamentada.

1.2. Naturaleza Jurídica

Citando a Álvarez, se dice que “*determinar la naturaleza jurídica de un instituto jurídico, es decir encuadrarlo como especie de un género, tiene por objeto el que en presencia de una laguna legal, pueda recurrirse a los principios generales del género del cual forma parte.*” Es pues la determinación de la naturaleza jurídica del proceso en sí un dilema que ha existido a lo largo de la historia del Derecho, por tal razón las doctrinas publicistas y privatistas, serán expuestas a continuación con la finalidad de que el lector pueda conocer y analizar cada una de estas, y sacar sus propias conclusiones sobre la naturaleza jurídica de dicha institución del Derecho.

³ Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Argentina, Roque Depalma Editor, 1958. Página 121

⁴*Loc. Cit.*

1.2.1. Doctrinas privatistas

1.2.1.1. Teoría del contrato

Esta teoría debe su origen a los pensadores franceses de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX quienes a su vez la formularon basados en antiguas instituciones del Derecho Romano. Según Álvarez y parafraseando su obra, existieron dos sistemas procesales en la antigua Roma, que a su vez se dividían en dos fases, las cuales inspiraron la teoría de que la naturaleza jurídica del proceso es la teoría del contrato, siendo estas fases:

- a) *In iure*, o ante el pretor, la cual consistía en que “*las partes se ponían de acuerdo sobre el objeto del proceso, juez que dictaría sentencia y los medios de prueba a rendirse, así como el compromiso a aceptar el fallo que dictaría el juez...*”⁵ acuerdo denominado como la “*Litis contestatio*”;
- b) *In iudicio*, o ante el juez o *iudex*, la cual consistía en el acto de hacer de conocimiento del juez, el acuerdo previamente establecido en el literal anterior, por las partes, lo que podría denominarse como la ejecución del *in iure*. Al analizar las dos fases de las que se compone la teoría del contrato, se puede pensar que, en la antigua Roma, la *litis constestatio* (contrato) no podía ser apelado, ya que existía un previo compromiso entre las contrapartes de aceptar fuera cual fuera el resultado del proceso, acatando inmediatamente y sin reniego la sentencia emitida por el *iudex*.

Esta doctrina quedó relegada debido a que, inclusive en la época en la que fue propuesta, el proceso y la dimisión de las pretensiones de los actores frente al órgano jurisdiccional ya no se regían inclusive por los principios contractuales, que como se indicó al principio, pertenecen al derecho privado.

Ahora bien, la teoría del contrato como explicación a la naturaleza jurídica del proceso, tuvo su efectividad en determinada época de la historia, en la que, como

⁵ Álvarez, Erick. *Teoría General del Proceso*. Tercera edición. Guatemala, Centro Editorial VILE, 2008. Página 136

se tiene conocimiento, funcionó conforme a los principios que rigen dicha institución jurídica, sin embargo, dejan de ser aplicables para el proceso en la actualidad.

Indica el autor ya citado que “*esta teoría no permite explicar situaciones especiales que se dan en los procesos tales como la incomparecencia de una de las partes, por lo que se recurrió a la teoría del cuasicontrato*”.⁶

1.2.1.2. Teoría del Cuasicontrato

En virtud que la teoría del contrato como naturaleza jurídica del proceso fracasara por su ineffectividad e inaplicabilidad al proceso, los jurisconsultos franceses de dicha época indicaron que el proceso debía su naturaleza al cuasicontrato, vocablo que a simple análisis es un “casi contrato”. Keller, citado por Álvarez explica que, dentro del proceso de aquella época, “*Las partes tratan entre sí poniéndose en algo de acuerdo y discrepando en algo. [...] de manera que el pretor coopera en ella más bien como mediador [...] hasta aquí el trato es contractual. La diferencia aparece después [...] aparece la decisión del magistrado...*”⁷Analizando el planteamiento de dicha doctrina, se afirma que el cuasicontrato viene constituyendo al proceso en un aparente contrato y no contrato al mismo tiempo. Por lo que la fase del *in iure* es la que, según Keller, constituye un contrato, y la fase del *in iudicio*, constituye la fase del no contrato, ya que queda a discreción del juez la decisión sobre el asunto sometido a su conocimiento. Siendo nula toda aquella búsqueda de una justificación que sea razonable para esta tesis o teoría.

Alsina rebate la misma, al indicar que los poderes del juez de la antigua Roma estaban limitados a la voluntad de las partes contenida en la *litis contestatio*, constituyendo a este en una especie de árbitro, sin embargo hoy en día nadie se atreve a discutir que “*el juez llena una función pública, puesto que ejerce en forma delegada unos de los atributos de la soberanía*”⁸ del Estado. Es decir que esta teoría

⁶ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 136

⁷ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 137

⁸ *Loc. Cit.*

se olvida de uno de los elementos principales dentro del proceso, que es la figura del juez o juzgador y el papel que desempeña en la sustanciación del mismo y principalmente de su sujeción a las leyes, no a lo que le ordenen a su antojo las partes. Nuevamente, la proposición de esta teoría por parte de los jurisconsultos franceses fracasa, ya que si bien es cierto, en determinada etapa de la historia jurídica, la resolución de pretensiones cabía en un previo acuerdo de voluntades de las partes de aceptar ante el pretor el resultado del “proceso”, y posteriormente las mismas se sometían al conocimiento del juez, esta teoría pierde fuerza y toda validez, al toparse con un proceso judicial que ya había evolucionado a la época en que fuere propuesta dicha doctrina público-privada.

1.2.2. Doctrinas publicistas

Estas doctrinas tratan especialmente de establecer un vínculo entre las partes y el Estado como ente encargado de la administración de la justicia dentro de un Estado democrático, y las mismas a su vez se dividen en la teoría de la relación jurídica, teoría de situación jurídica y teoría de la institución jurídica. Es decir que dejan de lado totalmente la concepción del proceso como un contrato.

1.2.2.1. Teoría de la relación jurídica

Propuesta por Bülow, esta teoría consiste en definir al proceso como una relación jurídica procesal que crea un vínculo entre las partes y el Estado, a través del órgano jurisdiccional, según la teoría expuesta por dicho autor “*la relación procesal se da entre las partes en forma directa y entre el juez y las partes. Ninguno de los sujetos procesales queda excluido.*”⁹ Es decir que para la teoría de la relación jurídica, es necesaria la existencia del órgano jurisdiccional para crear un nexo entre los contendientes y el Estado mismo.

⁹ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 137

Según Chiovenda, la teoría de la relación jurídica goza de tres características fundamentales: *autonomía, complejidad y publicidad*.¹⁰ al efecto se establece:

- a) La autonomía significa que esta relación o vínculo entre las partes y el Estado es totalmente independiente de la relación nacida entre las partes, ya que la ley procesal es la que obliga al juez a realizar su trabajo;
- b) La complejidad de dicho vínculo significa que este se encuentra formado por un conjunto de derechos y obligaciones según avanza el proceso;
- c) La publicidad de la relación o vínculo entre el Estado y las partes, significa que esta relación es de derecho público porque nace de normas previamente creadas por el Estado por medio de su órgano legislativo, y que son aplicadas por el organismo judicial.

La crítica que recibe esta teoría es que la denominada complejidad no es más que el conjunto de situaciones que se van dando en la sustanciación del proceso, no son derechos ni obligaciones, por lo que es necesario buscar otra teoría que determine la naturaleza jurídica del proceso. Al efecto, Guasp, citado por Álvarez, niega *“del carácter de verdaderos derechos y deberes jurídicos a los distintos vínculos que median entre los sujetos procesales; [...] la inconveniencia de considerar también como relación jurídica, siquiera sea compleja, a un conjunto de relaciones jurídicas menores.”*¹¹

Siendo estos supuestos derechos y obligaciones, las denominadas cargas y sus consecuencias procesales. Es decir que la naturaleza del proceso concebida como una relación jurídica existente entre las partes y el Estado no es suficiente, por lo que queda descartada por su simplicidad e inexactitud.

¹⁰*Ibíd.* Página 138

¹¹*Ibíd.* Página 139

1.2.2.2. Teoría de la situación jurídica

Según esta teoría planteada por Goldschmidt, desvirtúa la teoría de la relación jurídica y su conjunto de derechos y obligaciones y establece las denominadas cargas procesales como su eje principal. Dicho autor señala “*la carga procesal es un imperativo del propio interés*”¹² a lo que Álvarez agrega “*no hay frente a ella un derecho del adversario o del Estado*”¹³ es decir que son las partes, en ejercicio de la acción de sus cargas procesales que buscan la expectativa de tener mayor posibilidad de una sentencia favorable, depende de la situación jurídica de las cargas procesales y su cumplimiento que las partes obtienen mayor posibilidad de que el juez les dé la razón. Esta teoría aporta elementos importantes al proceso como lo son las cargas procesales, sin embargo, carece de rigor científico para determinar la naturaleza jurídica del proceso.

1.2.2.3. Teoría de la institución jurídica

Atribuida a Guasp, la teoría de la institución jurídica se fundamenta en ciertos vínculos existentes de una idea común entre los sujetos y la actividad procesal. El proceso como institución se integra por dos elementos, siendo estos:

- a) “*la idea objetiva que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos*”¹⁴;
- b) “*el conjunto de las voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización*”¹⁵;

Es decir que el proceso debe estar preestablecido por la ley, goza pues de una existencia previa a las pretensiones de las partes, o sea que este no depende de las partes para constituir su inicio o existencia por medio de un contrato previo, y el

¹²*Ibíd.* Página 140

¹³*Loc. Cit.*

¹⁴*Ibíd.* Página 144

¹⁵*Loc. Cit.*

órgano jurisdiccional a su vez tiene el deber para hacer efectivas las normas procesales que regulan el mismo a través de la administración de la justicia.

Esta teoría también ha sido descartada por los jurisconsultos de tiempos posteriores, ya que todavía no termina de proporcionar una visión clara de la naturaleza jurídica del proceso, el cual, en conclusión, no es un contrato, un cuasicontrato, tampoco es una situación, relación o institución jurídica. Y en concordancia con lo expuesto por Álvarez, se afirma que el proceso por su complejidad carece de naturaleza jurídica, quien indica: *“ha surgido una nueva concepción que postula que la concepción del proceso como instituto jurídico ha adquirido una categoría propia que no puede ser subsumida en otra categoría general y que no tiene sentido encuadrarla en otra figura.”*¹⁶

1.3. Las etapas del proceso

Hablar de las etapas procesales es hacer referencia a cada uno de los actos que forman parte del proceso, de manera generalizada, dichas etapas han sido clasificadas de diversas formas por varios autores, todas las clasificaciones son válidas, sin embargo se citará la clasificación realizada por Álvarez, quien eventualmente estableció que el proceso se divide en siete etapas, siendo estas la afirmación, la posibilidad de negación, la confirmación, la alegación, la resolución, la impugnación y la ejecución, toda vez que es la presente clasificación la que se encuentra mejor desglosada y explicada.

¹⁶*Ibíd.* Página 145

1.3.1. La afirmación

Según Alvarado, esta etapa se encuentra integrada por la obligatoria afirmación del pretendiente o actor, respecto de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, así como del pedido de solución de conformidad con la norma jurídica.¹⁷ Es gracias a la afirmación que se da inicio al proceso porque al exteriorizarse conforme a las normas procesales vigentes, por medio de la demanda, el demandante ha de poner en movimiento al órgano jurisdiccional para que este, previo a dar trámite a la solicitud, analice si la misma se apega a la legislación aplicable, si existe o no el derecho que se reclama, si la persona que promueve la demanda tiene capacidad, personería, etc. La afirmación es pues el comienzo de lo que es el proceso judicial.

1.3.2. La posibilidad de negación

La posibilidad de negarse a las pretensiones del demandante es una facultad que corresponde al demandado o sindicado, según la clase de proceso del que se trate. Esta posibilidad consiste en la “*aptitud que tiene el sujeto que ha sido incorporado al proceso [...] de asumir la actitud que convenga a sus intereses (rebeldía, allanamiento, interposición de excepciones, contestar la demanda o reconvención)*”¹⁸ La negación hace referencia a la facultad que tiene el demandado para oponerse a las pretensiones que se instauran en su contra, especialmente a través del planteamiento de excepciones perentorias y la contrademanda en su caso. Ahora bien, en cuanto a la rebeldía no se considera que esta sea concebida como una posibilidad de negación, ya que el demandado asume una actitud que le perjudica, poniéndolo más lejos de defenderse y negar las pretensiones en su contra. Por su parte, el allanamiento es lo contrario a la negación, toda vez que, a través de este, el demandado acepta ya sea parcial o totalmente las pretensiones que existen en su contra, por lo que, la posibilidad de la negación por parte del

¹⁷*Ibíd.* Página 146

¹⁸*Loc. Cit.*

sujeto incorporado al proceso se ve reducida a la interposición de excepciones de la naturaleza de que se trate, a la contestación de la demanda y la eventual contrademanda o reconvención.

1.3.3. La confirmación

La etapa de la confirmación o etapa probatoria, consistente en la oportunidad que tiene tanto el demandante/acusador y demandado/acusado, *de confirmar los supuestos de hecho en que fundamentan su pretensión y oposición, para lograr convencer al juez de fallar a su favor.*¹⁹

Confirmar dentro del ámbito legal es afirmar o probar, y este derecho corresponde tanto al demandado como al demandante, ya que en el esgrimir de la defensa de cada uno de los alegatos planteados por estos, han de concurrir la mayor cantidad de medios probatorios que busquen desvirtuar lo alegado por el contrincante, a fin de dejar sin efecto, por medio del convencimiento del tribunal o juzgado y de su resolución judicial, las pretensiones de este.

1.3.4. La alegación

Denominada también etapa de conclusión, es en esta que las partes deben realizar un profundo análisis de los medios de prueba aportados en la etapa de la confirmación, con la finalidad de encaminar al convencimiento de la verdad de lo que cada uno afirma, o más bien, encaminando al convencimiento del juez para que este resuelva el proceso a su favor. En otras palabras, la alegación consiste en que *“las partes tienen la oportunidad de concluir, analizando el caso, los motivos por los cuales el órgano jurisdiccional debe fallar en tal o cual sentido.”*²⁰ Contrario a lo que se ha vivido en los últimos años en los tribunales del país, la alegación no consiste

¹⁹*Ibíd.* Página 147

²⁰*Loc. Cit.*

en quien grita mas fuerte en el estrado, sino mas bien es la agilidad del conocimiento de la defensa y su elocuente planteamiento ante el ente juzgador, a fin de llevar a este a que en base a lo planteado, falle a favor de quien domina el arte del litigio.

1.3.5. La resolución

Posterior a la alegación, la resolución es la etapa procesal en la que el juez emite su sentencia. En esta fase el juez analiza las pruebas rendidas aunadas a los alegatos previos y en virtud de ello, resuelve a través de la sentencia, esta etapa es denominada por Álvarez, como “*el acto procesal del juzgador por excelencia*”²¹ ya que este resuelve las pretensiones sometidas a su conocimiento, los medios de prueba, etc., y que al momento de encontrarse la sentencia firme, causa los efectos de la cosa juzgada, siendo obligatoria la culminación del plazo que se otorga a las partes para impugnar, para que pueda ejecutarse lo resuelto por el ente juzgador, ya que no siempre las partes se encuentran en conformidad con lo que se ha resuelto.

1.3.6. La impugnación

Durante esta fase del proceso, “*la parte interesada exige la revisión y retoma el proceso ante el tribunal superior o de alzada.*”²² Según lo indica Santos, citado por Álvarez, a consideración del autor de la presente tesis, esto se da debido a que no se encuentra conforme con la sentencia dictada por el juez, ya sea en su totalidad o de forma parcial. Es pues la impugnación la etapa procesal posterior a la sentencia que, al no encontrarse firme todavía, es posible recurrir ante el tribunal de alzada para indicar los motivos de la inconformidad con lo resuelto en primera instancia.

²¹ *Loc. Cit.*

²² *Ibid.* Página 148

1.3.7. La ejecución

Esta fase del proceso, según Santos, citado por Álvarez: “*tiene lugar cuando la sentencia causó estado o tiene la autoridad de cosa juzgada*”, es preciso indicar que esto se da con la finalidad de asegurar de esta manera el cumplimiento de lo resuelto por el juez en la sentencia, o sea, “*hace efectivo el derecho previamente declarado.*”²³

Es en la ejecución que se da finalmente la realización o cumplimiento y perfeccionamiento de lo resuelto por el órgano jurisdiccional en la sentencia, sea esta de primera o segunda instancia, y misma que no permite retroceder a etapas procesales ya pasadas, toda vez que ha devenido el objeto del proceso en cosa juzgada.

1.4. Diferencia entre proceso y procedimiento

Es común encontrar una confusión existente entre el concepto de proceso y el concepto de procedimiento, ya que suelen ser tomados como sinónimos, sin embargo, cada uno de estos posee características propias que, si bien se encuentran relacionados, no significa que estos conceptos jurídicos sean uno mismo. Se expone a continuación la diferenciación de ambos conceptos a fin de establecer en el conocimiento del lector lo que cada uno de estos significan.

Alvarado, citado por Álvarez, establece al proceso como un concepto lógico, y al procedimiento como un concepto jurídico, lo cual indica en su definición: “*se entiende por proceso –concepto puramente lógico- el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento preestablecido por la ley. Y por procedimiento –concepto puramente jurídico- la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados casualmente entre sí, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia*

²³Loc. Cit.

*imprescindible del anterior.*²⁴ Es decir que el proceso es el medio por el cual los litigantes plantean sus pretensiones ante la autoridad y el procedimiento son cada uno de los actos que los litigantes deben seguir.

El proceso es la totalidad indivisible, que posee características y etapas propias, el procedimiento es la concatenación de la realización de dichas etapas, que va variando según la naturaleza de la rama del derecho de que se trate, del tipo de proceso, del órgano que conoce, etc.

Ya definido lo que es el proceso en el numeral 1.1 del presente capítulo investigación, se hace necesario establecer lo que es el procedimiento. Para lo cual se cita a Ossorio, quien establece que este es el conjunto de: “*Normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etcétera.*”²⁵ Es pues el procedimiento la indicación de los requisitos, plazos y lineamientos, establecidos en la legislación correspondiente para cada uno de estos.

En base a lo anterior, se puede afirmar a ciencia cierta que no puede existir procedimiento sin proceso, y viceversa. El proceso constituye la generalidad, y en consecuencia es único e indivisible y el procedimiento constituye la especialidad, es decir que ha de ir moldeándose según la materia de que se trate y del tipo de pretensión que se busca, ya que ni siquiera existe un mismo procedimiento para las demandas civiles, cada una de las pretensiones está catalogada y en consecuencia, se realiza por medio de un procedimiento específico. En ese mismo sentido, se pronuncia Montero, quien indica que tanto el proceso como el procedimiento son correlativos e interdependientes, “*todo proceso se desarrolla formalmente a través de un procedimiento.*”²⁶

En conclusión, se puede decir que el proceso necesita de la existencia de un procedimiento preestablecido para desarrollarse, para llevar a cabo el conocimiento

²⁴ *Loc. Cit.*

²⁵ Procedimiento. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 771

²⁶ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 148

y satisfacción de las pretensiones de las partes involucradas en el mismo. Una vez establecida la diferencia entre estos dos conceptos jurídicos se hace necesaria la clasificación del proceso.

1.5. Clasificación del proceso

El proceso puede clasificarse de diversas maneras, ya sea por la materia, de acuerdo con el órgano que conoce de la causa, en cuanto a la posición de las partes y en relación a la naturaleza de la pretensión. La clasificación del proceso puede y ha sido realizada por diversos autores. Dichas clasificaciones se desarrollan ampliamente a continuación.

1.5.1. En cuanto a la rama

Depende de la rama del Derecho de la que se trate, el proceso puede ser clasificado en proceso penal, proceso civil, proceso laboral, proceso contencioso administrativo y procesos de jurisdicción constitucional. Es decir, que existen tantos tipos de procesos como ramas del derecho procesal o sustantivo existen. Al respecto, Álvarez indica que *“este punto de vista toma en consideración los diversos ordenamientos de carácter sustancial a los cuales el proceso sirve de medio o vehículo para su efectividad. Puede hablarse entonces, de un proceso civil, penal, laboral, coactivo, contencioso-administrativo, etc.”*²⁷ Como se señaló previamente en la presente investigación se ahondará en el proceso civil y su clasificación, ya que el tema central de la misma es éste y la eventual existencia de las denominadas providencias de urgencia que se dan dentro del mismo, por lo que los demás procesos en cuanto a la rama únicamente se tratarán puntualmente para evitar divagaciones innecesarias.

²⁷ *Ibíd.* Página 155

1.5.1.1. Penal

Es el proceso que tiene por principal objetivo que el órgano jurisdiccional aplique la ley penal a efecto de sancionar al imputado o acusado, mas allá de que este sea iniciado por una querrela ante el órgano competente o una denuncia y su eventual investigación ante el Ministerio Público. Este es definido por Santos de la siguiente forma: *“Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración del hecho delictivo, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma”*²⁸

Este proceso se encuentra regulado por el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y sus reformas, en el cual se pueden encontrar clasificaciones específicas del mismo.

