

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

TESIS

**LA ACCIÓN COMO PODER JURÍDICO DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA  
LOGRAR LA PRETENSIÓN EN MATERIA CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

Por

**DOMINGO JOSÉ ESTEBAN DOMINGO**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**



Quetzaltenango, mayo 2018.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**AUTORIDADES**

**RECTOR MAGNÍFICO:** Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

**SECRETARIO GENERAL:** Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

**CONSEJO DIRECTIVO**

**DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC** M Sc. María del Rosario Paz Cabrera

**SECRETARIA ADMINISTRATIVA** M Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

**REPRESENTANTE DE CATEDRÁTICOS**

M Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa

M Sc. Freddy Rodríguez

**REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC**

Licda. Tatiana Cabrera

**REPRESENTANTES DE LOS ESTUDIANTES**

Br. Luis Ángel Estrada García

Br. Julia Hernández

**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS**

M Sc. Percy Iván Aguilar Argueta

## TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

**Secretario:** Dr. Carlos Calderón Paz

**Examinador:** M Sc. Alberto Pereira Orozco

**Examinador:** M Cs. Jorge Eduardo Tucux

**Examinador:** Dr. Sergio Madrazo

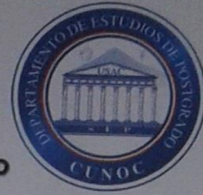
## ASESOR DE TESIS

Dr. Pedro Francisco Guzmán Escobar

**NOTA:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (Artículo 31 del Reglamento de los Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



**USAC**  
TRICENTENARIA  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
**Centro Universitario de Occidente**  
**Departamento de Estudios de Postgrado**



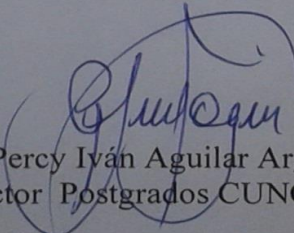
### ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-027-2018

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la certificación del acta de examen privado No. 198-2017 de fecha 22 de septiembre de 2017, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada **“La acción como poder jurídico de acceso a la justicia para lograr la pretensión en materia procesal civil”**, presentada por el maestrante **Domingo José Esteban Domingo** con Registro Académico **100010283**, previo a conferírsele el título de **Maestro en Ciencias en Derecho Civil y Procesal civil**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, Mayo 2018.

**IMPRIMASE**

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
M Sc. Percy Iván Aguilar Argueta  
Director Postgrados CUNOC



cc. Archivo



**PEDRO FRANCISCO GUZMÁN ESCOBAR**

11 Avenida 4-07, zona 1, Oficina 210

2º Nivel, Edificio Rivera

Quetzaltenango

Tel. 7761-6044

pguzman@cabledx.com

Quetzaltenango, 25 de mayo de 2017

MSc. Percy Iván Aguilar A.  
Director Departamento de Postgrados  
Centro Universitario de Occidente  
Ciudad

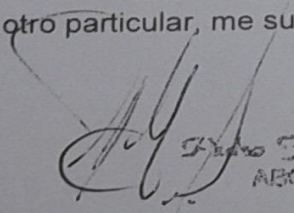
Me dirijo a usted, en atención al nombramiento que se me hiciera para asesorar el trabajo de tesis de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, titulado: **“LA ACCIÓN COMO PODER JURÍDICO DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOGRAR LA PRETENSIÓN EN MATERIA PROCESAL CIVIL”** elaborado por el Licenciado **DOMINGO JOSÉ ESTEBAN DOMINGO**.

El trabajo de tesis que se presenta, se realizó bajo mi orientación, cumpliendo con principios, procedimientos y técnicas de la metodología de la investigación. En opinión del suscrito, el tema investigado reviste importancia al abordar aspectos de escaso desarrollo en nuestro medio, específicamente en el orden procesal civil. Los capítulos, los métodos y técnicas que se aplicaron para el desarrollo del contenido, fueron los adecuados, así como la redacción. Las conclusiones resultan congruentes con el contenido.

Es importante resaltar que hay un desarrollo interesante sobre el encaje de la trilogía de institutos procesales, que son la acción, el derecho y la pretensión, para desembocar en una adecuada sentencia. Además, la investigación cuenta con una novedad respecto a objeciones del acceso a la justicia, por el idioma Q’anjob’al.

En virtud de lo anterior y por haberse cumplido con los requisitos que contienen los normativos, al aprobar el trabajo de investigación, emito dictamen favorable.