1.5.1.2. Civil

Según Quiñonez, el proceso civil es *“una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.”*²⁹

Es pues el proceso civil, perteneciente a la rama del derecho privado, toda vez que la facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional corresponde a las partes, y en ningún momento al Estado a través de los órganos responsables de la persecución penal, como lo es el Ministerio Público. El proceso civil subdivide su clasificación en los procesos de declaración o de conocimiento, los procesos de ejecución y el proceso cautelar.

²⁸ Santos, Óscar. *“La inconstitucionalidad en la celebración del debate cuando los jueces hacen interrogatorio a los procesados, en el tribunal de sentencia del municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa departamento de Escuintla”*. Guatemala, 2007. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 1

²⁹ Quiñonez, Werner. *“Análisis de la rebeldía como actitud del demandado y cierre de la litis”*. Guatemala, 2008. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 15

1.5.1.2.1. Proceso de declaración

También conocido como procesos de conocimiento, son los que pretenden declarar, reafirmar o reconocer un derecho que está sumido en una controversia. Este a su vez se divide en:

- a) Ordinario, cuando el asunto no tiene una tramitación específica dentro del ordenamiento legal.
- b) Oral, dentro de los que se encuentran los asuntos de ínfima cuantía, asuntos de menor cuantía, asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, rendición de cuentas, división de la cosa común y diferencias entre los copropietarios, declaratoria de jactancia, asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.
- c) Sumario, dentro de los que se encuentran los asuntos de arrendamiento y desocupación o desahucio, entrega de bienes muebles que no sean dinero, rescisión de contratos, deducción de responsabilidad civil de empleados y funcionarios públicos, interdictos, y aquellos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.
- d) Arbitral, a través del cual se tramitan toda aquella materia sobre la cual las partes tengan la libre disposición, y todos los casos en que la ley permita dicho proceso, según la Ley de Arbitraje.

1.5.1.2.2. Proceso de ejecución

Dentro de la principal característica de los procesos de ejecución es que estos ya han tenido una previa declaración de un derecho, por lo que al promover una pretensión de ejecución se busca principalmente la realización de dicha declaración. Al efecto, Chacón citando a Montero, indica que el proceso de ejecución *“es aquél en el que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior*

para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional.”³⁰

Los procesos de ejecución según lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, se dividen en:

- a) Proceso de ejecución en la vía de apremio.
- b) Juicio ejecutivo
- c) Ejecuciones especiales.
- d) Ejecución de sentencias nacionales y extranjeras.
- e) Ejecución colectiva: concurso voluntario de acreedores, concurso necesario de acreedores, la quiebra y la rehabilitación.

1.5.1.2.3. Proceso cautelar

El proceso cautelar, entendido como el proceso accesorio de orden civil que tiene por finalidad hacer mas fácil otro proceso principal, y cuyo objetivo es constituirse en una garantía eficaz del resultado de este. Según lo establecido por el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil como el conjunto de providencias solicitadas por escrito ante juez competente, que tienden asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo, cuando la persona que las solicita, tiene un temor fundado que, durante el tiempo para hacer valer su derecho a través de cualquiera de los procesos civiles ya descritos, se encuentre tal derecho bajo amenaza por un perjuicio inminente e irreparable. Dentro del ordenamiento guatemalteco, este proceso se encuentra regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro quinto, denominado alternativas comunes a todos los procesos. Es denominado no como un proceso sino como “providencias cautelares” mismas que se dividen en:

³⁰ Chacón, Mauro. *Procesos de Ejecución*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2008. Página 26

- a) Seguridad de las personas.
- b) Medidas de garantía: arraigo, anotación de la demanda, embargo, secuestro, e intervención de los negocios.
- c) Providencias de urgencia, contenidas en el mismo apartado de las medidas de garantía, pero que, a diferencia de las antes mencionadas, estas no están definidas específicamente por la legislación.

1.5.1.3. Laboral

Es la consecución de actos cuya pretensión primordial es resolver conflictos surgidos de la relación laboral, es decir, de la relación entre patronos y trabajadores. Este a su vez se divide en procedimiento ordinario laboral, procedimiento en la resolución de conflictos de carácter económico social que incluye el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje; y la ejecución de sentencias.

1.5.1.4. Económico coactivo

Esta clase de proceso es definido por Rossinyol, Ortiz y Orellana, citados por González, como el *“conjunto de medios, actos y facultades que tiene el Estado a través de sus órganos Administrativos por medio de los cuales cobra de forma coactiva a los particulares o contribuyentes, quienes no han cumplido con su obligación, por lo que este procedimiento tiene como fin el cumplimiento de las deudas para percibir recursos a favor del Estado”*³¹. El proceso económico-coactivo es el juicio en el que la parte que busca la satisfacción de una pretensión es el Estado por medio del ente recaudador del fisco, es decir la Superintendencia de Administración Tributaria, contra los particulares que han dejado de tributar a favor

³¹ González, Ana. *“Proceso Económico Coactivo”*. Guatemala, 2015, Tesis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Página 44

de este y que han agotado el cobro del monto adeudado en la vía administrativa, dando lugar a este proceso.

1.5.1.5. Contencioso administrativo

Este tipo de proceso es definido por España como *“el conjunto de etapas o fases procedimentales, debidamente concatenadas que la ley establece, y que tienen como objetivo resolver los conflictos, litigios o contiendas que surgen por virtud de la acción administrativa y que se suscitan entre la administración pública y los administrados o entre entidades administrativas.”*³²

Guatemala cuenta con una ley específica que regula este procedimiento, la Ley de lo Contencioso Administrativo contenida en el decreto número 119-96 del Congreso de la República, dicha ley indica que el proceso contencioso administrativo tiene una sola instancia a diferencia de los demás procesos que gozan de segunda instancia, este a su vez carece de los efectos suspensivos a excepción que el tribunal que conoce decida lo contrario. Cabe señalar que la ejecución de la sentencia se realiza en la vía de apremio ante los tribunales del ramo civil o ante la competencia económico-coactiva, según sea el caso.

1.5.1.6 Procesos de Jurisdicción Constitucional

Dentro de estos procesos están: el amparo, exhibición Personal, y declaratoria de inconstitucionalidad; Guatemala cuenta con el decreto uno guión ochenta y seis del Congreso de la Republica, dicha ley regula lo que es cado uno de estos que básicamente tienen como fin primordial desarrollar las garantías y defensas del

³² España, Mynor. *“Análisis de la suspensión del acto administrativo como efecto del planteamiento del proceso contencioso administrativo tributario”*. Guatemala, 2008, Tesis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 6

orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución de la República de Guatemala.

1.5.2. De acuerdo con el órgano que conoce

Este se divide en dos ramas. La primera integrada por todo proceso en el que el órgano encargado de tramitar el proceso y fallar es de naturaleza judicial, es decir el ente estatal encargado de administrar justicia. Así también aparece la clasificación de los procesos arbitrales, en los que el conflicto es sometido a conocimiento de particulares que eventualmente ejercer jurisdicción sobre dicho asunto.³³ Cabe señalar que no toda pretensión puede ser sometida a los procesos arbitrales, y que estos no son válidos en los procesos penales, ya que es el Estado a través del Ministerio Público quien, en la mayoría de casos, es a quien compete la persecución penal. A esta clasificación según el órgano que conoce, se puede aportar que los procesos se dividen en procesos sometidos a juzgados unipersonales y los procesos sometidos a tribunales o juzgados colegiados, puede agregarse también los juzgados o tribunales militares, cuya jurisdicción se ve restringida a solo ciertas personas y casos específicos.

1.5.3. En cuanto a la posición de las partes

Dividido en procesos en donde evidentemente existe una contienda, una controversia, una contraposición de intereses de las partes, al cual se le denomina proceso contencioso. Y por otra parte se encuentra el proceso voluntario, en el cual no existe *litis* ni contraparte.³⁴

La clasificación en cuanto a la posición de las partes es clara, en los procesos judiciales contenciosos existe efectivamente dos o más partes, existe un conflicto

³³ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 155

³⁴ *Loc. Cit.*

entre sujetos de derecho, inclusive el Estado, en el caso de los procesos en los que este actúa a través de entidades tales como el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia de Administración Tributaria. Y en los procesos de jurisdicción voluntaria, sea judicial o en sede notarial, no existe contienda o litigio, sino más bien se busca la declaración de un derecho que afecta única y exclusivamente a la persona que promueve las mismas y que por determinación de la misma ley y en favor de descongestionar los tribunales de justicia, se han delegado en multiplicidad de casos a la sedes notariales, tal es el caso del cambio de nombre, la rectificación de partidas de nacimiento, matrimonio, divorcio, etc., así como su reposición y el asiento extemporáneo de las partidas ya mencionadas, que en la actualidad también son tramitados en las sedes del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala; la titulación supletoria que es puramente judicial aunque siempre voluntaria, la rectificación de área, y demás procesos denominados de jurisdicción voluntaria.

1.5.4. En cuanto a la naturaleza de la pretensión

Este tipo de clasificación a su vez se divide en los procesos de conocimiento, que buscan darle certeza al derecho material que tiene la pretensión; los procesos ejecutivos que buscan la total satisfacción de una obligación que se encuentra contenida en una sentencia nacida de un proceso de conocimiento o de documento legal entre las partes; el proceso cautelar, cuyas actuaciones tienen por finalidad la garantía de resultados que se persiguen en otro proceso; y los procesos de liquidación, que se limitan a realizar una estipulación de bienes patrimoniales o activo, así como las deudas, denominar a los sujetos que están llamados a recogerlos y la proporción que corresponde a cada uno de estos.³⁵

En cuanto a los primeros, estos buscan la declaración o afirmación por parte del ente juzgador de un derecho; los segundos, es decir los procesos ejecutivos buscan

³⁵*Loc. Cit.*

dar cumplimiento a una obligación que ya ha sido previamente afirmado, sea por el juzgador o sea nacido de una obligación contenida en una escritura pública; los terceros, es decir los procesos de índole cautelar, como la misma palabra lo indica, buscan garantizar el resultado de otro proceso principal y los últimos buscan el desembolso de deudas. Estos son los tipos de pretensiones que tienen su clasificación dentro del derecho procesal civil.

1.6. Principios procesales

Los principios procesales son de suma importancia para el proceso, ya que estos son el conjunto de lineamientos o nociones que rigen al proceso y sus diversos procedimientos, estos pueden ir variando según la naturaleza de la materia jurídica de la que se trate, toda vez que son flexibles, cambiantes y evolucionan al paso de los avances de las ciencias jurídicas en respuesta a las necesidades de una época determinada. En resumidas cuentas, estos principios son los de legalidad, escritura/oralidad, dispositivo, congruencia, celeridad, concentración, celeridad, preclusión, eventualidad, intermediación, igualdad, entre otros que serán desarrollados ampliamente a continuación.

1.6.1. Principio de legalidad

Recogido en el artículo 1 del Código Procesal Penal, el principio de legalidad puede ser definido como la no obligatoriedad de la aplicación de penas o sanciones sin la existencia previa de una ley que así lo establezca. En otras palabras el principio de legalidad puede ser definido como “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”³⁶ o sea, no hay crimen, no hay pena sin ley previa. En el ámbito civil, quiere decir que a ninguna persona se le puede exigir el cumplimiento de dar, hacer o no hacer aquello a lo que no ha sometido su voluntad previamente a través del acto jurídico

³⁶ Principio de legalidad. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 766

que dé a la vida jurídica cualquiera de estas acciones. Por su parte, Mansilla indica que el principio de legalidad valida los actos procesales siempre que estos estén fundados en una norma jurídica vigente y se ejecuten de conformidad con lo que esta prescribe.³⁷

1.6.2. Principio de escritura y oralidad

El principio de escritura consiste en la prevalencia de los actos procesales realizados en forma escrita, es decir, que el desenvolvimiento del proceso se centra principalmente en la presentación de memoriales o escritos, sin que se pronuncie de forma verbal las partes y el tribunal, o que la oralidad se presente esporádicamente dentro de la sustanciación del proceso. Al efecto, Ossorio indica que el principio de escritura dentro del proceso *“En los regímenes procesales basados en las actuaciones por escrito, principio conforme al cual deben volcarse a documentos incorporados al expediente judicial todas las actuaciones correspondientes al proceso, inclusive las que tengan lugar en audiencias orales, a cuyo efecto se confeccionarán las actas correspondientes.”*³⁸

Sobre la oralidad como principio, se dice que es contraria a la escritura, y su importancia radica en la economía procesal, ya que se relaciona con la concentración e inmediación, ya que la palabra hablada directamente por las partes, testigos y defensores facilita la labor del ente juzgador, haciendo más corto el tiempo en el que este ha de resolver cada una de las etapas del proceso del que se trate, tornándolo más rápido y en consecuencia, dando a la sociedad una pronta administración de la justicia.

Cabe señalar que, si bien la oralidad presenta mayores ventajas frente a la escritura, la combinación de ambas se ha presentado dentro del ordenamiento jurídico

³⁷ Mansilla, Otto. *“La sobre valoración que origina la adjudicación de bienes en pago en los juicios ejecutivos”*. Guatemala, 2006. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 12

³⁸ Principio de escritura en el proceso. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 765

guatemalteco, pero en la actualidad sigue prevaleciendo la escritura dentro del proceso civil.

1.6.3. Principio dispositivo

Según Ossorio, el principio dispositivo “*En el proceso civil, el que reconoce a las partes el dominio del litigio y entrega a la instancia... de parte la iniciativa en el impulso procesal.*”³⁹El principio dispositivo es el que corresponde a la parte interesada o afectada en sus derechos, el poner en movimiento al órgano jurisdiccional por medio de la demanda, ya que como se ha indicado anteriormente, el Estado no actúa de oficio en estos procesos, sino que es la persona que se considere afectada en sus derechos, quien deberá presentar su demanda inicial a efecto de hacer de conocimiento del juez sus pretensiones.

Según Mansilla, el principio dispositivo: “*asigna a las partes, mediante su derecho de acción y al juez la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda*”⁴⁰ Se puede afirmar que este principio rige en todo proceso civil, ya que sin la existencia de la demanda efectivamente realizada, no podría ser de conocimiento del juez la necesidad de restituir un supuesto derecho o ejecutar los instrumentos que contienen obligaciones incumplidas.

1.6.4. Principio de congruencia

Se puede decir que este principio consiste en la correspondencia de la resolución judicial de conformidad con las pretensiones de las partes. Es decir, que el juez no puede dejar de resolver, ya sea a favor o en contra, cada una de las pretensiones presentadas en la sustanciación del proceso, así como tampoco se permite al juez

³⁹ Principio dispositivo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 766

⁴⁰ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 4

extralimitarse en su resolución, otorgando o negando derechos que no han sido objeto del litigio. Según Ossorio, la congruencia es la “*conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio.*”⁴¹

1.6.5. Principio de concentración

Para Álvarez, el principio de concentración consiste en la agrupación de la mayor cantidad de etapas procesales en el menor número posible de actos procesales, la cual tiende a acelerar la sustanciación del proceso.⁴² Por su parte Mansilla indica que este principio “*se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión.*”⁴³

Concentrar es pues, reunir en una sola audiencia, el mayor número de actos procesales a fin de evitar la dispersión de actuaciones que den como resultado pérdida de tiempo y, en consecuencia, poner en peligro en algunos casos, la seguridad tanto de personas como de objetos, derechos y obligaciones que están en contienda.

1.6.6. Principio de celeridad

Según Ossorio, la celeridad es el “*Principio general procesal, conforme al cual deben evitarse en el proceso los tramites que lo prolongan son contribuir a los fines jurídicos de las actuaciones, lográndose así la máxima celeridad compatible con la efectividad y seguridad del sistema de justicia.*”⁴⁴ Celeridad es sinónimo de rapidez o velocidad, que dentro del proceso debe gozar de efectividad y seguridad jurídicas, para no vulnerar los derechos de las partes. Coloquialmente, se dice que la justicia tardada es justicia negada, por lo que el proceso debe velar por la pronta solución

⁴¹ Congruencia. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 208

⁴² Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 173

⁴³ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 5

⁴⁴ Principio de celeridad. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 765

de los conflictos o litigios surgidos en la sociedad, para garantizar no solo la justicia sino la paz y la armonía en la población.

Este principio busca la realización de un proceso rápido, fundamentándose en normas que impiden la prolongación de plazos y eliminan trámites innecesarios, mismos que son improrrogables y perentorios, así como la obligación del órgano jurisdiccional de dictar la resolución respectiva, sin que necesite disposición alguna más que la misma ley.⁴⁵ Es decir que la celeridad no solamente radica en la rapidez con que se realizan los actos judiciales, sino en la efectividad que producen estos, logrando de esta forma la seguridad y certeza jurídica que está garantizada por la norma constitucional, así como la pronta administración de justicia. Pero a la vez, de nada sirve que se administre justicia prontamente, sin que se analice de conformidad con la ley las pruebas presentadas, los alegatos de los abogados defensores, y las presunciones humanas y legales que nacen de todo lo sustanciado del proceso.

1.6.7. Principio de preclusión

Ossorio expone las definiciones de dos autores importantes, e indica que la preclusión es el *“Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture). Esta [...] definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que el proceso avanza cerrando estadios procedentes y no puede retroceder.”*⁴⁶

Supone pues la preclusión como principio la clausura de etapas procesales, que extingue el derecho de los actores dentro del proceso, por virtud de haber transcurrido el plazo señalado. En palabras de Mansilla se dice que *“el proceso puede avanzar pero no retroceder”*⁴⁷ siendo este enunciado perfecto para definir en que consiste la preclusión dentro del proceso, la preclusión es pues el principio

⁴⁵ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 5

⁴⁶ Preclusión. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 751

⁴⁷ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 6

procesal que cierra etapas del proceso, para dar paso a la siguiente, impidiendo el estancamiento del proceso, y su posible retroceso. Es decir, es el principio que por lógica establece un desenvolvimiento ordenado de cada etapa, hasta llegar a la sentencia y su eventual apelación, casación, amparo, según corresponda dentro del proceso y las actitudes de las partes.

1.6.8. Principio de eventualidad

Parafraseando a Álvarez, el principio de eventualidad consiste en que la carga de las partes de esgrimir todos los medios de ataque y defensa en su debido tiempo, ello simultáneamente, ya que posteriormente no es viable realizarlo.⁴⁸ Es pues la eventualidad dentro del proceso la que marca la única oportunidad de presentar de forma simultánea en el acto procesal oportuno sus medios de defensa y ataque.

Según Ossorio, este *“Principio procesal en virtud del cual las pretensiones de cada una de las partes, correspondientes a cada uno de los periodos en que se divide el proceso, deben plantearse al comenzarse tal periodo, y no a lo largo de este.”*⁴⁹

Se puede establecer que la eventualidad es contraria a la realización sucesiva de dichos actos. La finalidad de este principio es el aprovechamiento máximo del tiempo, a lo que indica Mansilla: *“las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan, oponer el demandado todas las excepciones que tenga, acompañar a la demanda y contestación los documentos que funden su derecho.”*⁵⁰

Este principio se encuentra íntimamente ligado con el de preclusión, toda vez que una vez cerrada una etapa procesal, la eventualidad también cesará, y se

⁴⁸ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 176

⁴⁹ Principio de eventualidad. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 765

⁵⁰ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 7

presentará nuevamente como parte del derecho de defensa en la nueva etapa de que se trate, la eventualidad es el “ahora o nunca” de la etapa procesal activa.

1.6.9. Principio de inmediación

Proximidad o cercanía, sinónimos de inmediación, este principio hace referencia al trato directo que tiene el juez con las partes procesales en la sustanciación del proceso, especialmente en cuanto a la recepción de las pruebas. Según Ossorio, la inmediación es el principio procesal *“encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. [...] se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento”*⁵¹ Este principio busca que el juez conozca y aprecie de manera directa y objetiva las pretensiones de las partes, las pruebas aportadas, con la finalidad de no perderse de ningún detalle a efecto de emitir o dictar una resolución justa del proceso.

1.6.10. Principio de igualdad

*“Principio esencial en la tramitación de los juicios, cualquiera que sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, ya sea como acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos.”*⁵²

El principio de igualdad dentro del proceso significa que las partes en contienda tienen la misma oportunidad y posición, este principio está ligado al derecho de defensa de ambas partes, así como al derecho de un juicio justo, preestablecido, y

⁵¹ Inmediación. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 493

⁵² Igualdad procesal. *Ibíd.* Página 466

que han de ser notificados de todas las actuaciones que se den dentro del proceso de conformidad con las leyes procesales.

1.6.11. Principio de economía procesal

Este principio es definido por Ossorio, quien establece: “*Principio general procesal en virtud del cual el proceso debe conducirse de tal forma que, para lograr sus propósitos, se utilice la menor cantidad de tiempo, trámites y recursos, logrando así menores costos y duración para tal proceso.*”⁵³

En ese mismo sentido, se pronuncia Álvarez, al indicar que “*economía no implica solamente la reducción del coste del proceso sino también la reducción del trámite y la supresión de tareas inútiles.*”⁵⁴

La economía procesal no se limita al ahorro de recursos económicos únicamente, sino que, al uso eficiente del tiempo, a efecto de, satisfacer de forma pronta con apego a derecho de las pretensiones de las partes, así como lograr una mayor cantidad de casos resueltos en una menor cantidad de tiempo,

Dentro de los principios procesales este es uno de los más importantes, ya que la búsqueda de la administración de la justicia debe ser apegada a derecho y su pronta declaración y/o ejecución es importante para la satisfacción de las pretensiones de las partes, ya que de las resoluciones judiciales dependen muchos otros derechos inherentes a los habitantes del país.

1.6.12. Principio de publicidad

Indica el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala que todos los actos de la administración estatal son de carácter público. Este principio

⁵³ Principio de economía procesal. *Ibíd.* Página 765

⁵⁴ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 174

establecido constitucionalmente, dentro del proceso significa que los actos procesales son de carácter público, siempre que no se menoscabe la dignidad de las personas, o cuando se trata de asuntos relacionados con menores de edad. En Guatemala este principio varía según el tipo de proceso del que se trate.

Para Ossorio, la publicidad es un “*Principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes, de la averiguación de la verdad y de los fallos justos, que la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, sean conocidos no solamente de las partes y de los que intervienen en los procesos, sino de todos en general.*”⁵⁵

En el caso de los procesos de corte civil, el principio de publicidad se ve limitado en el sentido de que la promoción de pretensiones deriva de actos jurídicos previos de carácter privado, por lo que no se da mayor acceso a las audiencias, sin el consentimiento de las partes.

1.6.13. Principio de probidad

Parafraseando a Mansilla, el principio de probidad es la realización del proceso en base a la rectitud, la integridad y la honradez tanto del juez como de las partes.⁵⁶ Es decir, la actuación de cada uno de estos fundamentados en la buena fe del ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Para González, la probidad tiene por finalidad que las partes se conduzcan con la verdad en el proceso, toda vez que estos declaran bajo juramento de conformidad con la fórmula de ley.⁵⁷ La probidad es pues contraria a las prácticas de mala fe en el proceso, que buscan perjudicar la justicia y la equidad. Esta última definición deja fuera al ente juzgador, quien, a criterio del investigador, también está obligado a

⁵⁵ Publicidad de los juicios. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 766

⁵⁶ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 9

⁵⁷ González, Erica. *Op. Cit.* Página 10

actuar con probidad dentro del proceso, en obediencia a su mandato constitucional y las leyes internas, no sujeto a presiones de ningún tipo.

1.6.14. Principio de convalidación

Para adentrarse en lo que reviste este principio, es necesario aportar una definición del termino convalidar, que a simple vista evoca a la mente una confirmación de la sentencia ya antes pronunciada, por lo que este principio procesal esta delimitado al ámbito de la segunda instancia, según Ossorio significa “*Tornar válido y con eficacia jurídica un acto antes anulable.*”⁵⁸

Efectivamente, este vocablo es sinónimo de ratificar, confirmar o validar. Aplicado al proceso, el principio de convalidación consiste en que, en caso de existir errores en el procedimiento, estos deben ser sometidos a una corrección inmediata a través de los medios de impugnación como la nulidad, caso contrario, las nulidades que surjan de dichos errores se tendrían por convalidadas.⁵⁹En la convalidación como principio procesal aparece la figura de lo que dentro del Derecho Procesal se denomina enmendar el procedimiento, que es cuando el juez rectifica algún error cometido por su persona dentro de la realización del proceso.

⁵⁸ Convalidar. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 234

⁵⁹ González, Erica. *Op. Cit.* Página 11

Capítulo II

El proceso civil guatemalteco

Como parte importante al adentrarse en el tema de la presente investigación, es necesario definir lo que es el proceso, específicamente el proceso civil y como funciona en Guatemala. Al efecto se puede decir que el proceso civil entendido como *“el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla. O para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado.”*⁶⁰

En el caso puntual de la presente investigación se busca exponer al lector todo lo relativo al proceso civil guatemalteco, el cual se encuentra regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-ley 107, el cual establece una serie de normas reguladoras del proceso civil y sus diversas modalidades. Para comprender mejor cada uno de estos se hace necesario dar inicio a la definición de conceptos jurídicos que lo integran.

2.1. Jurisdicción y competencia

Al hablar de proceso civil, y de cualquier clase de proceso según la materia de la que se trate, se hace siempre referencia a lo que es la jurisdicción y la competencia, vocablos que en multiplicidad de ocasiones son confundidos e inclusive se han tomado como sinónimos, no siendo esto correcto. Al efecto se hace de suma importancia establecer claramente lo que es la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción es la función que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a la Corte Suprema de Justicia para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; ahora bien, para la doctrina, citando a Ossorio, se puede definir a la

⁶⁰ Mansilla, Otto. *Op. Cit.* Página 14

jurisdicción como “*Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces.*”⁶¹

Alvarado, citado por Álvarez, indica que la jurisdicción es “*la facultad que tiene el Estado para administrar justicia en un caso concreto por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto.*”⁶² En ese mismo sentido de ideas se pronuncia el artículo 203 de la Carta Magna, al establecer que: “*Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado*” siendo esta función jurisdiccional exclusiva de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales y juzgados del país. Entonces, puede afirmarse que la jurisdicción es la facultad inherente al Estado y exclusiva del mismo de administrar el derecho por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, previamente preestablecidos, sobre quienes recae dicha facultad.

La jurisdicción, contenida en el artículo 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la jurisdicción en materia civil y mercantil, será ejercida por los jueces ordinarios, conforme a las disposiciones de dicho código. En base a la doctrina y la ley, la jurisdicción es una sola, no existe otra, y a su vez es indivisible, aunando que esta es potestad exclusiva del Estado y que se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales preestablecidos. Sin embargo, para su aplicación esta contiene dentro de sí a la competencia, la cual es definida a continuación.

Nuevamente acudiendo a la doctrina jurídica, se cita a Ossorio, para definir lo que es la competencia, a lo cual este indica que es la “*Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.*”⁶³ La competencia, según Ossorio, citando a Couture, se divide por razón de la materia, la cuantía y el lugar. Es aquí en donde surge el decir que todos los jueces tienen jurisdicción, pero su competencia es limitada por cualquiera de las anteriores razones (materia, cuantía, territorio y grado), cuando a su conocimiento se someten asuntos ajenos a esta.

⁶¹ Jurisdicción. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 766

⁶² Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 114

⁶³ Competencia. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 191

Montero, citado por Álvarez, sobre la competencia aporta una corta pero sustancial definición, acertada en todo aspecto, indicando que la competencia: “*es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional.*”⁶⁴La competencia es regulada por el Código en los artículos que van del 3° al 24.La jurisdicción es pues, la facultad de la que están investidos los jueces del país para poder realizar su trabajo, delimitada por aspectos tales como la cuantía o monto del asunto en litigio, la materia (civil, penal, laboral, etc.), y el territorio (que atiende primeramente al departamento y seguidamente al municipio en el que se debe plantear las pretensiones que pondrán en movimiento al órgano jurisdiccional)

2.2. Demanda

En términos generales la demanda es el acto de entablar un reclamo contra otra persona ante el órgano jurisdiccional que se considera el competente para conocer la causa, reclamo que nace de acciones u omisiones que pudieren haber causado daño o perjuicio a la parte que la promueve. Según Ossorio, la demanda no es sino el “*Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en algunas legislaciones, otros datos, como nacionalidad y edad de las partes.*”⁶⁵

Por su parte el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil establece una serie de requisitos que debe cumplir la demanda o escrito inicial, dentro de los que se encuentran:

- a) Designación del juzgado o tribunal a quien se dirige

⁶⁴ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 125

⁶⁵ Demanda. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 286

- b) Nombres y apellidos completos del solicitante o de su representante edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para recibir notificaciones
- c) Relación de los hechos a que hace referencia la petición
- d) Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, con su respectiva cita de leyes
- e) Nombres y apellidos de las personas de quienes se reclama un derecho.
- f) Residencia del o los demandados, si se tiene conocimiento de la misma, para efectos de notificarles.
- g) Argumentación de la petición en términos precisos
- h) Lugar y fecha
- i) Firma del solicitante, en su defecto, firma a ruego por una tercera persona por el Abogado que le auxilia.
- j) Firma y sello del Abogado.

Cabe indicar que según el artículo 63 del código procesal civil y mercantil, de cada escrito que se presenta, así como de cada documento, es necesario acompañar la cantidad de copias necesarias según el número de partes contrarias existan en el proceso. También se presentará una copia adicional firmada que guardará el juzgado o tribunal para efectos de extravío de los documentos y demanda originales.

Si bien es cierto la legislación guatemalteca no establece lo que es una definición concreta o específica de lo que es una demanda, dando a lo sumo un listado de los requisitos que esta debe contener en el caso puntual del derecho Procesal Civil y aportando de esta manera lo que son las exigencias mínimas que solicita la ley para dar trámite a la demanda; es posible establecer que la misma consiste en el conjunto de pretensiones plasmadas generalmente en un documento redactado con

la finalidad de poner en conocimiento del órgano jurisdiccional que se considera el competente, las mismas a fin de que se lleve a cabo un proceso judicial y se logre la satisfacción de las pretensiones expuestas, indicándose que se dice “generalmente”, ya que en muchos casos tanto la doctrina jurídica como la legislación aceptan que las demandas se realicen de forma verbal, siendo los secretarios de los juzgados o tribunales los encargados de levantar las actas correspondientes para dejar las constancias de los reclamos de las personas.

2.3. Actitudes procesales

Inicialmente se ha de analizar lo que significa actitud, dando esta palabra a entender, la forma de actuar o de comportarse de una persona, en este caso puntual, es el modo de conducirse de la persona demandada, así como del demandado eventualmente. Las actitudes procesales se encuentran íntimamente relacionadas con el derecho de defensa de las partes dentro del proceso, las actitudes procesales del demandado específicamente, se dividen en rebeldía o contumacia, allanamiento, interposición de excepciones previas, reconvencción o contrademanda y contestación de la demanda e interposición de excepciones perentorias, las cuales serán tratadas a continuación.

2.3.1. Rebeldía

La rebeldía o contumacia, sinónimo de desobediencia o no comparecencia, consiste en la actitud que toma el demandado de no presentarse ante el tribunal o juzgado competente a solventar su situación jurídica, siempre que este haya sido notificado conforme a la ley, es decir, que existe un efectivo conocimiento de la demanda en su contra y simplemente se decide no hacer nada al respecto, continuando el libre transcurso del proceso, a solicitud del demandante. Ossorio indica que la rebeldía es: *“En el Derecho Procesal Civil se entiende por tal la situación en que se coloca quien, debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciere dentro del*

plazo legal conferido, o que lo abandonare después de haber comparecido. La rebeldía no impide la prosecución del juicio.”⁶⁶

El CPCYM establece en el artículo 113 que “*si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.*” Es decir que para que el juzgado declare rebelde al demandado, el demandante previamente deberá solicitar tal extremo al juzgador, previendo que el demandado no va a comparecer ante la autoridad, por lo que se pide sea declarado rebelde y se dé continuación al juicio. La rebeldía tiene varios efectos dentro de los que se mencionan los siguientes:

- a) Embargar bienes del demandado. En cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso, o sobre otros bienes o garantías suficientes a juicio del juez. Siendo esta última garantía entendida como la que podría eventualmente prestar un fiador, ya que la ley es amplia al establecer embargo sobre bienes, generalmente inmuebles, o sobre otros bienes, los que se pueden entender como todos aquellos bienes muebles que sean propiedad del demandado.
- b) La declaración de rebeldía y el embargo puede dejarse sin efecto siempre que el demandado pruebe que no compareció por fuerza mayor insuperable, es decir que existe buena fe en comparecer ante el juzgado por parte de este con la justificación necesaria para determinar que le era imposible apersonarse ante la autoridad ya fuera por si mismo o a través de apoderado, o que le resultara imposible darle continuidad al proceso.
- c) El demandado podrá comparecer y tomar las actuaciones procesales en el estado en que se encuentren. Esta disposición legal es de gran importancia porque la declaración de la rebeldía no es perpetua, sino más bien, temporal, y cuando una persona que ha sido declarada rebelde se presenta en

⁶⁶ Rebeldía. *Ibíd.* Página 806

cualquier estado del proceso, es importante que también se le garantice su derecho humano de defensa.

La rebeldía trae graves consecuencia sobre la situación jurídica del demandado por lo que se hace sumamente importante que cuando una persona es notificada de una demanda en su contra, acuda ante un profesional del derecho para asesorarse y presentarse en tiempo ante el órgano jurisdiccional, especialmente para evitar cualquier perjuicio o daño que pudiere sufrir sobre su patrimonio, así como la eventual limitación de su derecho de libre locomoción. Si bien es cierto, la rebeldía no es sinónimo de perder una demanda, esta debe ser evitada a toda costa, aun cuando la misma ley faculta al demandado que ha sido declarado rebelde a tomar o retomar el proceso en el estado en que se encuentre este al momento de presentarse a juicio.

2.3.2. Allanamiento

En términos sencillos, el allanamiento es la aceptación que hace el demandado acerca de la pretensión que reclama el demandante. Al efecto, Ossorio aporta la siguiente definición jurídica: “*Acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.*”⁶⁷ Es pues, el allanamiento el “sí” del demandado, dando lugar a la confirmación de la pretensión sin necesidad de proseguir con el proceso, a efecto de probar lo que se pretende de este.

Al respecto, el artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “*si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.*” La legislación nacional es clara al establecer que antes de que el allanamiento del demandado sea aceptado, el juez deberá ratificarlo previamente, fallando a continuación, ello en virtud de que no se vulneren los derechos que asisten

⁶⁷ Allanamiento. *Ibíd.* Página 78

a las partes, especialmente el derecho de defensa, presunción de inocencia y el debido proceso.

2.3.3. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda no es más que la respuesta que da el demandado a las pretensiones del demandante, a través del memorial que contiene su defensa. Para Ossorio, la contestación de la demanda consiste en el “*Acto procesal por el cual el demandado responde a las alegaciones de hecho y de derecho efectuadas por el actor en su demanda*”.⁶⁸

En términos sencillos, la contestación de la demanda es la respuesta que da el demandado al demandante, a través de un escrito que llena las mismas exigencias solicitadas al de la demanda, en el cual podrá incluir la interposición de excepciones ya que así lo determina la ley juntamente con la doctrina legal. En artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito inicial de la demanda, incluyendo las reglas relativas al acompañamiento de documentos.

Dentro de la contestación de la demanda, el demandante deberá obligatoriamente interponer toda excepción perentoria que tuviere en contra de la pretensión del demandante, en cuanto a las excepciones nacidas posteriormente a la contestación de la demanda, se podrán interponer en cualquier instancia del proceso y serán resueltas en la sentencia. En resumen, la contestación de la demanda es la respuesta que realiza el demandado, en ejercicio de su derecho de defensa, contra las pretensiones del actor, en la cual expone al juez sus alegatos de hecho y de derecho sobre estas, presentando todas sus pruebas de descargo, a fin de convencer al juez de fallar a su favor, dejando sin efecto las pretensiones del demandado.

⁶⁸ Contestación de la demanda. *Ibíd.* Página 219

2.3.4. Reconvencción

La reconvencción es un sinónimo equivalente a contrademanda, convirtiéndose el demandado en demandante, y el demandante inicial en demandado, siempre que los extremos de las pretensiones del primero sean nacidas de las mismas circunstancias que dieron origen a la demanda inicial. Según la doctrina jurídica, la reconvencción: “ *Es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado en contra del demandante. De este modo no se limita a oponerse a la acción iniciada por el actor, sino que a su vez se constituye en demandante (o, con mayor propiedad, en contrademandante), a efectos de que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente ambas oposiciones, en una misma sentencia. Además, el escrito en que se formula, que suele ser el mismo de la contestación de la demanda.*”⁶⁹

No basta al demandado con presentar su respuesta a las pretensiones del demandante, sino que se constituye en contrademandante y solicita al juez, por medio del escrito de contestación de la demanda, sus pretensiones a efecto de que este no solamente sea beneficiado con que se deje sin efecto la demanda inicial que se promoviere en su contra, sino que el demandante sea compelido a acatar las órdenes del juez en cuanto este resuelva a favor de las pretensiones del demandado o contrademandante.

Al efecto, el artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “*Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites.*” Es pues, la reconvencción, el acto de contrademandar, es decir, pasar de ser demandado a ser demandante, en virtud de pretensiones que están

⁶⁹ Reconvencción. *Ibíd.* Página 811

directamente conexas a la demanda original, y que generan en un mismo proceso, la resolución en sentencia de ambas pretensiones.

2.4. Prueba

2.4.1. Definición

A grandes rasgos la prueba es el acto procesal que se realiza a través de un conjunto de mecanismos por los que el demandado y el demandante buscan conquistar el convencimiento del juez, para que este, en fundamento de los medios presentados, falle a favor de quien logre desvirtuar las acusaciones en su contra o el derecho en su favor. Se ha buscado en la legislación guatemalteca en materia procesal civil lo que significa la palabra “prueba” sin embargo esta no ofrece una definición limitándose únicamente a hacer un listado de medios de prueba y su diligenciamiento, por lo que se hace necesario acudir a la doctrina para definir la misma. Según Ossorio, la prueba es el *“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”*⁷⁰

El Código Procesal Civil y Mercantil únicamente indica lo relativo a la apertura a prueba, en el artículo 123 establece que cuando existen hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por un término de 30 días hábiles, el cual puede ser ampliado a 10 días más cuando las pruebas pedidas no se practiquen en tiempo, siempre que no medie culpa del interesado. Esta prórroga debe solicitarse al menos con 3 días de antelación de concluido el termino ordinario, es decir, lo 30 días hábiles, y se tramitará en la vía de los incidentes.

Es de importancia indicar que toda prueba se practicará con citación de la parte contraria, tal como lo establece el artículo 129 del mismo cuerpo normativo, caso

⁷⁰ Prueba. *Ibíd.* Página 787 y 788

contrario no se tomará en consideración, porque se estaría vulnerando el derecho de defensa de la otra parte. Para diligenciar las pruebas es necesario que el ente juzgador señale día y hora en que estas deberán de practicarse, citando a la parte contraria con 2 días de anticipación por lo menos. En todo momento, es el juez quien presidirá la práctica de estas diligencias.

La prueba es en resumidas cuentas el conjunto de actos desarrollados dentro del proceso que tienen por finalidad encaminar el convencimiento del juez respecto de las pretensiones de las partes, a fin de que el mismo dicte sentencia favorable para quien logre legal y humanamente generar convicción respecto a que le asiste el derecho. La prueba es una sola, tal como se dice del proceso, pero se divide en diversas clases o medios de prueba, los cuales se expondrán a continuación.

2.4.2. Medios de prueba

Se entiende que la prueba es el acto procesal y los medios son los vehículos para llevar a cabo dicho acto. Una forma ordenada de llevar a cabo la presentación y posterior diligenciamiento de la prueba son los medios probatorios. Para Ossorio, los medios de prueba son: *“las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio”*⁷¹

Los medios de prueba que admite la legislación nacional en materia procesal civil y mercantil se encuentran enumerados en el artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, y son:

- a) Declaración de las partes
- b) Declaración de testigos o prueba testimonial
- c) Dictamen de expertos o prueba pericial

⁷¹ Medios de prueba. *Ibíd.* Página 586

- d) Reconocimiento judicial o inspección ocular
- e) Documentos, prueba documental o instrumental
- f) Medios científicos de prueba
- g) Presunciones o indicios

2.4.2.1. Declaración de las partes

Clasificada dentro del rango de prueba privilegiada, ya que nace de los involucrados directamente en las circunstancias que originaron la demanda y eventualmente la contrademanda. La declaración de las partes, según la doctrina consiste en *“la manifestación que, en un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole, hacen las partes (...) para aclarar hechos que les son conocidos, o que se supone lo sean, y acerca de los cuales son interrogados, a fin de tratar de conocer la verdad sobre las cuestiones debatidas. Cuando la declaración es de las partes en materia civil o laboral, se llama confesión en juicio.”*⁷².

La finalidad de la prueba de declaración de las partes, es que la parte contraria reconozca ante el juez hechos que le sean perjudiciales y así favorecer las pretensiones del adversario. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que la declaración de las partes es de carácter obligatoria, es decir que toda persona que pretende algo dentro del proceso, está obligada a declarar en el mismo, ello, bajo juramento de ley y en cualquier estado del juicio, ante juez competente, previamente citada con 2 días de antelación por lo menos.

A la parte que declara se le denomina absolvente, según el artículo 132 del mismo cuerpo normativo, y la persona que interroga se denomina articulante. El absolvente deberá comparecer de forma personal y no por medio de apoderado cuando así lo exija el articulante o bien, cuando el apoderado ignore los hechos que generaron la

⁷² Declaración. *Ibíd.* Página 261

demanda, esto se da especialmente cuando se trata de demandas donde configuran personas jurídicas como actores demandados o demandantes, especialmente porque estos comparecen por medio de sus representantes legales.

El artículo 133 establece lo relativo a las posiciones que no son más que las preguntas que se le dirigen al absolvente, para las cuales existen reglas específicas tales como que estas deberán versar sobre hechos personales de este o sobre el conocimiento de hechos. Las posiciones deberán ser expresadas con claridad y precisión, así como ser redactadas en sentido afirmativo. Estas deberán ser presentadas ante el ente juzgador en una plica o sobre cerrado, el juez juramentará al absolvente de conformidad con la fórmula de ley, le advertirá lo relativo al delito de perjurio y seguidamente abrirá dicho sobre procediendo a calificar cada una de las posiciones, seguidamente dirigirá las preguntas al absolvente quien responderá en sentido afirmativo o negativo.