Sin otro particular, me suscribo con mis muestras de consideración y respeto,

  
LICENCIADO  
Pedro Francisco Guzmán Escobar  
ABOGADO Y NOTARIO

MSc. Pedro Francisco Guzmán Escobar  
Asesor



**USAC**  
TRICENTENARIA  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**Centro Universitario de Occidente  
Departamento de Estudios de Postgrado**



**EL INFRASCrito DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

**CERTIFICA:**

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 198/2017 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las quince horas del día viernes veintidós de septiembre del año dos mil diecisiete, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Secretario:** Dr. Carlos Calderón Paz; **Examinador:** M Sc.. Jorge Tucux; **Examinador:** M Sc. Alberto Pereira Orozco; **Examinador:** Dr. Sergio Madrazo; con objeto de practicar el **Examen Privado** de la **Maestría en Derecho civil y Procesal Civil** del Lic. **Domingo José Estaban Domingo** identificado con el número de carné **100010283** procediéndose de la siguiente manera:-----

**PRIMERO:** El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

**SEGUNDO:** Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE**-----

**TERCERO:** En consecuencia el sustentante **APROBO** con observaciones las cuales son entregadas al sustentante para su incorporación al trabajo de evaluación en coordinación con su asesor cubriendo así todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL** --

**CUARTO:** No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintidós días del mes de mayo del año dos mil dieciocho.-----

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

Certifica:

*Yomara Yamileth Rodas De León*  
Secretaría Depto. de Postgrados



Vo. Bo.

*M Sc. Percy Julián Aguilar Argueta*  
Director, Departamento de Postgrados





## DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me guía, de quien emerge toda Sabiduría y justicia.
- A MIS PADRES: Juana Domingo Alonzo y a la memoria de mi señor Padre: José Esteban Basilio. Gratitud.
- A TODOS MIS HIJOS: En especial a José Carlos Esteban Aguirre (QEPD).
- A MIS HERMANOS: En especial: Simona, Gregoria y Rafael, de apellidos Esteban Domingo (QEPD).
- A MIS COLEGAS: Abogados: José Leonardo Benavente Ramos, Alejandro Rumaldo López Gaspar, Manuel Francisco Luic Méndez, Fabiola Eugenia Godínez López y Astrid Gómez Pérez, por su ayuda incondicional. Mi aprecio.
- DESARROLLO DE LA TESIS: Dr. Pedro Guzmán Escobar, Dr. Carlos Calderón Paz y M Sc. Alberto Pereira Orozco. Por su valiosa colaboración en la elaboración de este trabajo.

AL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE (CUNOC) FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, QUETZALTENANGO. RECUERDOS  
INOLVIDABLES.

## Resumen Ejecutivo

Se tuvo la iniciativa de elaborar esta tesis sobre el tema denominado “La acción como poder jurídico de acceso a la justicia para lograr la pretensión en materia civil y procesal civil”, tomando en consideración la acción como un poder en materia procesal civil.

Importante es recordar que la acción como poder jurídico existe independientemente de la pretensión y del derecho, toda vez que tiene carácter autónomo, en palabras del insigne maestro Couture “para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo”, de esta forma la acción se desprendió precisamente del tronco del derecho civil, desde entonces el derecho procesal adquirió personalidad, carácter público y autónomo.

En la antigüedad se tenía la idea que la acción era sinónimo de pretensión y derecho, hasta que obtuvo autonomía y su utilización para los que tienen o no la razón, catalogándosele como un derecho público subjetivo, que todo sujeto de derecho puede hacer uso de ella ante los órganos de la jurisdicción. Hasta el día de hoy los profesionales del derecho, jueces y estudiantes en nuestro medio no distinguen cuál es la función verdadera de acción y pretensión. Con la presente investigación ha quedado comprobado cuál es la función de la acción como un poder jurídico, la pretensión como un estado de necesidad, es decir, lo que se persigue que se declare mediante la acción y por último la función del derecho.