Toda declaración de parte se redactará en acta en donde se harán constar lo relativo al diligenciamiento de dicha prueba. Según el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil la confesión prestada legalmente produce plena prueba y pueden dar paso a la terminación del proceso.

Recapitulando, la declaración de parte se considerada una prueba privilegiada, es decir que su resultado tiene una mayor fuerza legal en la toma de la decisión final de un juez, porque la ley así lo impone, por lo que es sumamente importante que el Abogado prepare con antelación a su representado, ello con la finalidad de evitar que este afirme por error o equivocación algún hecho que le llegare a perjudicar, así también es importante que el defensor este muy atento a las preguntas ya que al mínimo error este las puede impugnar por estar redactadas en sentido negativo, referirse a más de un hecho controvertido, ser oscuras o imprecisas, por ejemplo beneficiándose así su patrocinado de dicha acción.

2.4.2.2. Declaración de testigos

También denominada prueba testimonial, es entendida como la rendición de una persona no relacionada con los hechos y circunstancias que originaron la demanda, sobre el conocimiento que esta pudiere tener sobre los mismos. La declaración de los testigos es definida por la doctrina como: *“La que se obtiene mediante la declaración de testigos, que pueden ser presenciales, si conocen personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando solo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado.”*⁷³

La declaración de testigos como medio de prueba está contenida en el Código procesal Civil y Mercantil en los artículos 142 al 163. Dicho cuerpo normativo establece la obligación de declarar como testigo siempre que este sea requerido legalmente. La aptitud para ser testigo en Guatemala se da una vez se haya cumplido los 16 años y las personas que no son admitidas como testigos son los parientes consanguíneos o afines de las partes, el cónyuge aun cuando estuviere legalmente separado. Aunque este medio de prueba no goza de la misma fuerza de la declaración de parte, aunada a los demás medios de prueba es fundamental para afianzar los resultados del proceso por lo que el abogado también debe preparar a sus testigos, y a la vez estar atento a las preguntas que se plantean ya que al igual que en el anterior medio de prueba, estas deben reunir ciertos requisitos establecidos en la ley, y a falta de uno de estos, las preguntas no pueden ser tomadas en cuenta dentro del diligenciamiento de la prueba.

2.4.2.3. Dictamen de expertos

La realización o práctica repetitiva y/o prolongada de determinado acto, destreza, talento, ocupación, profesión u oficio es lo que otorga experiencia a cualquier persona, así como el constante estudio y capacitación. El dictamen de expertos denominado también como prueba pericial por la doctrina, es definido por esta

⁷³ Prueba testifical o testimonial. *Ibíd.* Página 790

como: *“la que se deduce del dictamen de un perito, en la ciencia o en el arte sobre el que verse la pericia. Bien se comprende que esta posibilidad probatoria es ilimitada, puesto que los juicios civiles o criminales pueden afectar a una gran cantidad de ciencias o artes. Las más frecuentes son la peritación médica, la contable, la caligráfica, la balística, la escopométrica, la dactiloscópica.”*⁷⁴

La prueba de expertos ha de versar sobre tantas materias, ciencias y artes como existan en la historia de la humanidad, se puede examinar y rendir informe por persona letrada, estudiada o por persona que goza de una vasta experiencia en su campo.

Esta clase de prueba está regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil específicamente en los artículos 164 al 171. Dicha prueba se realiza a solicitud de parte, la cual deberá realizarse con claridad y precisión sobre cada uno de los puntos sobre los que versará la misma. Las partes pueden designar a sus expertos, pudiéndolo hacer también el juez cuando exista discordia. Cabe mencionar que los expertos también pueden ser recusados por las mismas causas por las cuales se recusan a los jueces.

Los expertos a quienes se encargue dictamen, lo rendirán de manera escrita, con legalización de firmas o bien, ratificándolo ante el tribunal o juzgado. Los honorarios de los expertos correrán por cuenta de la parte que haya solicitado dicha prueba.

Se considera importante que al proponerse y diligenciarse medios de prueba relativo al dictamen de expertos, el abogado defensor se arme del trabajo de otro experto sobre la materia sobre la cual versará el dictamen a efecto de obtener una opinión de persona que goce de la experiencia, la pericia y el reconocimiento sobre la ciencia o arte de que se trate, a fin de desvirtuar cualquier otra opinión que busque entorpecer la administración de justicia al pretender engañar al juez, contaminando su resolución con actos probatorios de mala fe.

⁷⁴ Prueba pericial. *Loc. Cit.*

2.4.2.4. Reconocimiento judicial

Este medio de prueba es el que se da cuando el juez o tribunal se dirige directamente al lugar donde aparentemente ocurrieron los hechos de los que nace la pretensión y consecuente demanda, o donde pudo haberse dado alguna circunstancia que influyere fuertemente en esta, para que el ente juzgador pueda formarse una mejor referencia de lo que ocurrió o de donde pudo derivarse la pretensión. Esta prueba es definida por Ossorio como aquella: *“Diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho.”*⁷⁵ En virtud de lo aportado por la doctrina, se puede afirmar que esta prueba del reconocimiento judicial es tenida dentro de la clasificación de las pruebas privilegiadas. El reconocimiento judicial está regulado de los artículos 172 al 176 del Código Procesal Civil y Mercantil. Puede ser realizada a solicitud de parte o de oficio, en cualquier momento del proceso hasta antes del día de la vista, este reconocimiento también puede ser realizado en diligencia para mejor fallar.

Según el artículo 173 del mismo cuerpo normativo, son objeto o fuente de reconocimiento: a) las personas, b) los lugares y c) las cosas que interesen al proceso. A la realización de dicho reconocimiento pueden asistir las partes y sus abogados para hacer las observaciones oportunas de palabra al juez. Del reconocimiento judicial se levantará acta la cual llevará las firmas del juez, el secretario, los testigos, los peritos y toda aquella persona que presenciare la misma. Se considera que el reconocimiento judicial es tenido como una prueba privilegiada ya que el juez está presente en la realización de la diligencia misma, inclusive el juzgador está facultado por la legislación nacional para solicitar de oficio dicho reconocimiento, sin que esto signifique que el juez sea parte dentro del proceso, sino más bien hace uso de este medio probatorio para conocer de primera fuente el resultado de la prueba, viviendo directamente su ejecución o diligenciamiento, ya que lo que sus sentidos han de captar le han de aproximar más a la búsqueda de la verdad y, en consecuencia, dictar una sentencia justa apegada a derecho.

⁷⁵ Reconocimiento judicial. *Ibíd.* Página 811

2.4.2.5. Documentos

Generalmente los documentos son los conglomerados de información que tienen su soporte en papel. La prueba de documentos, denominada por la doctrina como prueba documental o instrumental, es definida por el Diccionario Jurídico como: *“La formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presenten en el juicio dentro del término procesal oportuno, o que, estando en poder de la parte contraria, se intime a esta para su presentación cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido.”*⁷⁶

La prueba de documentos, como la denomina el Código Procesal Civil y Mercantil, está regulada por los artículos 177 al 190 de dicho cuerpo normativo. Los documentos adjuntados a los escritos o bien cuya presentación sea solicitada, pueden presentarse en original, copia fotográfica, fotostática o fotocopia o por medio de otro procedimiento similar. Pero si la parte contraria solicita, se deberá exhibir el documento original. Son admisibles toda clase de documentos, fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y similares. No son admisibles cartas dirigidas a terceros salvo casos especiales.

Los documentos son el conjunto de hojas de papel, fotografías, periódicos, cartas, revistas, etc. Por lo que, al buscar incorporar cualquier medio de prueba documental podrá presentarse en original o fotocopia o bien si son documento expedidos por notarios debe ser mediante una copia simple legalizada.

2.4.2.6. Medios científicos de Prueba

Según la definición de Vásquez, los medios científicos de prueba: *“son el resultado de grandes descubrimientos o inventos, que en un momento dado se le presenta al juzgador con el objeto de que este pueda apreciar y verificar la inexistencia o*

⁷⁶ Prueba documental o instrumental. *Op. Cit.* Página 789

*existencia de hechos que se discuten.*⁷⁷ La definición anterior abre paso a la presentación de multiplicidad de pruebas que pueden ser rendidas dentro de un proceso civil., tantas como ciencias existen en el mundo, siempre que guarden relación con los hechos controvertidos que se discuten en juicio.

El artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “*Reproducciones y experimentos*” e indica que estos pueden ser solicitados por las partes o pueden ser de oficio. Los medios científicos de prueba van relacionados con el dictamen de expertos, ya que cuando el juez considera necesario puede solicitar la segunda, para una mejor apreciación de la primera. Y los gastos siempre estarán a cargo de quien solicitare esta prueba. Estos medios científicos de prueba se consideran tan importantes como los demás medios de prueba y que han ido evolucionando junto con la humanidad misma, van de la mano con los avances tecnológicos científicos, médicos, entre otros, que complementan a los demás medios ofrecidos por las partes.

2.4.2.7. Presunciones

El juez puede deducir nuevos hechos en base a las pruebas aportadas y, puede suponer que la realización de una acción desencadenó en una consecuencia lógica, etc. Pero qué son las presunciones en sí. Nuevamente la legislación no ofrece una definición de lo que son las presunciones. Únicamente divide a estas en dos categorías: presunciones legales y presunciones humanas, el artículo 194 establece que las presunciones legales admiten prueba en contrario a excepción de que la ley lo prohíba. Y las humanas, según el artículo 195 indica que solo producen prueba si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado.

⁷⁷ Vásquez, Raúl. “*Determinación de las causas por las que los jueces de Instancia Civil no diligencias los medios científicos de prueba cuando se plantean en materia civil dentro de un incidente*”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010. Página 32

Al respecto la doctrina señala que las presunciones legales son todas aquellas que “*el juzgador extrae de los hechos de autos, llegando desde lo probado hasta la veracidad de lo probable o desconocido.*”⁷⁸ Y las humanas como “*las que realiza, actuando razonablemente... un juzgador, respecto de los hechos que cabe tener como ciertos, a partir de otros hechos que operan como datos o presupuestos.*”⁷⁹ La presunción, es toda suposición o conjetura que el juzgador extrae de lo sustanciado durante el proceso, y como indica el Código, puede estar basada en la misma ley o en la razón o lógica del juez. Estas inferencias son sumamente importantes porque ayudan al juez en la toma de una decisión final contenida en la sentencia.

2.5. Tipos de proceso civil

2.5.1 Procesos de conocimiento

En base a lo estipulado por la doctrina, el proceso de conocimiento “*es el que hace referencia a la fase del juicio consistente en obtener del juez o tribunal una declaración de voluntad de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes.*”⁸⁰ Es decir, que este tipo de proceso civil busca obtener del juez la declaración de un derecho reclamado por las partes.

Dentro de esta categoría se encuentran los siguientes. El juicio oral que a su vez se divide en las siguientes categorías, según lo estipulado en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil: a) Asuntos de menor cuantía, b) Asuntos de ínfima cuantía, c) Asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, d) Rendición de cuentas, e) División de la cosa común, f) Declaratoria de jactancia, y g) Asuntos que deban seguirse en esta vía por disposición legal o por convenio entre las partes. Cabe resaltar que en este proceso, como su nombre lo indica, hace uso de la palabra hablada, más que la tradición a la tramitación con apego a los memoriales,

⁷⁸ Presunción legal. *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Op. Cit. Página 761

⁷⁹ Presunciones “hominis”. *Loc. Cit.*

⁸⁰ Proceso de cognición. *Op. Cit.* Página 774

buscando agilizar la administración de justicia. Es el único de su tipo que goza de esta gran ventaja dentro del proceso civil guatemalteco.

El juicio ordinario o común que consiste en la vía en que se sustancian todas aquellas controversias que no tienen señalada tramitación especial en la legislación, según el artículo 96 del mismo cuerpo normativo. Dentro de este juicio es que se encuadran todas aquellas demandas, cuya pretensión, no se adecua dentro del proceso oral, sumario o de ejecución.

Aparece dentro de este apartado el juicio sumario, el cual en base al artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil se subdivide en: a) Asuntos relativos al arrendamiento y desocupación, b) Entrega de bienes muebles que no sean dinero, c) rescisión de contratos, d) Deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos, e) interdictos, y f) asuntos que por disposición legal o de común acuerdo de las partes se deba tramitar en esta vía.

2.5.2 Procesos de ejecución

Son entendidos como la *“Exigencia de determinada deuda mediante el procedimiento ejecutivo, de tramitación más rápida que el juicio ordinario.”*⁸¹ Los procesos de ejecución buscan generalmente la obtención del pago de una deuda, porque ya está establecido el derecho que asiste al ejecutante, salvo prueba en contrario, por lo que se dice que, en teoría, su tramitación es más rápida en comparación con otros procesos de índole civil y mercantil.

Los procesos de ejecución están regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil en el libro tercero de dicho cuerpo normativo y se subdividen en:

- a) Ejecución en la vía de apremio: este proceso es aquel por el cual el actor asistiéndose de un derecho hace efectivo este por medio de un mandamiento librado por un juez competente, compeliendo al demandado para que cumpla

⁸¹ Ejecución. *Ibíd.* Página 354

con la obligación pactada, como lo establece el artículo 294 del mismo Código, este procede en virtud de ciertos títulos ejecutivos.

- b) Juicio ejecutivo: es el proceso que esta destinado a satisfacer una pretensión de ejecución fundada en un titulo procesalmente privilegiado, que en base el artículo 327 del Código, tiene procedencia cuando se fundamenta en ciertos títulos ejecutivos
- c) Ejecuciones especiales y ejecución de sentencias: las ejecuciones especiales son aquellas que se originan por el incumplimiento de ciertos tipos de obligaciones, es decir que no tienen como origen el incumplimiento de una obligación determinada como la de pagar una suma de dinero, sino que estas se traducen en dar hacer o no hacer una cosa, tal y como lo establece del articulo 336 al 339 del Código. Y la ejecución de sentencia es una de las funciones que los órganos jurisdiccionales desarrollan en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y se lleva a cabo cuando la obligación impuesta en la sentencia no se cumple voluntariamente por el que haya sido condenado.
- d) Ejecución Colectiva: es aquel proceso que puede alcanzar a los comerciantes y a las sociedades comerciales que están sometidas al concurso comercial y a las demás personas de carácter privado, físicas o jurídicas comprendidas en el concurso civil, tal y como lo establece el Código del articulo 347 al 378.

2.5.3 Procesos especiales

Para Ossorio, un proceso especial es "*Cualquiera cuya actuación no se ajusta a las normas del proceso ordinario*"⁸²

En los procesos especiales se encuentra la jurisdicción voluntaria que es aquella jurisdicción como su nombre lo indica que tramita procesos en los cuales no existe

⁸² Proceso especial. *Ibíd.* Página 774

litis, tal y como lo establece el libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de los cuales se encuentran: los asuntos relativos a la persona y a la familia: declaratoria de incapacidad, ausencia y muerte presunta, los asuntos relativos a la administración de bienes de menores, incapaces o ausentes, disposiciones relativas al matrimonio, disposiciones relativas a los actos del estado civil, proceso sucesorio.

2.6. Actos procesales

2.6.1 Definición

Según Ossorio *“Los producidos dentro del procedimiento, en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros, y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal.”*⁸³ Los actos procesales son todas aquellas actuaciones que se realizan dentro de la sustanciación del proceso por cada uno de los sujetos que intervienen en el mismo, ya sean las partes, demandante y demandado, el juez, o terceros interesados

2.6.2 Clasificación de los actos procesales

Según quien es el sujeto procesal que los realice, estos se dividen en actos procesales de las partes, actos procesales del juez o tribunal, y actos procesales de terceros ligados al proceso.

2.6.2.1 Actos de las partes

Según Machicado, estos se clasifican de la siguiente manera:

- a) *“Actos de obtención: tienden a lograr del tribunal la satisfacción de la pretensión. Se dividen en: actos de petición: determinan el contenido de la pretensión; actos de afirmación: aceptan la pretensión del actor; actos de prueba: incorporan al proceso documentos o declaraciones.*

⁸³ Actos procesales. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 57

- b) *Actos dispositivos. Tienden a crear, modificar o extinguir situaciones procesales. Y se da a través del Allanamiento (acto por el cual el demandado se somete a la pretensión del actor), el desistimiento y la transacción (contrato por el cual las partes se hacen recíprocas concesiones...)*⁸⁴

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, los actos procesales de las partes son el escrito inicial de demanda, y demás gestiones de las partes, que deben cumplir con las exigencias de dicho cuerpo normativo.

Los actos de las partes consisten básicamente en todas aquellas realizaciones que se dan dentro del proceso, ya que es en este que las personas naturales o jurídicas obtienen el título de partes procesales, y, en consecuencia, los actos realizados por estas se dan únicamente dentro del proceso o por ocasión del proceso mismo del que se trata. Es pues el conjunto de actuaciones realizadas por los sujetos procesales denominados partes, a través de sí o de sus representantes legales, asistidos por sus abogados defensores, en uso de las facultades que les concede la ley para llevar a cabo determinada acción.

2.6.2.2 Actos del juez o tribunal

Couture, indica que los actos procesales del juzgado o tribunal se clasifican en:

- a) *“Actos de decisión: las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal.*
- b) *Actos de comunicación: son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otras autoridades los actos de decisión.*

⁸⁴ Machicado, Jorge. Apuntes jurídicos. *Actos procesales*. Disponibilidad y acceso: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/ap.html> fecha de consulta: 04/07/17

- c) *Actos de documentación: son aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos los actos procesales de las partes, del tribunal o de terceros*⁸⁵

Derivado de los actos expuestos previamente, se puede decir que estos son entendidos como las resoluciones contenidas en autos, decretos, sentencias, actas entre otros documentos que son elaborados por el secretario del tribunal y suscritos por el juez o tribunal, las partes y demás personas que intervengan en los mismos. Cabe señalar que dentro de esta clasificación se encuentran las actuaciones del notificador, ya que este es parte del personal del tribunal. Y se incluyen también dentro de los actos de comunicación, los exhortos, despachos y suplicatorios, que son los mecanismos oficiales a través de los cuales el juzgado y tribunal se comunica con otros juzgados o tribunales ya sean de menor, mayor o igual jerarquía.

Las acciones del juez o tribunal son reguladas primeramente por la Constitución Política de la República y por la Ley del Organismo Judicial, ya sean estos denominados actos de comunicación, actos de documentación o actos de decisión, los mismos deben ser regidos por los principios constitucionales, especialmente aquellos que están encaminados a la preservación y respeto de los Derechos Humanos, sobre todo los relativos al debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia, con la finalidad de afianzar los derechos que amparan a las partes.

2.6.2.3 Actos de terceros ligados al proceso

Estos, según el citado autor, se subdividen en:

- a) *“Actos de prueba. Declaración de testigos, dictámenes de peritos, etc.*

⁸⁵ Álvarez, Erick. *Op. Cit.* Página 208

b) *Actos de decisión. Árbitros que deben decidir, en materia comercial, el dolo o el fraude de los contratos.*

c) *Actos de cooperación. Son los actos de los martilleros.*⁸⁶

Estos actos están encaminados a definir el papel que desempeñan ciertas personas y/o instituciones que desempeñan papeles claves dentro del proceso tal es el caso de los testigos, peritos, expertos, o toda aquella persona que no tenga un interés directo sobre el proceso en sí, y que tampoco funja como personal del Juzgado o Tribunal, como el caso de los oficiales y secretarios.

2.7. Impugnación de resoluciones

Impugnar es sinónimo de refutar, contradecir u objetar una resolución emanada del ente juzgador que conoce de las pretensiones de las partes, específicamente cuando alguna de estas no está conforme con alguna de estas, ya sea parcial o totalmente.

Para refutar las resoluciones judiciales, el CPCyM ofrece una serie de mecanismos legales específicos para hacerlo. Dentro de estos se encuentra la aclaración y ampliación, la revocatoria y reposición, la apelación, la nulidad y la casación.

2.7.1 Aclaración y ampliación

Aclarar significa quitar todo aquello que estorba, con la finalidad de poder vislumbrar a todas luces lo real, lo preciso, lo esencial. Ahora bien, ampliar significa añadir una mejor explicación para llegar a esa verdad esencial.

⁸⁶ Machicado, Jorge. Apuntes jurídicos. *Actos procesales*. Disponibilidad y acceso: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/ap.html> fecha de consulta: 04/07/17

La aclaración llamada también recurso de aclaratoria, es definida por la doctrina jurídica como “*el que se interpone ante el juez que haya dictado la sentencia para pedirle que corrija cualquier error material contenido en ella, esclarezca algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión, o supla cualquier omisión en que haya incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.*”⁸⁷ La doctrina realiza una sola definición para dos actos procesales parecidos pero no iguales, véase a continuación lo instituido en Código Procesal Civil y Mercantil:

El artículo 596 establece que procede la aclaración en los casos en los que los términos de un auto o sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios. y la ampliación podrá ser solicitada, cuando se ha omitido resolver o pronunciarse por parte del juzgador, sobre alguno de los puntos sobre los que versa el proceso. Ambos recursos pueden ser solicitados dentro de las 48 horas de haber sido notificado el auto o sentencia.

Dichos conceptos son claros al analizarlos de forma detenida. Aclarar es esclarecer, explicar o determinar por parte del ente juzgador, algún punto de la sentencia emitida o su totalidad a fin de hacer del conocimiento de la parte procesal que solicita la misma. Ahora bien, la ampliación es el acto procesal por medio del cual el Juzgado o Tribunal aumenta su sentencia inicial a efecto de abarcar puntos que por algún motivo se han dejado fuera de la misma, con la finalidad de dar respuesta a cada una de las peticiones solicitadas por las partes en su momento.

2.7.2 Revocatoria y reposición

Según Ossorio, la revocatoria es la “*solicitud de que el juez que ha dictado una resolución interlocutoria la modifique por acto de contrario imperio a causa del error en que incurrió al dictarla.*”⁸⁸ Derivado de lo aportado por la doctrina, se puede decir

⁸⁷ Recurso de aclaración o de aclaratoria de sentencia. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Página 813

⁸⁸ Revocación. *Ibíd.* Página 853

que en la revocatoria, la parte que se considerare afectada por la resolución judicial que contiene error, busca su cancelación. O bien, es entendida como dejar sin efecto legal un acto derogándolo, es pues la retractación que realiza el juez.

La revocatoria procede contra los decretos dictados por el juez para la tramitación del proceso. Este puede ser revocado por el mismo ente juzgador o a solicitud de parte, dentro de las 24 horas siguientes a la última notificación, y será resuelto en el mismo plazo después de interpuesto, según el artículo 598 y 599 del Código.

Según Vicente y Caravantes, citados por Ossorio, definen la reposición como el recurso *“que interpone el litigante que se considera perjudicado por una providencia interlocutoria para ante el mismo juez que la dictó, a fin de que, dejándola sin efecto o reponiéndola por contrario imperio, quede el pleito en el mismo estado que tenía antes.”*⁸⁹

La reposición procede derivado de autos originarios de la Sala, dentro de 24 horas siguientes a la última notificación. También procede contra resoluciones emanadas de la Corte Suprema de Justicia que infrinjan el proceso de asuntos bajo su conocimiento, siempre que no se haya dictado sentencia. La reposición se resolverá dentro de los 3 días siguientes a la audiencia por 2 días que se le da a la parte contraria, tal como lo indica el artículo 600 y 601 del Código.

La revocatoria se dirige a impugnar decretos y la reposición autos. Además, que la revocatoria se plantea y tramita ante el juez de primera instancia, en cuanto la reposición procede de autos que nacen de las Salas de Apelación y de la Corte Suprema de Justicia.

2.7.3 Apelación

Cuando en el medio legal se hace alusión a apelar, significa que, alguna de las partes procesales se encuentra inconforme con lo resuelto por el ente juzgador, la

⁸⁹ Recurso de reposición o reconsideración. *Ibíd.* Página 815

apelación también es un derecho que asiste tanto al demandado como al demandante y está regulado constitucionalmente.

La apelación, entendida como el recurso “*que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior.*”⁹⁰ El artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que únicamente se pueden apelar:

- a) los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso
- b) las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia
- c) los autos que pongan fin a los incidentes que se tramitan en cuerda separada
- d) Las resoluciones que no son de mera tramitación, dictadas en asuntos de jurisdicción voluntaria.

El término que establece la legislación nacional, en materia civil, para interponer el recurso de apelación es de tres días y obligatoriamente deberá realizarse esta por escrito. Claro está que la apelación, a diferencia de las dos anteriores, contenidas en el apartado de revocatoria y reposición, se promueve ante el tribunal de alzada, contra la sentencia y/o autos emitidos por el juez de primera instancia.

2.7.4 Nulidad

Según Ossorio, la nulidad es el recurso “*que procede contra la sentencia pronunciada con violación de formas procesales o por haberse omitido en el juicio tramites esenciales, y también, por haberse incurrido en error, cuando este por determinación de la ley anula las actuaciones.*”⁹¹ Procede la nulidad, según lo establecido en el artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil, contra todas las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, siempre que no sea susceptibles de recurso de apelación o casación. Este recurso es regulado por los

⁹⁰ Apelación. *Ibíd.* Página 813

⁹¹ Recurso de nulidad. *Loc. Cit.*

artículos que van del 613 al 618 del mismo cuerpo normativo. Es pues la nulidad la cancelación y/o abolición de las resoluciones y procedimientos que vulneran derechos procesales o que contiene errores sustanciales, que no pueden permitir que esta surta sus efectos legales, por la misma razón que se promueve su nulidad.

2.7.5 Casación

Esta es definida por Caravantes, citado por Ossorio como el “*remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los tramites substanciales y necesarios en los juicios, para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantada en la ejecutoria u observando los tramites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia*”⁹²

Este recurso o remedio, como lo define la doctrina jurídica, procede únicamente en contra de las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia que no hayan sido consentidos expresamente por las partes que den por terminado el juicio ordinario de mayor cuantía. La casación procede contra las sentencias o autos anteriores y puede ser:

- a) De fondo: tiene lugar en dos casos específicos: 1) Cuando la sentencia/auto recurridos contienen violación, aplicación indebida o interpretación errónea de leyes o doctrinas legales aplicables, y 2) Cuando en la apreciación de pruebas se diera error de derecho o error de hecho, y si el error de hecho resultare en documentos o actos auténticos estos deberán demostrar evidentemente el error del juez.
- b) De forma: procede cuando se quebranta sustancialmente el proceso, en los casos siguientes: 1) Cuando el tribunal carece de jurisdicción o competencia,

⁹²*Ibíd.* Página 813

o cuando se niega a conocer del proceso teniendo la obligación legal de hacerlo, 2) Cuando los litigantes carecen de capacidad legal o personalidad, o personería de los representantes, 3) Cuando se omite una o más notificaciones personales y esto influyere en la decisión final, 4) Cuando no se ha recibido la prueba, o se negare la diligencia de pruebas que son admisibles y haya influido en la decisión del juez, 5) Si el fallo contiene resoluciones contradictorias y el recurso de aclaración hubiere sido negado, 6) Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no posea declaración sobre las pretensiones de las partes y se hubiere negado el recurso de ampliación; o por incongruencia en el fallo contra las acciones objeto del proceso, y 7) Cuando se dicta resolución por un número menor de magistrados, o por magistrado que este impedido legalmente para hacerlo. Este remedio se encuentra regulado de los artículos 619 al 635 del CPCyM.

Capítulo III

El Derecho de Defensa

3.1. Definición

Según Ossorio, define a la defensa como la “*Acción y efecto de defender.*”⁹³ Es, en este caso puntual el “*Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria.*”⁹⁴

El derecho de defensa es: en consecuencia, la prerrogativa que salvaguarda a la persona, contra cualquier pretensión que se plantee en su contra, y su derecho de protegerse contra la misma, ya sea personalmente o por medio de apoderado, esgrimiendo las acciones legales reconocidas nacional e internacionalmente en materia de derechos humanos, que consagran este derecho.

Según la definición aportada por Cruz, el derecho de defensa “*Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto.*”⁹⁵

Como se puede apreciar en la última definición, el derecho de defensa, íntimamente ligado al derecho de igualdad de las partes y de contradicción, busca la protección de las personas frente a sus iguales y a las autoridades encargadas de la administración de la justicia en los países democráticos, en los que este derecho se encuentra consagrado constitucionalmente, así como en instrumentos relativos a los derechos humanos de índole internacional.

⁹³ Defensa. *Ibíd.* Página 267

⁹⁴ Defensa en juicio. *Ibíd.* Página 268

⁹⁵ Cruz, Oscar. *Defensa a la defensa y abogacía en México.* Cuadernos de abogacía, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. 2015. Página 3

3.2. Características

Las características del derecho de defensa varían según la naturaleza del proceso del que se trate, así se hablan de las características de las cuales goza un mismo derecho aplicado a diferentes ramas del derecho. En el caso del derecho de defensa y el Derecho Procesal Civil y Mercantil, según el aporte de varios juristas especialistas en esta rama, este se ve reducido (a diferencia del Derecho Penal), ya que goza de un carácter esencialmente facultativo de presencia incontestable siendo usado este atributo por las partes bajo dos representaciones, material y formal. Dentro del proceso civil resaltan aspectos tales como: el derecho a un defensor cuando la persona no puede costear los gastos de uno privado, así como la libertad de las partes de elegir ante quien dirimir sus diferencias, pudiendo someter a otro ente el objeto de la litis ajeno al tribunal o juzgado competente, cuando la ley así lo permite.⁹⁶ Es esa libertad otorgada por la misma legislación, que torna al Derecho Procesal Civil y Mercantil en un derecho discrecional en multiplicidad de procesos, tal es el caso en el que, las partes previamente y de común acuerdo en el pleno goce de sus derechos civiles, han renunciado al fuero de su domicilio, para someterse al juez o tribunal que designe la contraparte, en caso dado no se cumpla con lo estipulado en diversidad de contratos civiles y mercantiles.

También se dice que el derecho de defensa es considerado como un principio del proceso civil, que a su vez constituye la base del mismo al cual debe responder toda la norma, a efecto de salvaguardar los derechos de las partes. Dentro de estos principios del proceso civil también se encuentran los siguientes:

- a) Derecho a un juicio o proceso justo
- b) Celeridad procesal
- c) Legalidad

⁹⁶ Vladia, y otros. *El derecho de defensa. Sin editorial, sin año.* Página 254

- d) Igualdad
- e) Disposición de las partes
- f) Buena fe
- g) Derecho de defensa
- h) Contradicción
- i) Oralidad
- j) Inmediación
- k) Publicidad
- l) Idioma
- m) Continuidad
- n) Juez que busque la verdad
- o) Respeto por la justicia.⁹⁷

En resumen, se puede decir que el derecho de defensa dentro del derecho procesal civil y mercantil goza de las siguientes características:

- a) es considerado un principio consagrado constitucionalmente, así como en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.
- b) las partes gozan de libertad para acordar ante qué juez competente someterán sus diferencias, cuando así lo permita la ley.
- c) Las partes gozan del derecho a ser representadas cuando no quieran o no puedan comparecer a juicio.
- d) Las partes y sus apoderados tienen derecho de presenciar cada etapa procesal y participar en ellas, caso contrario, puede ser considerado como una vulneración al derecho de defensa de las partes.

⁹⁷ *Ibíd.* Página 255

3.3. El derecho de defensa como garantía constitucional

Según Ruano, el CPCyM establece en sus diferentes tipos de procesos, la denominada garantía de defensa, *“la cual se hace efectiva a través de los medios puestos a disposición del demandado denominadas excepciones, con las cuales busca ya sea depurar el proceso o atacar la ineficacia de la pretensión; establecidas en los Artículos 116, 117, 118, 120, 205, 232 y 233 para los procesos de conocimientos y en los Artículos 296 y 331 para los procesos de ejecución.”*⁹⁸ Ello en base a lo establecido en los artículos constitucionales relativos a la igualdad de derechos (art. 4º), derecho de defensa específicamente (art. 12), derecho de petición (art. 28), y el libre acceso a tribunales (art. 29) por mencionar los más importantes.

El derecho de defensa está consagrado en multiplicidad de instrumentos legales tanto nacionales como internacionales, especialmente la Constitución Política de la República de Guatemala, que protege y regula este derecho. La Carta Magna establece literalmente: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

La defensa que establece la Carta Magna es la denominada defensa técnica. Ninguna persona, sea nacional o extranjera, puede ser condenada, ni se le puede privar de sus derechos, a no ser que esta sea citada, oída y vencida a través del proceso legal ante el ente juzgador competente establecido previamente, es decir que antes de privar de derechos o de condenar a una persona, esta deberá esgrimir su derecho de defensa, consagrado en la Constitución.

⁹⁸ Ruano, Carlos. *“La ampliación del embargo y su circunscripción jurídica frente a las garantías constitucionales de defensa y audiencia”*. Guatemala, 2008. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Página 47

3.3.1 Derecho de citación

La citación es el llamamiento que se hace de la parte demandada, de la cual se reclama el cumplimiento de una obligación, es decir, del sujeto del cual se pretende determinada acción por parte del demandante. La doctrina indica que la citación consiste en un *“Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso.”*⁹⁹

La citación como lo indica la definición anterior, es una orden que emana del órgano jurisdiccional, esta citación forma parte importante del derecho de defensa, ya que, sin la existencia de una citación realizada de conformidad con la ley, no puede darse lugar a condena alguna.

Íntimamente ligada la citación con la notificación, se dice que la segunda es la *“Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento. Couture dice que es también constancia escrita, puesta en los autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del juez u otro acto del procedimiento.”*¹⁰⁰

Lo que lleva a la conclusión de que es necesaria la existencia de la notificación para citar a una persona para que comparezca ante el tribunal que la requiere, sea este o no competente, ya que, en su momento procesal oportuno, la parte que es citada puede aducir el derecho de defensa y las excepciones que establece la ley, incluyendo la de incompetencia del tribunal que conoce del proceso en su contra.

Es importante recalcar lo establecido por el artículo 12 de la Carta Magna, el cual establece en su parte segunda, que: *“Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal*

⁹⁹ Citación. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 172

¹⁰⁰ Notificación. *Ibíd.* 619

competente y preestablecido.” El texto constitucional es claro y preciso. Más adelante el artículo 32 del mismo cuerpo normativo establece el objeto de las citaciones el cual reza: *“No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”*. Es decir que no es suficiente con citar a la persona, sino que el órgano jurisdiccional está obligado a comunicarle a la misma la razón expresa, detallada, que motiva su citación ante la justicia.

3.4.2 Derecho a ser oído

Según la definición jurídica de la acción de oír, este verbo significa; *“Antes de resolver, tomar conocimiento un juez de los escritos, pruebas y peticiones de las partes”*¹⁰¹

Como bien lo indica el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, uno de los presupuestos necesarios para que exista una condena y privación de determinados derechos, es indispensable no solamente la notificación de conformidad con la ley, sino que la persona debe ser oída, ya sea de manera personal o por medio de su representante legal, hay que recalcar que el derecho de defensa consagrado constitucionalmente así lo manda.

Para que el juez pueda formar sus conclusiones y emitir una sentencia, es necesario que este conozca de forma directa los hechos narrados por los actores, los testigos, los peritos y expertos en la materia sobre la cual versa la pretensión del demandante, ello aunado al resto de medios de prueba que se presenten dentro del plazo establecido por la ley.

Por su parte el artículo 28 de la Constitución Política establece el derecho de petición, que a su vez se relaciona con el derecho a ser oído. Con base en este derecho: *“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir,*

¹⁰¹ Oír. *Ibíd.* Página 649

individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley". Es decir, que tanto la parte demandante como la demandada tienen derecho de acudir ante la autoridad y exponer sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional competente. Este derecho también se encuentra relacionado con el artículo 29 relativo al libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, el cual establece que "*Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley*".

3.4.3 Derecho a ser vencido en proceso legal

El ser vencido dentro de la sustanciación de un proceso legal preestablecido, es un derecho para cualquiera de las partes involucradas en el mismo, ya que constituye una muestra de la administración de la justicia por parte del órgano jurisdiccional competente, que, en respeto de los derechos de las partes, especialmente del derecho de defensa, ha llegado a una conclusión en la cual otorga o niega lo solicitado por el demandado y el demandante. Según la definición aportada por Ossorio, vencer constituye: "*En el léxico definidor del Diccionario de Derecho Usual, dominar o rendir al enemigo. / Ganar una causa, contienda o guerra.(...) Ganar un pleito.*"¹⁰² La existencia de un vencedor dentro de un proceso civil constituye la muestra de la existencia y respeto del derecho de defensa que asiste a ambas partes, ya se encuentren en calidad de demandantes o demandados, así como la aplicación de las normas previas a determinado caso concreto.

El ser vencido es posterior a ser escuchado en el momento procesal oportuno, ya que una vez concluida una determinada etapa procesal, la persona que desea pronunciarse pierde la oportunidad de exponer sus pretensiones. Sin embargo, el allanamiento puede realizarse en cualquier momento del proceso, lo que constituye una rendición ante las pretensiones del adversario y su consecuente vencimiento.

¹⁰² Vencer. *Ibíd.* Página 978

3.4.4 Comparecencia ante Juez competente

Para Ossorio, el comparecer constituye el “*Acto de presentarse una persona ante la justicia de acuerdo con las normas procesales, bien sea personalmente, bien por medio de apoderado, y ya se haga, según el trámite de que se trate, verbalmente, ya por escrito.*”¹⁰³ Es pues, la comparecencia, la presentación ante la autoridad que ha requerido la presencia de la persona citada por medio de notificación, en el juicio. El mismo autor también indica que comparecer es simplemente “*Mostrase parte en un juicio (...) Acudir a citación o emplazamiento judicial.*”¹⁰⁴ Toda persona que sea citada por medio de notificación, comparece ante un tribunal o juzgado, dicho ente juzgador goza de jurisdicción; sin embargo, no todo tribunal o juzgado goza de competencia, es pues requisito indispensable que para el efectivo cumplimiento del derecho de defensa, se garantice a la persona que es citada, la competencia del tribunal ante el cual se presenta, es decir, que el ente administrador de justicia sea el idóneo de conformidad con la materia, la delimitación territorial, la cuantía, etc. Para conocer de las pretensiones del demandante, y de la presentación del demandado.

3.4.4.1 Prohibición de tribunales especiales o secretos

No hay nada más alejado del derecho de defensa, consagrado en la Carta Magna e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que la existencia de tribunales secretos o especiales. Por su parte el artículo 203 relativo a la independencia del Organismo Judicial y la potestad de juzgar establece que “*La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los*

¹⁰³ Comparecencia. *Ibíd.* Página 190

¹⁰⁴ Comparecer. *Loc. Cit.*

tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

La Carta Magna es clara al indicar que la función jurisdiccional corresponde con exclusividad a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales que la ley específica, es decir, la ley del organismo judicial, estableciere. Inclusive agrega la advertencia de la aplicación de las sanciones legales correspondientes a las personas o entidades que atentaren contra la independencia del Organismo Judicial y que se atribuyan la función jurisdiccional encomendada a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales y Juzgados del país. Bien lo indica el inciso anterior, la comparecencia debe ser ante juez competente.

3.5. El debido Proceso

3.5.1 Definición

Según la definición aportada por Ossorio, el debido proceso es entendido como el *“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.”*¹⁰⁵ Es entonces el conjunto de garantías constitucionales que se deben cumplir obligadamente en la sustanciación de los procesos judiciales.

¹⁰⁵ Debido proceso penal. *Ibíd.* Página 259

3.5.2 Derecho de defensa y debido proceso

El derecho de defensa es reconocido en multiplicidad de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, este derecho está íntimamente ligado al debido proceso, ya que no puede existir el uno sin el otro. Estos dos conceptos se corresponden, es decir, que son interdependientes.

El artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece al respecto que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. Se destacan las palabras literales de dicho artículo *“todas las garantías necesarias”* ya que, si hace falta alguna de estas, el proceso deja de ser debido, para convertirse en un proceso viciado, alterado, vulnerador de derechos fundamentales, susceptible de ser objeto de los recursos establecidos por la legislación, según sea el caso, para dejarlo sin efecto.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 indica que: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”* Afortunadamente el texto normativo integra a su concepto la determinación de las obligaciones y derechos del demandado, lo cual corresponde al ámbito civil, que es el que en este caso puntual interesa al investigador.

Más adelante dicho artículo establece: que *“La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes...”* indicando que la única excepción a esta regla, es lo relativo a la materia civil, lo anterior quiere decir que la publicidad de los procesos está sujeta a criterios regidos por normas que resguardan el pudor o la

moral, el orden público y la seguridad tanto de las partes, terceros interesados, en contienda, como del Estado. El texto normativo en su numeral 2 establece que: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”* Es decir, que previo a ser dictada la sentencia, la persona no puede ser señalada como culpable. Este es el principio denominado presunción de inocencia, mismo que protege a la persona en su dignidad y derechos procesales fundamentales.

3.4.3 Garantías que se observan en el Debido Proceso

Estas garantías enumeradas por diversos autores pueden ser resumidas en las siguientes, mismas que han sido extraídas del artículo 14 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; (derecho a ser citada de conformidad con la ley por medio de la notificación)*
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (derecho de defensa, en su idioma, lo que puede conllevar a la ayuda de un intérprete o traductor, y que dicha defensa sea ejercida por un abogado de su confianza, o proporcionado por el Estado en caso de no tener los recursos para costear los gastos de uno)*
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; (administración pronta y cumplida de la justicia, de conformidad con la ley, en respeto a los derechos humanos de la persona)*

- d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; (Derecho de defensa, derecho a un abogado de su confianza, o a uno nombrado de oficio; no juzgamiento de ausentes)*

- e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; (Derecho de igualdad de condiciones dentro del proceso)*

- f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; (prohibición de utilización de idioma que no permita al demandado o demandante conocer de la sustanciación del proceso)*

- g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (Derecho de abstenerse de declarar dentro del proceso, presunción de inocencia)”*

3.5. Garantías procesales como parte esencial del derecho de defensa

Dichas garantías fundamentales se verifican como parte importante en el desarrollo de los procesos de índole civil y mercantil, las cuales se desarrollarán a continuación.