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	I
--------------------	---

### Capítulo I

#### 1. La acción como poder jurídico de la pretensión

1.1. Equívocos iniciales acerca del vocablo acción.....	1
1.2. Definición legal de la acción y su deficiencia.....	6
1.3 Principales orientaciones modernas de la acción.....	7
1.4 Alcances e importancia de estas tendencias modernas.....	9
1.5. La acción como derecho a la jurisdicción .....	9
1.6. La acción y el derecho.....	12
1.7. Acción y su relación con la pretensión .....	15
1.8. La acción como forma típica del derecho de petición.....	16
1.9. La acción y sus presupuestos procesales .....	18
1.10. Clasificación de la acción y su importancia .....	19
1.10.1. Valor de la clasificación.....	19
1.11. Clases de acciones .....	20
1.11.1. Acciones ordinarias, sumarias y ejecutivas.....	20
1.11.2. Acciones civiles, penales y mixtas.....	21
1.11.3. Las acciones reales, personales y mixtas .....	22
1.11.4. Acciones públicas y privadas .....	23
1.11.5. Acciones nominadas e innominadas .....	24
1.12. Evolución del concepto de acción desde la perspectiva doctrinaria .....	25

1.12.1. La concepción tradicional .....	25
1.13. Autonomía de la acción .....	26

## Capítulo II

### 2. La acción en la práctica sociojurídica

2.1. Enfoque de la acción desde un punto de vista práctico .....	30
2.2. Carácter público y autónomo de la acción.....	37
2.2.1. Problemática de la acción .....	40
2.2.2. Acción y excepción.....	40
2.2.3. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia .....	42
2.3. La acción y sus elementos .....	43
2.4. Poderes de la jurisdicción.....	47
2.5. Límites de la jurisdicción .....	49
2.6. Clases de jurisdicción.....	50
2.6.1. Jurisdicción civil.....	51
2.6.2. Jurisdicción penal .....	52
2.6.3. Jurisdicción contencioso - administrativa .....	53
2.7. La competencia .....	53
2.7.1. Su concepto y fundamento.....	53
2.7.2. La competencia, su fundamento .....	55
2.8. Clases de competencia .....	56
2.9. Criterios para determinar la competencia.....	58

a) Competencia por razón del domicilio .....	58
b) Competencia de los asuntos de valor indeterminado.....	61
c) Competencia en los asuntos de jurisdicción voluntaria .....	61
d) Competencia en los procesos sucesorios .....	61
e) Competencia por accesoriedad.....	61
f) Competencia en los procesos de ejecución colectiva .....	61
2.10. Criterios modernos para determinar la competencia.....	62
2.11. Actos de comunicación.....	63
a) Emplazamiento .....	63
b) Requerimiento.....	63
c) Notificaciones .....	64
2.12. Principios aplicables a estos casos .....	67
a) Entrega de documentos judiciales o extrajudiciales.....	67
b) Pruebas.....	69
c) Ejecución de sentencias extranjeras .....	70
d) Acciones judiciales en casos de extranjeros .....	72

### **Capítulo III**

#### **3. El uso efectivo de la acción**

3.1. La demanda .....	75
3.2. Contenido de la demanda .....	76

3.2.1. El juicio ordinario como prototipo del proceso de cognición .....	77
3.3. Clases de demanda .....	78
3.4. De la importancia de la demanda .....	79
3.5. Efectos de la demanda cuando cumple los requisitos legales .....	81
3.6. Noción del emplazamiento .....	81
3.7. Efectos del emplazamiento .....	83
3.7.1. Efectos materiales .....	83
3.7.2. Efectos procesales .....	83
3.8. Requisitos de las demás solicitudes.....	84
3.9. El proceso .....	85
3.9.1. Su concepto .....	87
3.9.2. Forma de autodefensa .....	88
3.10. Naturaleza jurídica del proceso .....	91
3.11. Fin del proceso.....	93
3.12. Clases de proceso.....	93
3.13. Principios básicos del proceso .....	94
a) Principio de impulso procesal.....	95
b) Principio dispositivo.....	95
c) Principio de igualdad .....	97
d) Principio de inmediación .....	97
e) Principio de concentración .....	97
f) Principio de economía.....	97



g) Principio de probidad.....	98
h) Principio de publicidad .....	98
i) Principio de oralidad.....	98
j) Principio de preclusión .....	98
3.14. Los actos procesales.....	101
3.15. Actos procesales, su clasificación .....	103
3.15.1. Clasificación de Couture.....	103
a) Actos del Tribunal.....	103
b) Actos de las partes.....	104
c) Actos de disposición.....	104
d) Actos de terceros .....	104
3.16. Requisitos de los actos procesales .....	106
I) Requisitos subjetivos.....	107
a) La aptitud .....	107
b) Voluntad .....	107
II) Requisitos objetivos .....	108
a) Posibilidad.....	108
b) Idoneidad .....	108
c) Causa .....	108
III) Requisitos de actividad .....	108
3.17. El tiempo en los actos procesales .....	109

a) Términos y plazos .....	109
b) Clasificación de los plazos. ....	110
3.18. El lenguaje oral o escrito .....	116