3.5.1 Juez competente e independiente

Como parte medular del debido proceso, se encuentra la existencia de un juez competente e independiente que conozca del proceso, ya que, en primer lugar, tendrá la facultad otorgada por la ley para administrar justicia, y en segundo plano, tendrá la total independencia en la realización de su función, no encontrándose sujeto a ningún tipo de presión, únicamente estando sujeto a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes internas.

Por su parte, la competencia como se ha indicado anteriormente, es la medida o parte de la jurisdicción que legitima al juzgado o tribunal para conocer sobre determinado asunto, y la independencia de la que se trata en estos párrafos significa según la enciclopedia jurídica *“Principio que en un Estado social y democrático de Derecho supone garantía de la separación de los poderes del Estado y autogobierno del Poder Judicial.”*¹⁰⁶

Lo que puede ser definido es que los jueces y magistrados están sujetos únicamente a la Constitución y la ley, debiendo administrar justicia en base a lo que dicta la norma, sin someter su facultad a presiones ni sobornos que vicien el proceso en el momento de dictar sentencia o emitir resolución alguna.

3.5.2 Presunción de inocencia

Es de común conocimiento la frase “toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario” misma que resume en palabras sencillas lo que significa la presunción de inocencia.

Para Ossorio, la presunción de inocencia es: *“La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para*

¹⁰⁶ Independencia judicial. Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/independencia-judicial/independencia-judicial.htm>
fecha de consulta: 02-08-17

fundar la condena."¹⁰⁷ Es pues, la presunción de inocencia, uno de los principios procesales que rigen en pro del respeto de los derechos de las partes en contienda. Al efecto, la enciclopedia jurídica indica que la presunción de inocencia está: "*Inscrita en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, esta presunción por efecto principal hace que se beneficie de la duda la persona a quien se refiere.*"¹⁰⁸ Y es que siempre existirá dentro de la sustanciación de los procesos, independientemente de la naturaleza de la que se trate, la duda razonable sobre si la persona de la que se pretende algo realmente es responsable, por esta razón las partes gozan del derecho de defensa y de esgrimir todos sus medios de prueba para tratar de convencer al juez de que lo aducido por estas es real, es lo correcto, y buscar una sentencia que les beneficie.

3.5.3 Comunicación previa y detallada del sujeto en contra de quién se acciona

Este principio del proceso es lo que anteriormente se definió como citación y notificación. Es decir, que la persona demandada, debe ser citada para que comparezca ante el tribunal que conoce de la demanda, y a la misma se le debe de indicar detalladamente por que debe comparecer, cuáles son las pretensiones del demandante en su contra, y la demás información que le permitan al demandado esgrimir su derecho de defensa. Todo ello debe de constar en una notificación realizada de conformidad con lo establecido por la ley.

¹⁰⁷ Presunción de inocencia. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. *Op. Cit.* Página 760

¹⁰⁸ Presunción de inocencia. Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/presunci%C3%B3n-de-inocencia/presunci%C3%B3n-de-inocencia.htm> fecha de consulta: 02-08-17

3.5.4 Oportunidad de preparar una defensa adecuada

La defensa, según la doctrina tiene diversos significados, por una parte, constituye la “acción y efecto de defender o defenderse. Amparo. Abogado defensor.”¹⁰⁹ El derecho de preparar una defensa adecuada va íntimamente relacionada con el plazo prudencial que el ente juzgador establece para que la persona comparezca y se presente ante dicho ente judicial, y tenga la oportunidad de asesorarse legalmente, buscar un abogado de su confianza para encomendar a este la defensa de sus intereses y derechos.

La defensa dentro de la sustanciación de un proceso legal constituye no solamente un principio, sino que un derecho que asiste al demandado y eventualmente al demandante. Así también, como se indicó previamente, el derecho a una defensa adecuada incluye la asesoría de un profesional del derecho que este facultado para ejercer, indica la doctrina que el abogado defensor debe ser “*nombrado libremente por el defendido*”¹¹⁰

3.6.5 Derecho de ejercer la defensa por medio de un representante

No siempre es posible al demandado comparecer personalmente ante el tribunal o juzgado que lo está requiriendo, o simplemente no quiere apersonarse por diversidad de motivos; es por esta razón que el debido proceso incluye dentro de sus principios el derecho de las partes a ejercer su defensa a través de un representante, que no es más que un “*Mandatario, apoderado.*”¹¹¹ Es a esta persona a quien se le encarga la defensa del demandado, y este puede ser un abogado colegiado activo, o bien un familiar, de quien se pueda probar el vínculo de parentesco que existe entre este y la parte representada.

¹⁰⁹ Defensa. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Op. Cit. Página 267

¹¹⁰ Defensor de confianza. *Loc cit.*

¹¹¹ Representante. *Ibíd.* Página 838

Al respecto la doctrina establece que dicha representación es: “*La que se exige o se permite, en lugar de las partes en sí, ante los tribunales judiciales.*”¹¹²

La delegación de la representación para la defensa de la persona dentro del juicio no siempre está sujeta a la discreción de la persona, en ocasiones esta delegación es impuesta por la misma ley, específicamente cuando se trata de menores de edad, ausentes, y declarados en estado de interdicción, dicha representación legal es “*La que el derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales.*”¹¹³ Por lo independientemente de sus circunstancias, todas las personas ,sin excepción alguna tienen derecho a defenderse, ya sea por sí mismas, o por medio de mandatario o representante legal.

3.5.6 Derecho de impugnar el fallo de juez competente

Otro de los principios que rigen el debido proceso, es el derecho que tienen las partes en contienda de impugnar el fallo que emita el juez que conociere de su proceso. La impugnación no es más que el derecho de refutar, vetar o contradecir parcial o totalmente la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional a cargo del proceso.

3.6. Principios que se relacionan con el derecho de defensa

3.6.1 Principio de equidad

Este principio es designado por autores como una “*Justicia distributiva; es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad.*”¹¹⁴ La equidad supone un equilibrio, la igualdad ante la ley, y el limpio proceder del juez en la administración de sus

¹¹² Representación procesal. *Ibíd.* Página 837

¹¹³ Representación legal. *Loc. cit.*

¹¹⁴ Equidad. *Ibíd.* Página 372

funciones. Es decir un mismo proceso preestablecido, los mismos derechos para todas las partes, y la justicia aplicada con apego total a la ley.

3.6.2 Principio de Imparcialidad

Honestidad, probidad, integridad, sinónimos que permiten comprender lo que constituye la imparcialidad. El juez no solamente debe ser equitativo, sino ser justo, al respecto la doctrina indica: "*Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o preceder con rectitud.*"¹¹⁵

3.6.3 Principio de legalidad

Contenido en la expresión latina "*NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVIA LEGE*"¹¹⁶ no existe crimen ni pena sin ley previa. El principio de legalidad es el que guía al juez en el sentido de resolver de conformidad con la norma vigente aplicable a cada caso en particular.

¹¹⁵ Imparcialidad. *Ibíd.* Página 467

¹¹⁶ Principio de legalidad. *Ibíd.* Página 766

Capítulo IV

Providencias Cautelares

4.1. Definición

Como parte medular del desarrollo de la investigación relativa al derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el CPCYM, se hace busca adentrar al lector en lo que son las providencias cautelares, de las cuales emanan dichas providencias de urgencia. Al efecto la doctrina jurídica establece que *“providencia es la resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y peticiones secundarias o accidentales. Esa falta de motivación es la que distingue la providencia del auto, y más todavía de la sentencia.”*¹¹⁷

Por su parte, cautelar, significa: *“Prevenir, adoptar precauciones, precaver.”*¹¹⁸ Es decir, que dentro de la doctrina no existe una definición de lo que son las providencias cautelares en sí por lo que se ha realizado el aporte separado de las definiciones de cada uno de los vocablos ya descritos, lo que lleva al autor a realizar una definición propia la que se detalla a continuación.

En consecuencia, las providencias cautelares pueden definirse como toda aquella resolución emanada del órgano jurisdiccional preestablecido que carece de fundamento expreso o motivación con la intención de prevenir cualquier supuesta amenaza, menoscabo o vulneración de los derechos de la parte solicitante, y así asegurar el resultado final del proceso mismo. Llama mucho la atención cuando el autor Cabanellas, citado por Ossorio indica que, la providencia se diferencia de los autos y sentencias ya que esta no necesita motivación, situación que pareciera ser contraria al mismo conglomerado de derechos procesales de las partes, toda vez que, a cada resolución debe corresponder el fundamento de derecho del juzgador,

¹¹⁷ Providencia. *Ibíd.* Página 786

¹¹⁸ Cautelar. *Ibíd.* Página 163

porque esta falta de fundamento puede dar lugar a caprichosas, espurias y arbitrarias resoluciones por parte del ente juzgador, causando más problemas a la administración de justicia, alejándose de los fines del proceso.

4.2. El Proceso cautelar y las providencias cautelares

El proceso cautelar entendido en palabras de Guasp como *“aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de su resultado.”*¹¹⁹ Este proceso, debe buscar darle un aval, a la eficacia del resultado final debido a la amenaza que pueda sufrir en razón del tiempo que transcurre desde que este inicia hasta su culminación, ya que durante la sustanciación del proceso principal: *“pueden acontecer una infinidad de situaciones que materialmente pueden desembocar en la imposibilidad para satisfacer la pretensión de fondo.”*¹²⁰ Es pues, el proceso cautelar y las providencias cautelares, incluyendo las dictadas de urgencia, tener una suficiente razón legal y lógica de ser, al asegurar el resultado del proceso principal, hasta este momento todo está muy bien, pero más adelante se detallará en qué difiere el autor, con el fundamento del trámite de dicho proceso, enfocándose principalmente en las providencias de urgencia.

4.3. Características

4.3.1. Instrumental

El proceso cautelar se caracteriza por ser instrumental, es decir, que es una herramienta de conocimiento o declaración, al respecto. Chacón y Montero, citados por Tucubal, establecen lo siguiente: *“Con este proceso, seguido del de ejecución,*

¹¹⁹ Tucubal, Aura. *“Análisis de la eficacia jurídica de la medida de fijación de obligación alimentaria provisional en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.”* Guatemala 2009. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. página 17

¹²⁰ Loc. Cit.

*el órgano jurisdiccional tiende a satisfacer la pretensión, aspirando a la realización directa de la justicia. Con el proceso cautelar la jurisdicción tiende únicamente a garantizar la efectividad de los otros procesos.*¹²¹ Aun cuando este no es un proceso principal por llamarle así, el proceso cautelar es de vital importancia en la administración de justicia, ya que, de ser utilizado correctamente, ha de lograr la aseguración de un resultado final satisfactorio de otro proceso por el cual se originó el mismo.

4.3.2. Provisional

Como las medidas adoptadas en el proceso cautelar constituyen una prevención, no pueden ser definidas como definitivas, su duración está sujeta al tiempo que lleve el desarrollo y culminación del asunto principal.¹²² Es por ello un proceso momentáneo, que surte sus efectos solamente por un periodo de tiempo, su transitoriedad esta únicamente limitada ala consecución del proceso principal así como a la aseguración del resultado de este, una vez cesa la amenaza que originara su solicitud ante el tribunal o juzgado que conoce la causa, las medidas adoptadas se extinguen.

4.3.3. Temporal

Del mismo modo que se dice que las medidas cautelares no son definitivas, estas constituyen una toma de prevención temporal. Indica Tucubal que *“Por su propia naturaleza las medidas cautelares nacen para extinguirse cuando desaparezcan las razones que las motivaron.”*¹²³ Es por esta razón, que se dice que el proceso cautelar es temporal o transitorio, esta característica esta íntimamente ligada a la anterior, la provisionalidad y la temporalidad de las providencias cautelares.

¹²¹*Ibíd.* Página 21

¹²²*Ibíd.* Página 24

¹²³*Ibíd.* Página 26

4.3.4. Prioritarias

Por su carácter de previsoras de posibles amenazas al resultado final del proceso y la satisfacción de la principal pretensión, las medidas cautelares gozan de carácter urgente y prioritario, en consecuencia, son tramitadas a la brevedad posible por el ente administrador de justicia, traduciéndose esto en un proceso rápido. Tucubal indica: *“si el proceso cautelar tiene su razón de ser en la duración del proceso de conocimiento o declaración, no pueden concederse o denegarse las medidas por medio de un procedimiento complejo y largo, pues entonces su realización no tendría sentido.”*¹²⁴ La prioridad de la resolución de las medidas cautelares es fundamental, su anticipación a la posible y real amenaza al objeto principal del proceso no puede tramitarse con recelo, el juez debe dictar su resolución sobre estas dentro de un tiempo prudencial establecido por la ley.

4.3.5. Variables

Su variabilidad significa que todas las medidas decretadas cautelarmente por el juzgador pueden ser objeto de modificación o supresión, cuando la situación de hecho que motivaron su solicitud y toma, ha sido modificada.¹²⁵ Es pues, la flexibilidad una de las principales características del proceso cautelar, ya que este se va moldeando al desenvolvimiento del proceso principal y a las causas que lo originaron, pudiendo ser objeto de modificación, según sea el caso concreto del que se trate. Esta característica es importante ya que la amenaza a vulneración de derechos, pérdida de la cosa, o cualquier otra situación sobre la cual pueda representar una amenaza al proceso principal, puede extinguirse o modificarse, y en consecuencia lo harán del mismo modo las providencias dictadas por el juez.

¹²⁴ Ibíd. Página 27

¹²⁵ Loc. Cit.

4.4. Providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco

Clasificadas en las siguientes categorías, se encuentra la seguridad de las personas, arraigo, anotación de la demanda, el embargo, el secuestro, la intervención y las providencias indeterminadas o de urgencia, mismas que están reguladas en el CPCyM en el libro quinto, relativo a las alternativas comunes a todos los procesos.

4.4.1 Seguridad de las personas

Regulada en el título I capítulo I, del libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, de los artículos 516 al 522 respectivamente, la seguridad de las personas consiste en el traslado de lugar decretado por el juez, ya sea a instancia de parte o de oficio, de aquellas personas que han sido objeto de malos tratos, o actos reprobados por la ley, la moral y las buenas costumbres, de manera que puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos garantizados por las leyes guatemaltecas.

Ossorio la denomina como seguridad personal, indicando que esta es entendida como la *“Garantía que el poder público ofrece a la ciudadanía en general y a cuantos residen en el territorio de su jurisdicción, de no ser ofendidos impunemente y de ser amparados en sus reclamaciones legales.”*¹²⁶ También indica que la seguridad personal es: *“Sistema de organización de la fuerza pública que cuida de manera eficaz de impedir o reprimir las agresiones de que pueden ser víctimas las personas honradas y que infunde, sin excluir esporádico ataques, la tranquilidad de poder circular sin preocupaciones especiales por cualquier punto del territorio nacional que sea de libre tránsito y poder frecuentar o visitar cualquier lugar sin temor de atropellos, ultrajes o violencias.”*¹²⁷

¹²⁶ Seguridad personal. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Op. Cit. Página 873

¹²⁷ Loc. Cit.

Generalmente las personas que son sujetos susceptibles de recibir a su favor que se dicten providencias cautelares de seguridad son aquellas que tienden a ser víctimas de malos tratos, desde niños hasta ancianos, ya que ellos son las personas que generalmente por sus condiciones físicas, anatómicas y sociales, que viven situaciones que ponen en peligro su salud e integridad física y psicológica, por lo que se considera importante que la legislación la regule de primero, ya que es la persona humana, su vida, su desarrollo integral y su bienestar lo que protege la Constitución y demás leyes y tratados internacionales ratificados por Guatemala.

4.4.2 Arraigo

Clasificado dentro de las medidas de garantía regulados en el capítulo II del libro V artículos 523, 524 y 525 del Código Procesal Civil y Mercantil, este es definido por el Diccionario Académico, citado por Ossorio, el cual lo define como la *“Acción y efecto de arraigar o arraigarse, en la acepción forense de afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio. Dícese así porque esta fianza suele hacerse con bienes raíces, pero también se puede hacer por medio de depósito, en metálico o presentando fiador abonado.”*¹²⁸ Al respecto la legislación nacional indica que el arraigo procede: *“Cuando hubiere temor de que ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.”* Tal como lo establece el párrafo primero del artículo 523 del citado cuerpo normativo se puede decir que el arraigo es la búsqueda del aseguramiento de la comparecencia del demandado dentro del proceso, es la sujeción de este por medio de dicha acción legal, a efecto de impedir que esta Huya del país o se oculte, prohibiéndole viajar al exterior hasta que se dilucide el proceso, en definitiva. El arraigo recae sobre personas, al contrario de lo que indica la doctrina, ya que las demás figuras legales que se describirán en este apartado indicaran cuando las providencias cautelares recaen sobre bienes muebles e inmuebles.

¹²⁸ Arraigo. Ibíd. Página 97

4.4.3 Anotación de la demanda

Regulada en el mismo capítulo del arraigo, específicamente en el artículo 526, esta deviene a solicitud del actor como consecuencia de la discusión de la declaración, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, para que se anote la demanda que el mismo ha entablado, es lo más parecido a lo que la doctrina jurídica denomina fianza.

Según la definición aportada por Ossorio, la anotación de la demanda o anotación del litis, como él mismo la denomina, es aquella *“Medida cautelar consistente en la anotación, en los registros respectivos, de la existencia de una demanda o acción procesal respecto del inmueble o bien registrable en relación con el cual se efectúa la anotación. La anotación de litis no impide el gravamen o la disposición del bien; su función es la de hacer saber a los potenciales interesados la existencia de una litis, no pudiendo alegarse entonces por terceros –hayan o no tenido conocimiento efectivo de la contienda- la ignorancia respecto de las circunstancias jurídicas del bien.”*¹²⁹ En ese mismo orden de ideas se pronuncia el artículo 526 en su último párrafo, al indicar que *“Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.”* Es decir, que esta medida, pretende únicamente alertar a los interesados sobre el bien inmueble objeto de la litis, que sobre el mismo recae una anotación que en un futuro pudiere limitar los derechos de los interesados en el mismo, que en gran medida afectan los derechos reales de la persona propietaria de los bienes objeto de la anotación de la demanda, ya que en muchos casos, las personas no compran, alquilan, o celebran cualquier tipo de negocio jurídico con los demandados por temor a hacer una mala inversión sobre bienes que están en medio de una contienda.

¹²⁹ Anotación del litis. Ibíd. Página 86

4.4.4 Embargo

La legislación nacional no aporta una definición concreta de lo que es el embargo sobre bienes, sin embargo, en base al artículo 527 del CPCYM se puede decir, sobre el embargo que: *“Podrá decretarse precautoriamente de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”* Al respecto la doctrina jurídica indica que el embargo es *“En el Derecho Procesal, medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide.”*¹³⁰ Así, el embargo la medida precautoria que realiza el juez a petición de parte para lograr la confiscación, decomiso o incautación de bienes inmuebles, objeto de un litigio, que como se ha indicado, están amenazados y que son los suficientes para asegurar el resultado del proceso principal.

En el caso del embargo, la ley únicamente se limita a indicar cuando procede decretar precautoriamente el mismo, tal como lo indica el artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, al establecer que: *“Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, interés y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”*

Sobre las clases de embargo, Ossorio indica que: *“El embargo en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio, y ejecutivo, cuando su objeto es dar efectividad a la sentencia ya pronunciada.”*¹³¹

Para el caso puntual que ocupa la presente investigación, se limita únicamente al embargo preventivo, ya que está clasificado dentro de las providencias cautelares,

¹³⁰ Embargo. Ibíd. Página 359

¹³¹ Loc. Cit.

específicamente, constituye una medida de garantía que asegure el resultado de un proceso, de igual manera el CPCyM en su artículo 303, establece los efectos del embargo el cual indica que el embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada.

4.4.5 Secuestro

Según la definición extraída del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, este consiste en el “*Depósito de cosa litigiosa. Embargo judicial de bienes.*”¹³² Así también, se habla específicamente del secuestro de bienes, lo cual es definido como el “*Depósito judicial de ellos hasta que recaiga resolución sobre los mismos.*”¹³³ Es decir, que es un acto total y absolutamente legal, que es realizado por el órgano jurisdiccional competente, al efecto, el artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “*El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demanda la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.*”

Es decir, que el objeto del secuestro debe ser alejado del alcance del propietario o poseedor, y entregado a otra persona para su resguardo, quien tiene terminantemente prohibido hacer uso de la cosa, y quien al resolverse en definitiva el proceso deberá entregar cuentas de su depósito.