## **Capítulo IV**

### **4. La acción como poder jurídico de acceso a la justicia para lograr la pretensión en materia civil y procesal civil**

4.1. La acción en el derecho procesal civil guatemalteco .....	123
4.2. Teoría sobre la acción y pretensión .....	131
4.3. Análisis y confrontación de resultados .....	135
4.3.1. Formas de definir la acción .....	135
4.3.2. Diferencias entre acción, pretensión y derecho.....	138
4.3.3. Materialización de la acción en el ejercicio del derecho .....	140
4.3.4. Relación entre acción y derecho .....	141
4.3.5. Aporte fundamental del sustentante de este trabajo en el Derecho Procesal Civil guatemalteco.....	143
Conclusiones.....	146
Bibliografía .....	148
Anexos.....	157

## INTRODUCCIÓN

En relación al concepto práctico de la acción resulta difícil descifrarlo en la vida real, como se expresa en la siguiente interrogante ¿es dable la existencia de la acción sin la pretensión?, efectivamente, la primera, existe independientemente de la segunda, sin embargo, en la práctica se considera que estos dos institutos procesales constituyen una sola cosa o que no puede existir el uno sin el otro. El maestro Couture sostiene que la acción es un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho para comparecer a promover la actividad de los órganos jurisdiccionales con el objeto de pedir a éstos se le declare una pretensión que considera le asiste, es decir, que con pretensión o sin ella siempre existe la acción como poder jurídico, pues la pretensión solo es un estado de la voluntad jurídica y no es un poder.

Al formular la hipótesis de este trabajo de investigación, se sostiene que las principales dificultades en definir la acción y la pretensión, radican que en la práctica procesal civil es un tanto difícil deslindar el continente del contenido, así como es de costumbre también en los litigios sostener la postura de que no puede existir acción sin pretensión, y considerarlas como un elemento de un solo concepto que es el acceso a la justicia. De tal suerte los presupuestos fundamentales que inducen a escribir este trabajo de investigación, radican en que es necesario deslindar la diferencia de la acción como poder jurídico y la pretensión como un estado de necesidad y cuándo realmente es la declaratoria del derecho del actor y quién lo declara.

Así también, entre uno de los objetivos generales del tema es establecer la relación que existe entre la acción, pretensión y derecho, mientras no se sabe cuál sea esa relación, es como que fuéramos a ciegas en esta investigación, no se sabe entonces qué es lo que se pretende; también es ineludible conocer los elementos de la acción para concretar su aplicación en materia procesal civil, en el caso del elemento interés, el artículo cincuenta y uno (51) del Código Procesal Civil y Mercantil, en su parte conducente establece que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, sin éste, se estaría actuando al azar del destino.

En todo trabajo de investigación al formular los objetivos generales es indispensable también tomar en cuenta los específicos con el afán de materializarlos en la práctica, siendo estos el identificar las principales dificultades para definir la acción y la pretensión en la praxis guatemalteca, así como también lo relativo a la barrera idiomática y la distancia territorial que influyen en el acceso a la justicia pronta y cumplida, tal como lo preceptúa la Constitución Nacional.

Para iniciar todo trabajo de investigación es necesario contar con teorías y fundamentos, toda vez que deben sentarse las bases sobre las cuales se apoya, y en la presente tesis se sustenta de teorías realizadas por procesalistas nacionales como internacionales en el área procesal civil, como Couture, Aguirre Godoy, Álvarez Mancilla, Nájera-Farfán, entre otros, quienes con sus teorías enriquecen y aportan sus conocimientos científicos que se sostiene en relación a la acción como poder jurídico y la pretensión como una necesidad jurídica para enlazar la relación procesal. Aunado a ello, se suman las normas civiles y desde luego, también las procesales nacionales como las de otros países para hacer un análisis comparativo de cómo usan dichos institutos en sus legislaciones.

La estructura de la presente investigación queda plasmada a través de cinco capítulos, los cuales desarrollan y tratan de despejar la hipótesis planteada. La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación es el método deductivo-inductivo, el primero son los conocimientos puros obtenidos en la vida, es decir, a priori; y el segundo, los conocimientos adquiridos a través de la experiencia, a posteriori. Así también el método analítico-sintético, entre las técnicas está la documental como decir fichas de trabajo, resúmenes, entrevistas y encuestas a jueces del ramo civil, abogados litigantes del ramo civil y estudiantes de derecho del último semestre. Solo en esta forma se pudo probar la hipótesis planteada. Se pudo comprobar a través de las encuestas que aún existe desconocimiento de la diferencia entre acción como poder jurídico y pretensión como un estado de necesidad y que estos dos institutos procesales constituyen una sola cosa; aún se ignora todavía qué función desempeña



cada uno en la tramitación de los procesos y cuándo y en qué momento se hace la declaratoria del derecho que es importante saberlo.