En cuanto al secuestro judicial, este es definido por Couture y citado por Ossorio como “*una medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio. Como es lógico, el secuestro no*

¹³² Secuestro. *Ibíd.* Página 869

¹³³ Secuestro de bienes. *Loc. Cit.*

puede recaer sobre bienes inmuebles ni ello resulta necesario, ya que, para su aseguramiento a las resultas del juicio, existen otros medios de igual o mayor eficacia. En las normas procesales procede el secuestro de los bienes muebles o semovientes, objetos del juicio, cuando el embargo no asegure por sí solo el derecho invocado por el solicitante y siempre que se presenten instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiere garantizar, así como cuando, con igual condición, sea indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva. Incumbe al juez la designación del depositario.”¹³⁴ Se ha de notar que en la definición aportada previamente, esta se asemeja a lo establecido en la normativa nacional relativa al secuestro judicial como providencia cautelar dentro del proceso. El secuestro es pues la retención de todo bien mueble o semoviente, que sea propiedad de aquella persona demandada, presumiblemente deudora, que busca asegurar el resultado del proceso en dado caso las pretensiones del demandante sean declaradas con lugar y queden firmes en sentencia.

4.7.6 Intervención

Intervenir es mediar en una contienda, a efecto de asegurar el cumplimiento de la ley, los derechos y obligaciones que se presumen tienen las partes, con el objeto de administrar justicia sin menoscabo de bienes, negocios, etc. Esta intervención puede realizarla únicamente el interventor, quien es nombrado por el ente juzgador.

Según Ossorio, la intervención es la *“Medida cautelar que ordena el juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas. Puede adoptarse a petición del acreedor, si hubiere de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, o a petición de un socio, cuando los actos u omisiones de quienes representan la sociedad pudieren ocasionar grave perjuicio o poner el peligro el normal desarrollo de las actividades sociales. La ley determina las facultades del*

¹³⁴ Secuestro judicial. *Ibíd.* Página 870

interventor en tales casos, sin perjuicio de la potestad que tiene el juez para limitarlas, por cuanto, si puede concederlo todo, puede otorgar solo parte."¹³⁵

Como la doctrina lo indica, la intervención procede en casos en los que las demás medidas no son eficaces para el caso concreto del que se trate, al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 529 establece que: "*Cuando las medidas de garantía recaigan sobre fincas rústicas o urbanas, establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios.*" El mismo articulado establece que se puede decretar la intervención cuando los frutos del condominio o sociedad puedan ser aprovechados indebidamente por alguno de los copropietarios condueños, perjudicando al restante. La intervención pues es la toma de la administración de diversos bienes del presumible deudor, tal es el caso de negocios, propiedades en alquiler, labores o cosechas, etc., que rinden frutos y que son dirigidos, en sustitución del demandado, por la persona designada por el juez.

4.4.7. Providencias de urgencia

Las providencias cautelares de urgencia son el tema central o medular de la presente investigación y a pesar de su importancia, estas carecen de una regulación legal amplia aunado a la falta de doctrina jurídica nacional y extranjera que aborde este tema. En ese mismo sentido, se ha podido comprobar que dentro de la doctrina jurídica no existe una definición exacta de lo que son las providencias de urgencia, únicamente se puede encontrar en el CPCyM una breve referencia de lo que son estas, indicando el artículo 530 que: "*Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para tener que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazando por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez*

¹³⁵ Intervención judicial. *Ibíd.* Página 506

las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo". Las providencias de urgencia, libres, innumerables, que reciben el nombre y modalidad según el caso puntual de que se trata, dejan abierta la puerta a la vulneración del derecho de defensa del demandado, al no otorgar un plazo prudente para que este se pronuncie.

4.4.7.1. *Periculum in mora* ante las providencias de urgencia

El *periculum in mora* o peligro en la tardanza ante las providencias de urgencia evocan el riesgo que corre la persona sobre cuyos bienes muebles o inmuebles, libertad de locomoción, presunción de inocencia y derecho de defensa, se ven restringidos por la existencia de medidas que han sido dictadas, sin ser notificada previamente y sin habersele otorgado un plazo prudencial para pronunciarse ante estas. Según Ossorio, la mora es la: "*Tardanza en el cumplimiento de una obligación. De modo más específico, retraso en el pago de una cantidad de dinero líquida y vencida.*"¹³⁶ Ahora bien, se entiende el significado de la mora, pero qué es específicamente el *Periculum in Mora*. Para aclarar este concepto, se dice que este es "*El peligro por la mora procesal, en que se traduce la castellanización de la expresión latina, guarda especial relación con la adopción de medidas cautelares que tratan de asegurar un resultado futuro, constituyendo uno de los requisitos imprescindibles para decretar ese tipo de medidas preventivas, orientado a conservar intacto el patrimonio del deudor o posible responsable del suceso, con el que se pretende garantizar el cumplimiento futuro de la prestación, en el supuesto de prosperar la solicitud deducida en el juicio.*"¹³⁷ En ese mismo orden de ideas, se cita el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que establece taxativamente que: "*Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita*

¹³⁶ Mora. *Ibíd.* Página 599

¹³⁷ Worters Kluwer, guías jurídicas. España, sin año. Disponibilidad y acceso: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjUzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAJRTtbTUAAAA=WKE fecha de consulta 02/10/17

justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.”

Cabe resaltar que la vulneración del derecho de defensa como resultado de la constitución de una providencia cautelar, no deviene únicamente de su declaración aun cuando los motivos del actor sean infundados, sino que derivan de lo establecido en el artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que literalmente indica: *“Las providencias precautorias **SE DICTARÁN SIN OÍR A LA PARTE** contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.”* Es alarmante cómo se ha desprotegido al demandado, ya que en base a la interpretación que se realiza del texto previamente citado, es claro que este no tiene la oportunidad de exponer sus argumentos y pruebas que le permitan defenderse de los resultados o consecuencias que traerían a su persona, sus bienes, sus negocios, etc., la declaración de cualesquiera de las providencias cautelares previamente descritas, especialmente porque en la mayoría de los casos, se extralimita el demandante en solicitar medidas que sobrepasan el aseguramiento del monto objeto del litigio, buscando causar daño al demandado, ya que como la ley lo establece, estas providencias son dictadas sin oír a la parte contraria y es más, dichas providencias surten todos sus efectos.

4.4.8. Providencias cautelares y su relación con las providencias de urgencia y el derecho de defensa

A pesar que no existe una definición exacta de lo que son las providencias cautelares se puede decir que la providencia cautelar es la distribución que se ocupa después que sucede un hecho para poder corregir o disminuir sus resultados, esta tiene por objeto asegurar un derecho cierto; tal y como lo indica el CPCyM entre las providencias cautelares establecidas en su libro quinto, se encuentran: la seguridad de las personas y las medidas de garantía en las cuales se encuentran las providencias de urgencia mismas que se han expuesto en este capítulo, entonces

se puede decir que se vulnera el derecho de defensa del demandado ya que la ley no le concede al mismo el plazo para poder evitar el embargo o secuestro de bienes a los cuales tiene derecho sino que la ley simplemente vela por asegurar provisionalmente que se cumpla el derecho que se encuentra amenazado del demandante.

Capítulo final

Objetivo General de la Investigación

Explicar la forma frecuente en que se vulnera el derecho de defensa ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Pregunta de Investigación:

¿Se vulnera el derecho de defensa ante las providencias de urgencia descritas en el CPCyM?

Planteamiento del Problema:

La legislación de Guatemala aún tienen gran infinidad de deficiencias debido a que a un no ha evolucionado a efecto de crear un Derecho creativo, didáctico y original ya que quienes son los encargados de crear las normativas jurídicas aplicables en el Estado tienen la mala práctica de tomar como modelo las legislaciones de otros países ya que carecen de ingenio y sufren de pereza legislativa generando leyes poco fructíferas para el país ya que estas regulan lo relacionado a la realidad nacional del país donde fueron copiadas y en consecuencia no surten efectos a las necesidades del Estado de Guatemala siendo en muchas ocasiones inoperantes y perjudiciales para quienes hacen uso de ellas, ejemplo de ello son las providencias de urgencia cuyo contenido en el código procesal civil y mercantil guatemalteco es escueto y deja duda en quién hace uso de esta herramienta legal; sin mencionar que al aplicar esta normativa produce confusión ya que vulnera el derecho de defensa de contra quién se aplica. La implementación de providencias de urgencia en el Código Procesal Civil y Mercantil es una herramienta útil para proteger las pretensiones del actor previo a iniciar un proceso ya que con ello se previene que durante el proceso el demandado pueda hacer uso de artimañas que tienda a ocultar, destruir, deteriorar, desaparecer o dejar uso el objeto por el cual inició el conflicto, pero es menester mencionar que con ello se está parcializando el proceso común ya que se le está dando ventajas al actor para que pueda reclamar de la otra parte un derecho u obligación, pero a su vez previamente no existe la intervención

de quién actuará como demandado en el proceso a quién se le vulnera su derecho de defenderse ante las pretensiones que se le hacen.

El derecho de defensa dentro del ordenamiento guatemalteco sin importar la materia está reconocido como una garantía reconocida por la Carta Magna y el cual permite a toda persona ya sea por sí misma o por medio de un representante legal iniciar una acción judicial a efecto de solicitar la institución, declaración o resarcimiento de un derecho objeto de conflicto, esto solo se logra a través de un proceso preestablecido en la ley mediante el cual las partes podrán presentar sus alegatos, pruebas y conclusiones de manera equitativa; estas actuaciones deberán ser conocidas por un juez competente para que este tome una decisión en base a lo que las partes aportaron mediante una resolución que ponga fin al proceso. El derecho de defensa permite a quién forma parte de un litigio atacar y contradecir las pretensiones de la otra parte esto lo podrá realizar ya sea por su propia cuenta o por intermedio de un abogado quién defenderá sus intereses hasta que se dicte una resolución que los confirme o los deje sin efecto; en Guatemala para que una persona pueda accionar dentro de un proceso civil debe asistido por un profesional del Derecho debidamente habilitado para ejercer la profesión de Abogado lo cual implica que debe ser colegiado activo, este personaje tiene la facultad de velar por los intereses de su cliente durante todo el proceso haciendo valer todos los medios que la Ley le permite para proteger los derechos e intereses de su patrocinado, lo cual implica que podrá contradecir las actuaciones contrapuestas mediante interposición de excepciones dilatorias y perentorias, medios de impugnación, etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo doce establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna Persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” El derecho de defensa es reconocido como una garantía constitucional en la Carta magna guatemalteca la cual lo regula como un derecho inherente reconocido dentro de los derechos individuales de toda

persona, en consecuencia a ello la Norma Jerárquica superior del Estado de Guatemala es clara al indicar que la defensa de toda persona entiéndase tanto nacionales como extranjeros no puede ser vulnerada y en consecuencia el Estado debe estar comprometido a crear las políticas y mecanismos necesarios para garantizarlo; esto es posible a través del respeto al debido proceso lo cual engloba el apego absoluto y ordenado de las leyes atendiendo la materia de la cual se conoce; se ha de considerar que el artículo constitucional en cuestión es claro que quién debe conocer dichos procesos deben ser jueces competentes esto significa que deben ser funcionarios públicos investidos y autorizados por el Organismo Judicial para juzgar asuntos referentes a cuantía, grado, tiempo y territorio determinado de lo contrario aún se respetara el derecho de defensa de la persona objeto de un proceso, este no sería válido.

El principio de defensa es la ocasión que tiene un sujeto para contradecir las aseveraciones que otro sujeto le señala, ante la presencia de un intermediario o autoridad facultada para conocer el caso que se hace de su conocimiento por tener jurisdicción y competencia para participar de manera directa en la cuestión planteada a efecto de dirigir cada una de las fases que corresponden para conocer las pretensiones y contradicciones de cada uno de los sujetos en conflicto, a través de una forma ordenada y coherente de las diversas actuaciones tales como peticiones, alegatos, pruebas y conclusiones cuyo efecto final se reproducirá mediante una resolución de orden jurisdiccional en la cual se plasmará la decisión final de quién conoce estas pretensiones; para que ello suceda se debe de respetar los derechos de cada una de las partes dando en su oportuno momento el derecho de actuar a cada sujeto conforme a ley y al debido proceso, garantizándole a los sujetos la ocasión para que exponga sus justificaciones y en consecuencia pruebe los señalamientos que realiza mediante hechos concretos e irrefutables.

El ordenamiento procesal civil guatemalteco regula las medidas cautelares dentro del título uno del libro quinto del decreto ley numero ciento siete en el cual las denomina como providencias cautelares y en las cuales suscribe una pequeña lista tales como la protección de las personas, el arraigo, la anotación de la demanda, el

embargo, secuestro, intervención y providencias de urgencia esta última deja a criterio de cada sujeto que pretende una obligación de otro solicitar aquellas medidas que se ajusten a su conveniencia y que no sean las ya establecidas en la Ley. Es oportuno mencionar que las providencias de urgencia son una herramienta prudente pero a la vez sin sentido ya que el código procesal civil y mercantil dentro de sus normas no ahonda sobre este tema dejando a las providencias de urgencia como algo irrisorio y hesitado.

Según el artículo quinientos treinta del decreto ley ciento siete Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre fondo.” El código procesal civil y mercantil guatemalteco regula la figura de providencias de urgencia pero a su vez el contenido del asidero jurídico que contiene este tipo de medida cautelar es escueto y en consecuencia vano, debido a que es una norma sencilla que no ofrece mayores directrices para saber qué tipo de actos o hechos están afectos a ser providencias de urgencia solamente se limita a indicar que cuando el objeto sobre el cual se necesita encuadrar una medida cautelar no tenga relación con las ya establecidas en la Ley; es de considerar que partiendo de ello la idea a que nos orienta dicha normativa legal lleva a generar dudas sobre cuándo y por qué motivos se deben aplicar este tipo de providencias debido a que no se tiene una noción generalizada sobre las posibles situaciones en que se puede hacer uso de esta herramienta legal y cuya consecuencia deja una norma con numerus apertus dejando incertidumbre y generando duda al profesional del derecho sobre el momento oportuno en que debe hacerse uso de esta herramienta legal a efecto de proteger los intereses del sujeto que se ve afectado en sus derechos u obligaciones.

Es necesario criticar las providencias cautelares ya que su objetivo primordial es el de garantizar el resultado de un proceso iniciado, atendiendo a ello donde queda la figura del debido proceso, si se supone que debe actuar con equidad y absoluta parcialidad para las partes dentro del proceso; no es contraproducente este tipo de medida que observándolas desde el punto de vista de la definición anteriormente descrita deja en evidente falta de rectitud y desenvolvimiento de un posible proceso justo, acorde a los derechos de ambas partes; cómo es posible que este tipo de actos se den dentro de un proceso, si se analiza detenidamente estas acciones que irrumpen en contra del principio de legalidad ya que no se está actuando con absoluto apego a derecho, sino que al contrario se estaría tergiversando todas las actuaciones a efecto de favorecer sin mayor esfuerzo a quién demanda un derecho u obligación de otra persona.

Sujetos de la investigación

Lic. Mario Tobar

Lic. Diego de León

Lic. Mario Estrada

Lic. Alberto Ovalle

Lic. Wilder de León

Licda. Lisbeth Soto

Lic. Gustavo Escobar

Respuestas de sujetos entrevistados

1. ¿Qué es una medida cautelar?

- Son medidas para proteger un derecho sobre una reclamación a futuro.

- Es aquella dictada por el juez para asegurar un derecho amenazado o vulnerado ya antes o dentro del juicio.
- Es una forma de manifestar la voluntad y poder gozar de los derechos que garantizan la seguridad de las personas.
- Es un medio o una medida para poder conservar un derecho sobre una cosa o persona y evitar un daño ulterior.
- Es la que se toma para garantizar a las personas de malos tratos o de actos reprobados por la ley antes de iniciar un proceso o se lleva un proceso cautelar dentro del proceso se llama medida cautelar y se debe observar que hay que prestar garantía real.
- Son disposiciones judiciales que sirven para garantizar los resultados de un proceso.
- Es un medio de protección procesal utilizado para proteger el objeto o acto sujeto a conflicto.

2. ¿Qué es una providencia de urgencia?

- Las que se decretan para impedir que corra riesgo el derecho del solicitante.
- Es una medida cautelar en al que la ley no las denomina precisamente.
- Es la que se solicita con el fin de proteger de forma inmediata los bienes y a las personas.
- Son aquellas medidas que se dictan inmediatamente para evitar que se violen derechos fundamentales.
- Se da fuera de las medidas cautelares por existir motivos de amenaza o por miedo dentro del procedo que se ha iniciado.

- Las que se solicitan cuando Existe peligro o amenaza para hacer valer un derecho.
- Son medidas que salvaguardan acto o hechos jurídicos dictados por un juez de primera instancia de forma inmediata sin previa audiencia.

3. ¿En qué casos se puede aplicar una providencia de urgencia?

- En caso que el demandado pueda salir del país, ejemplo, el arraigo.
- En caso no apliquen las otras medidas nominadas que tiene la ley y se pueden pedir estas.
- Cuando se están vulnerando derechos constitucionales o se puedan vulnerar.
- Dentro de un juicio sumario de desocupación y desahucio.
- Cuando exista un peligro sobre el bien o personas que son fundamentales en un proceso.
- En juicios orales de fijación alimenticia, juicios sumarios de desocupación, en juicios ejecutivos.

4. ¿Qué tipos de providencia de urgencia se pueden solicitar, denomínelas?

- Arraigo, embargo, secuestro de bienes.
- Están son innominadas, la ley solo establece en qué casos proceden.
- De protección, arraigo, embargo, secuestro, intervención.
- Embargo, secuestro.
- Son innominadas.

- Secuestro, embargo, arraigo, anotación de la demanda, medidas de seguridad.
- Seguridad de las personas, embargo, secuestro, arraigo.

5. ¿Qué ventajas y desventajas proporciona la aplicación de la medida cautelar de providencia de urgencia?

- Desventajas: que el demandado pueda probar su inocencia, que le afecte las mismas. Ventajas: asegurar su derecho.
- Ventajas asegurar los resultados de un juicio. Desventaja se dictan inaudita parte.
- La de seguridad al que pretende obtener una medida y que está a la vez tenga que prestar una garantía por daños y perjuicios.
- Que se conserve un derecho, que se evite la vulneración de un derecho. Que se deje de vulnerar un derecho.
- Garantiza el derecho de defensa u que se cumplan los principios y las etapas de un proceso toda vez que los órganos jurisdiccionales son quienes imparten justicia y no las personas por mano propia.
- Las ventajas es que se protege con ellos el cumplimiento de una obligación y garantizan el proceso aun antes de que este inicie.
- Primero protege los derechos del demandante sobre por lo que sea. Segundo garantiza que objeto afecto a litis no se altere deteriore o pierda.

6. ¿En qué consiste el derecho de defensa?

- Es el medio legal que la propia constitución le otorga al demandado para protegerse de arbitrariedades.

- Ser citado, oído y vencido en juicio.
- Derecho fundamental que protege a las personas de ser vulnerado
- Es un derecho constitucional por medio del cual cualquier persona puede acudir ante los órganos judiciales a defender un derecho adquirido.
- Es un derecho fundamental del que gozan todos los ciudadanos guatemaltecos para hacer valer su derecho de defensa ante un juez.
- Es el derecho de defenderse ante un tribunal de los cargos que se imputar con plena garantía de igualdad.
- Es un derecho constitucional del cual puede hacer uso cualquier persona a quien se le esta demandado mediante un proceso legal para exponerse a ello.

7. ¿Se vulnera el derecho de defensa ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en cuáles?

- No, porque están reguladas por la ley.
- No propiamente porque estos son accesorios al asunto principal.
- Si el que solicita no presta garantía y el juez le otorga la medida si se puede vulnerar, embargo, secuestro, intervención.
- No, porque solamente sirven para proteger derechos, por un momento, mientras se resuelve el caso, en definitiva.
- Más que todo se vulnera por no correr audiencia previa a la otra parte para que se defienda.
- No porque las medidas garantizan el cumplimiento de una obligación y continúan si el juez al conocer del proceso considera a través de las pruebas que continúen o no, es decir que no obstaculizan el debido proceso.

- Si se está vulnerando el derecho de defensa ya que al imponer una medida ya sea de arraigo, secuestro o embargo sin previa audiencia a una persona se le está negando el derecho de exponer a las pretensiones que se tienen contra ella.

8. ¿Qué acciones se pueden plantear a efecto de que el Estado de Guatemala pueda garantizar que la providencia de urgencia sea aplicada de manera correcta para evitar que se vulnere el derecho de defensa?

- Pedir garantía económica para el que solicita la medida.
- Que quien las solicite justifique claramente la procedencia de la medida y que el juez le otorgue un plazo determinado para ejercitar sus acciones, o bien que las garantice de manera más segura como lo es con una hipoteca.
- Que los jueces que son los encargados de resolver las solicitudes de las providencias cautelares lean detenidamente las acciones planteadas, en virtud de que ellos deben ser garantes de una buena administración de la justicia, y de no hacer lo que puede accionar contra ella por los daños y perjuicios que puedan causar.
- Un amparo, una apelación o una queja.
- Si se vulnera un derecho constitucional amparo, si es otro derecho podría plantearse oposición para que se ventile en incidente por no tener trámite específico.
- Que se aplique una sanción a quien haga mal uso de ellas.
- Que previo a dictar una providencia de urgencia se dé un término de 24 horas a la parte que se le van a imponer las medidas cautelares producto de la providencia a efecto de que se oponga; o que el juez que conoce las providencias de urgencia se apersona inmediatamente donde se encuentra la persona contra quien se piden las providencias a razón de que esta

conozca las circunstancias por la que le desean imponer medidas de urgencia.

Presentación, discusión y análisis de resultados

Como parte de la búsqueda de una respuesta afirmativa a la pregunta planteada en presente investigación, se hizo uso de una serie de encuestas que fueron desarrolladas en la ciudad de Quetzaltenango a profesionales del derecho con amplia experiencia y de reconocida trayectoria, por lo que se presenta a continuación el resultado de las mismas.

Cabe mencionar que la encuesta realizada dentro de la presente investigación consta de ocho preguntas.

Pregunta uno. ¿Qué es una medida cautelar?

Como parte primordial de la presente investigación, se hizo necesario presentar la interrogante relativa a lo que es una medida cautelar a los profesionales del derecho que atentamente se sirvieron apoyar a la misma. Su planteamiento busca especialmente realizar y presentar al lector el sondeo sobre el conocimiento que tienen los Abogados y Notarios del área de Quetzaltenango sobre el tema.

Dentro de la diversidad de respuestas proporcionadas por los profesionales del derecho encuestados se percibe un escueto intento de definición de lo que son las medidas cautelares, indicando alguno de estos que las medidas cautelares son disposiciones judiciales que sirven para garantizar los resultados de un proceso, sin entrar a profundizar en el término en si “medida cautelar”. Se ha vislumbrado la repetición de que la medida cautelar es una medida que, etcétera. Sin aportar más que aspectos que están contenidos dentro de las medidas cautelares, pero que no la definen si no se encuentran en su totalidad cada uno de estos elementos claves.

Como se ha definido previamente las medias cautelares o providencias cautelares son las resoluciones judiciales, sin fundamento o motivación que se toman con la finalidad de asegurar el resultado de un proceso, especialmente buscan prevenir la supuesta amenaza o existente vulneración de un derecho.

Pregunta dos. ¿Qué es una providencia de urgencia?

La vitalidad de la importancia de la presente interrogante radica en que, tanto dentro de la doctrina jurídica como del conglomerado de leyes nacionales, no existe una definición exacta, amplia y fiable de lo que es una providencia de urgencia, fue por esta razón que se planteó dicha interrogante, en la búsqueda de no una definición exacta de lo que estas puedan ser, sino que como una suma de propuestas que dieran un aporte enriquecido de los conocimientos basados en el estudio, pero también de la experiencia de los encuestados.

De las respuestas obtenidas de las encuestas realizadas, se dice que son el conjunto de medidas cautelares no enumeradas por la ley, es decir que son taxativas y que se solicitan a instancia de parte cuando existe la creencia de la posible amenaza a un derecho o peligro para las personas, al efecto, uno de los encuestados indica que las providencias de urgencia *“Son medidas que salvaguardan actos o hechos jurídicos dictados por un juez de primera instancia de forma inmediata sin previa audiencia.”* Considerando a este aporte como el más enriquecido dentro de los demás obtenidos.

Se vuelve a reiterar que tanto en la doctrina jurídica no existe una definición exacta de lo que son las providencias de urgencia, únicamente se puede encontrar en el Código Procesal Civil y Mercantil una breve referencia de lo que son estas, indicando el artículo 530 que *“Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para tener que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho*

amenazando por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo”.

Pregunta tres. ¿En qué casos se puede aplicar una providencia de urgencia?

Como se carece de legislación y doctrina, el autor de la presente tesis se vio en la necesidad de presentar esta interrogante a los encuestados, para que, en base a la experiencia de los mismos, se enriqueciera la doctrina existente del estudio de este tema, especialmente al enfoque de la vulneración del derecho de defensa. De las respuestas obtenidas dentro de los criterios de los profesionales del derecho encuestados se puede decir que la gran mayoría de estos hacen alusión a la aplicación de las providencias de urgencia cuando existe amenaza o la real existencia de vulneración a derechos constitucionales, es decir que, a criterio de la gran mayoría de los profesionales encuestados, la aplicabilidad se basa en el peligro que corren en apariencia los derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. A diferencia de los encuestados, uno de los sujetos indicó que las providencias de urgencia proceden únicamente en los casos en que no sea posible aplicar las demás medidas nominadas que están contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, medidas de protección a las personas, arraigo, intervención, etc.

Se ha logrado establecer que el aporte de lo establecido del ultimo encuestado citado concuerda con lo establecido en el mismo Código, porque la ley es precisa al establecer que estas medidas se solicitarán por la persona que, fuera de los casos taxativos contenidos en el CPCYM, tenga un temor fundado sobre amenaza de perjuicio a un derecho durante el tiempo que lleve la sustanciación del proceso, tal como lo indica el artículo 530 previamente transcrito.

**Pregunta cuatro. ¿Qué tipos de providencia de urgencia se pueden solicitar?
Denomínelas:**

Desde arraigo, embargo, secuestro, protección, intervención, anotación de la demanda, las respuestas obtenidas del planteamiento de esta pregunta, es nominado. Sin embargo, es un reducido porcentaje de resultados que las providencias de urgencia que se pueden solicitar son innominadas, es decir que no están enumeradas por la legislación nacional, pero que la ley si establece en qué caso procede su solicitud, tal como se indica en el artículo 530 del Código, una vez más se coincide con la minoría que indica que estas providencias no se pueden enumerar en virtud de que la ley no establece cuáles son estas, pero sí en qué caso proceden, por lo que, como se dice coloquialmente, es la persona que la solicitada, a través de su abogado defensor, quien le coloca el nombre y apellido a la misma.

Pregunta cinco. ¿Qué ventajas y desventajas proporciona la aplicación de la medida cautelar de providencia de urgencia?

Esta interrogante busca desglosar una serie de ventajas y desventajas derivadas de la aplicación de las providencias de urgencia en su calidad de medidas cautelares reguladas por el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. Dentro de las ventajas que sobresalen se pueden mencionar:

- a) Se asegura el resultado del proceso principal.
- b) Se asegura un derecho que ha sido vulnerado o del cual existe temor sea menoscabado.
- c) Protege los derechos del demandante.

Ahora bien, dentro de las desventajas no se logró recabar mayor aporte por parte de los profesionales encuestados; sin embargo, se puede decir que estos expusieron que las providencias de urgencia pueden verse afectado por las mismas y que estas son decretadas o dictadas sin audiencia a la parte a quien afectan las mismas.

Si bien es cierto, la aparente protección de derechos del demandante frente a la posible existencia de vulneración de estos por parte del demandado, y la eventual toma de alguna medida desconocida por parte de este último, constituye una grave vulneración al derecho de defensa de este, ya que como lo indica la misma carta magna y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos, el derecho de defensa de la persona es inviolable, es un derecho por decir sagrado, tan importante como el derecho a la vida, a la seguridad, al bienestar y protección por parte de la ley, en igualdad de condiciones dentro del desarrollo del juego limpio del debido proceso. A consideración del autor, las medidas cautelares como las providencias de urgencia constituirían un arma eficaz en la protección de derechos, si estas se dictaran siempre que se diera audiencia a la parte contra quien se solicitan estas, a efecto de que la misma, dentro de un plazo razonable pueda presentarse ante el juez que conoce dicha solicitud de providencias de urgencia, para que exponga sus argumentos de defensa contra las mismas.

Pregunta seis. ¿En qué consiste el derecho de defensa?

De las aportaciones obtenidas de las encuestas realizadas se cita textualmente la más breve pero concisa, el derecho de defensa no es nada más que “*Ser citado, oído y vencido en juicio.*” Dicha prerrogativa fundamental, consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás tratados internacionales ratificados por el Estado, en materia de derechos humanos hacen alusión a estas palabras tan conocidas dentro del medio jurídico, y es que la defensa de la persona no puede existir, sin esta previamente no ha sido requerida por la autoridad competente, a través del mecanismo de la notificación realizada conforme

a las disposiciones legales vigentes, para que esta pueda primeramente ser oída, para que pueda presentar sus pruebas y esgrimir su defensa, oponiéndose a las pretensiones que se tienen en su contra, para que posteriormente, después de sustanciado el proceso legal preestablecido, el órgano jurisdiccional competente, pueda establecer, en base a la prueba presentada y demás actuaciones procesales y legales, si la persona es culpable o no, constituyendo así la obligación que esta tiene de realizar o no acción alguna.

En ese mismo sentido de ideas se pronuncia Ossorio, al indicar que la defensa de la persona es el: “*Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria.*”¹³⁸Y que, como se indicó previamente, este derecho es en resumen la prerrogativa que salvaguarda a la persona, contra cualquier pretensión que se plantee en su contra, y su derecho de protegerse contra la misma, ya sea personalmente o por medio de apoderado, esgrimiendo las acciones legales reconocidas nacional e internacionalmente en materia de derechos humanos, que consagran este derecho.

Tan importante es la existencia de las providencias de urgencia como lo es la existencia del derecho de defensa de las partes, se manifiesta que no se está en desacuerdo con la existencia de las primeras, siempre que su existencia y aplicación se realice en consonancia y respeto a los Derechos Humanos de las partes en contienda, a efecto de que el esgrimir de pretensiones sea limpio y la administración de justicia sea pronta, clara, cumplida, apegada a derecho.

Pregunta siete. ¿Se vulnera el derecho de defensa ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en cuáles?

Existe una dualidad de respuestas dentro de los criterios manejados por los profesionales del derecho encuestados, algunos de estos indican que no se vulnera

¹³⁸ Defensa en juicio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Op. Cit.* Página 268

el derecho de defensa, toda vez las providencias de urgencia están reguladas por la legislación nacional. Así también, algunos de los profesionales establecen que, si existe una vulneración de derecho de defensa ya que se está imponiendo una medida que afecta directamente al demandado, sin una previa audiencia, negándosele el derecho de exponer sus argumentos para defenderse.

En base a lo establecido en la doctrina jurídica, se puede indicar que si bien es cierto que las providencias de urgencia están reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, al establecerse su decreto sin previa audiencia al demandado, se está obviando la parte que indica “*ser citado, oído y vencido en juicio legal preestablecido*” por lo que el análisis realizado por el autor de la presente investigación, da como resultado la existencia de una vulneración al derecho de defensa, que no deja de ser menos importante que los derechos que pueden o han sido vulnerados y que son el motivo por el que se solicitan las providencias cautelares, no se puede concebir un Estado de Derecho ni un “debido proceso” que permita graves faltas a los derechos humanos de los sujetos procesales, aun cuando se indique que estas providencias son temporales, y que se disuelven al momento de haberse resuelto el asunto principal que ha motivado la demanda.

Pregunta ocho. ¿Qué acciones se pueden plantear a efecto de que el Estado de Guatemala pueda garantizar que la providencia de urgencia sea aplicada de manera correcta para evitar que se vulnere el derecho de defensa?

Dentro de las soluciones que los profesionales del derecho aportan se encuentran las siguientes:

- a) Imponerle una garantía económica a quien solicita las medidas de urgencia.
- b) Que el solicitante justifique de forma clara y precisa su solicitud de medidas o providencias de urgencia.

- c) Que los jueces sean garantes efectivos del debido proceso y de la administración de justicia.
- d) Aplicar una sanción a quien haga mal uso de las providencias de urgencia.
- e) Y finalmente, se indica que, se dé un plazo prudencial de, por ejemplo, veinticuatro horas, para que la persona a quien se le van a imponer las medidas cautelares pueda oponerse a las mismas, con la presentación de las pruebas de descargo.

A criterio del investigador, esta última respuesta es la más acertada, ya que no todas las personas pueden prestar una garantía económica, así también es deber de los jueces administrar justicia apegados a la ley, aun cuando esta carezca de lógica en muchos casos. Por lo que se recurre a la última propuesta obtenida de las respuestas dadas por los profesionales del derecho encuestados, en consecuencia, se hace sumamente urgente y necesaria una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil para que se elimine el término “*sin previa audiencia*” y se regule un plazo prudente, que permita al demandado presentarse ante el juez que conoce de las medidas cautelares en su contra, para esgrimir su defensa ante este, cuando considere que dichas medidas afectan gravemente, no solamente su derecho de defensa sino el ejercicio libre de otros derechos inherentes a su persona, ello, en base a la igualdad de las personas ante la ley.

Respuesta a la pregunta fundamental en la presente investigación

Las medidas precautorias tienen como fin primordial crear precaución, prevención o seguridad a todo aquel sujeto que necesita garantizar de manera sencilla y eficaz el cumplimiento de una resolución judicial, esto con el propósito de hacer valer la pretensión que persigue el demandado de manera efectiva, pronta y segura; sin riesgo alguno de que el demandado pueda evadir la obligación a la está compelido. Atendiendo a lo anterior las providencias de urgencia tienen ese fin ya que el actor al observar que sus pretensiones dentro de todo proceso pueden ser dirimidas u obstaculizadas debido a las artimañas del demandado necesita respaldarse de

mecanismos que garanticen el objeto del proceso que instaurará en contra de quién demanda cumpla con determinada obligación. En la mayoría de las ocasiones quién pretende entablar una demanda busca alcanzar su fin el cual es que se dicte una sentencia a su favor dentro del proceso común pero en muchas ocasiones dicha resolución puede resultar contraproducente en el sentido que aunque ya se haya alcanzado el fin esperado el objeto por el cual se había buscado tener una resolución positiva durante el proceso ha desaparecido o se ha destruido lo cual haría inoperante y oneroso el proceso que el actor había iniciado, es por ello la importancia de las medidas precautorias ya que previo a existir un proceso estas tienen como pretensión que no se altere, se pierda o se destruya durante el proceso el objeto de la litis, además que con ello se coadyuva al juzgador a tomar una decisión más acertada y factible.

la legislación guatemalteca sufre de eminentes insuficiencias las cuales provocan que exista flagelo a las diversas leyes procesales establecidas por el Estado de Guatemala brindando a quién hace uso de las normativas jurídicas procesales una herramienta para vulnerarlas de forma constante y a su propio beneplácito del beneficiario, no son la excepción las Providencias de urgencia reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco a pesar de que dejan infinidad de opciones para interponerlas cuando surja la existencia de algún acto que pueda en el futuro dejar sin sentido el proceso principal que se desea accionar ya que este tipo de providencias vulnera el derecho de defenderse del sujeto ante quién se pretende determinado acto o cumplimiento de una obligación ya que dichas medidas cautelares tienen como propósito prevenir y asegurar que el objeto que producirá se inicie un proceso principal de los estipulados en el decreto Ley ciento siete se pierda o sea alterado por la parte que deberá responder ante ello; pero es de considerar que a pesar que se utiliza este mecanismo de prevención que favorece a quién lo solicita, a la vez se vulnera el derecho de defensa del futuro demandado ya que al aplicar esta medida que es de urgencia no existe citación previa ni mucho menos se escucha y se vence a la persona quién estará obligada a acatar dicha providencia, lo cual genera incertidumbre sobre la legalidad que puede surtir de la práctica de este tipo de medidas, que conllevan a irrumpir contra la Carta Magna

menoscabando el debido proceso y generando conflicto entre sí; es viable aplicar este tipo de medida que lo único que produce es la parcialidad de una parte dejando en inequidad a la otra.

Conclusiones

- a) Se ha podido corroborar la existencia de la vulneración al derecho de defensa realizada de manera frecuente a través de las providencias de urgencia establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, al no darle opción al demandado a oponerse y hacer ver su derecho.
- b) Las medidas cautelares, por lo regular son de urgencia puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener desde el inicio, la satisfacción de su pretensión sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos es más importante la urgencia que la certeza.
- c) La existencia de un articulado abierto a multiplicidad de providencias catalogadas como urgentes es considerada la deficiencia más grande que abre la puerta a que cualesquiera de las mismas constituyan un abuso al derecho de defensa de las partes procesales, dándole prioridad solamente al demandante y no al demandado.
- d) La frecuente utilización de las providencias de urgencia, si bien, están reguladas por la normativa jurídica nacional, ha dado paso a la tergiversación del derecho de petición de la parte que las solicita, ya que, en multiplicidad de casos, se ha podido corroborar que estas constituyen un acto de vulneración al derecho de defensa.
- e) Se puede afirmar que el derecho de defensa constituye una parte esencial del denominado principio Periculum in mora en la determinación de las providencias de urgencia en el Código Procesal Civil y Mercantil ya que ante la tardanza las providencias de urgencia evocan el riesgo que corre la persona sobre cuyos bienes muebles o inmuebles, libertad de locomoción, presunción de inocencia y derecho de defensa se ven restringidos por la existencia de medidas que han sido dictadas, sin ser notificada previamente y sin habersele otorgado un plazo prudencial para que se pronuncie.

Recomendaciones

- a) Se hace urgente y necesaria la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido de eliminar la grave vulneración al derecho de defensa del demandado cuando a este se le niega el derecho de previa audiencia para esgrimir su defensa ante la existencia de providencias de urgencia en su contra.
- b) Las medidas cautelares casi siempre son de urgencia, por lo cual es necesario crear un mecanismo de revisión mínima de los presupuestos de su otorgamiento, para que el resultado sea la satisfacción de dicha pretensión.
- c) Es importante la unificación de los criterios de los jueces, con relación a los presupuestos necesarios para dictar las providencias cautelares atendiendo a su clasificación, toda vez que la razón de ser de estas normas, es facilitar soluciones inmediatas y posibles, según el caso, para no frustrar el derecho.
- d) Se hace necesaria la delimitación de las providencias de urgencia que pueden solicitarse dentro de la legislación nacional, toda vez que un artículo que no expone puntualmente a cada una de estas, seguirá dando paso a la vulneración no solamente del derecho de defensa, sino que, a otros derechos inherentes a la persona, como consecuencia de la falta de delimitación efectiva.

Referencias consultadas

Bibliográficas

- 1.- Álvarez, Erick. *Teoría General del Proceso*. Tercera edición. Guatemala, Centro Editorial VILE, 2008.
- 2.- Chacón, Mauro. *Procesos de Ejecución*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2008
- 3.- Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Argentina, Roque Depalma Editor, 1958
- 4.- Cruz, Oscar. *Defensa a la defensa y abogacía en México*. Cuadernos de abogacía, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. 2015
- 5.- *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 2004. 30ª. Edición.
- 6.- Pereira-Orozco, Alberto. *Introducción al estudio del Derecho II. Ediciones EDP, Guatemala, 2007, V edición*
- 7.- Vladia, y otros. *El derecho de defensa. Sin editorial, sin año.*

Normativas

- 1.- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- 2.- Congreso de la República de Guatemala, decreto número 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996.
- 3.- Jefe del Gobierno de la República, Código Procesal Civil y Mercantil, decreto-ley 107, 1963

Electrónicas

- 1.- Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/independencia-judicial/independencia-judicial.htm>
- 2.- Machicado, Jorge. Apuntes jurídicos. *Actos procesales*. Disponibilidad y acceso: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/ap.html>
- 3.- Worters Kluwer, guías jurídicas. España, sin año. Disponibilidad y acceso: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNjUzNDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAJRTtbTUAAAA=WKE

Otras referencias

- 1.- España, Mynor. *“Análisis de la suspensión del acto administrativo como efecto del planteamiento del proceso contencioso administrativo tributario”*. Guatemala, 2008, Tesis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 2.- González, Ana. *“Proceso Económico Coactivo”*. Guatemala, 2015, Tesis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar
- 3.- González, Erica. *La aplicabilidad de la inversión de la carga de la prueba en el proceso civil guatemalteco*. Guatemala, 2006. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala
- 4.- Mansilla, Otto. *“La sobre valoración que origina la adjudicación de bienes en pago en los juicios ejecutivos”*. Guatemala, 2006. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

5.- Quiñonez, Werner. “*Análisis de la rebeldía como actitud del demandado y cierre de la litis*”. Guatemala, 2008. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

6.- Ruano, Carlos. “*La ampliación del embargo y su circunscripción jurídica frente a las garantías constitucionales de defensa y audiencia*”. Guatemala, 2008. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

7.- Santos, Óscar. “*La inconstitucionalidad en la celebración del debate cuando los jueces hacen interrogatorio a los procesados, en el tribunal de sentencia del municipio de santa lucía Cotzumalguapa departamento de Escuintla*”. Guatemala, 2007. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

8.- Tucubal, Aura. “*Análisis de la eficacia jurídica de la medida de fijación de obligación alimentaria provisional en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.*” Guatemala 2009. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

9.- Vásquez, Raúl. “*Determinación de las causas por las que los jueces de Instancia Civil no diligencias los medios científicos de prueba cuando se plantean en materia civil dentro de un incidente*”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.

ANEXOS

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: “Derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil”

Nombre: José Carlos de León Tobar

Entrevista

Instrucciones: A continuación, se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Derecho de defensa y su eventual vulneración ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

1. ¿Qué es una medida cautelar?

2. ¿Qué es una providencia de urgencia?

3. ¿En qué casos se puede aplicar una providencia de urgencia?

4. ¿Qué tipos de providencia de urgencia se pueden solicitar, denomínelas?

5. ¿Qué ventajas y desventajas proporciona la aplicación de la medida cautelar de providencia de urgencia?

6. ¿En qué consiste el derecho de defensa?

7. ¿Se vulnera el derecho de defensa ante las providencias de urgencia descritas en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en cuáles?

8. ¿Qué acciones se pueden plantear a efecto de que el Estado de Guatemala pueda garantizar que la providencia de urgencia sea aplicada de manera correcta para evitar que se vulnere el derecho de defensa?