Históricamente la acción nace como una supresión de la violencia privada, es decir, que mientras persiste ese derecho subjetivo el hombre buscará siempre la solución de sus conflictos de una manera civilizada dejando en el olvido la venganza como método antimoderno. Se actúa entonces al amparo de la justicia como valor absoluto. Encontramos de tal suerte en materia de justicia la acción procesal como eje fundamental para alcanzar la paz y ésta alcanza su fin en el logro de esa pretensión y finalmente la declaratoria del derecho.

No cabe duda que la acción nació y tiene naturaleza jurídica eminentemente procesal para asegurar la paz y la tranquilidad social mediante el imperio del derecho y es tarea del Estado implementar su estudio para modernizar el sistema jurídico en todo su ámbito como ciencia cultural del deber ser. Se habla de la acción y el derecho. Es difícil diferenciar la aplicación del derecho material o sustancial con la acción, es decir, el derecho y la acción se presentan, entonces en una unión no siempre fácil de separar.

Durante una larga etapa de este proceso, la acción fue considerada el derecho mismo. Quien quiera saber entonces qué realmente es la acción, debe entenderse que ésta funciona desde la demanda hasta sentencia, con razón o sin ella, la acción vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido o en otras palabras, el derecho es distinto que la acción. Es lo que precisamente se pretende que los juristas nacionales, jueces, estudiantes de derecho y abogados litigantes sepan distinguir la diferencia entre acción, pretensión y derecho, para el mejor acceso a la justicia en este país. Este trabajo pretende exponer las diferencias de cada uno de los institutos procesales, así como las funciones que cada uno ejerce, cómo se interrelacionan entre sí y su aplicación en la vida real, así como su alcance para estructurar el proceso, solo así se aportaría entonces al sistema jurídico del país algo que nunca se ha podido hacer.

Sólo de esta manera se puede realizar un aporte al sistema jurídico de Guatemala. La lectura de este trabajo nos encamina a estructurar el proceso y debe entenderse la función específica de la acción, el papel que desempeña la pretensión y cómo y cuándo se declara el derecho en materia procesal, entendiendo esta necesaria correlación es recomendable reformas sustanciales en materia procesal civil, que tiendan a la inclusión de todos los sectores, las características de multiétnico, multicultural y plurilingüe de este país, implementando las mejoras para la efectividad de la administración de justicia.

El autor

## Capítulo I (Jun tuqan)

### 1. La acción como poder jurídico de la pretensión

Históricamente este derecho se confunde con otros poderes jurídicos o facultades a los que se confiere el mismo nombre. Sin embargo, la doctrina casi durante un siglo de trabajo, se ha dedicado a la investigación y ha logrado aislarlo y como consecuencia ha podido determinar su esencia, por lo mismo ha sido objeto de una formulación especial en la declaración universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el diez (10) de diciembre de 1948, en su artículo diez, entiéndase por ser un poder jurídico que goza toda persona como sujeto de derecho y como una herramienta imprescindible para acceder a la justicia.

La acción. “Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”<sup>1</sup> El jurista guatemalteco Orellana Donis, sostiene que la acción es un “verbo”, que significa movimiento, es el primer momento en un proceso y tiene íntima relación con la demanda.<sup>2</sup> El jurista nacional Mario Estuardo Gordillo, entiende por acción mediante la cual el sujeto afirma la existencia de un derecho y conlleva la intención que se le declare una pretensión que considera le asiste.<sup>3</sup>

Los juristas Madrazo, sostienen que la acción es un derecho autónomo que se dirige contra el Estado, tiene por objeto a obtener la tutela judicial efectiva.<sup>4</sup> Por sujeto de derecho se entiende todo individuo que reúne los requisitos indispensables para actuar en juicio, como decir legitimación activa, pasiva, capacidad entre otros,

---

<sup>1</sup> J. Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pág. 51.

<sup>2</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil I, tomo I, primera edición 2002. Editorial Vásquez. Guatemala.

<sup>3</sup> Gordillo, Mario Estuardo. Escuela de Estudios Judiciales. Unidad de Capacitación Institucional- Modulo: Derecho Civil, Mercantil y de Familia. Sustantivo y Procesal. Pág. 2. Es un folleto que contiene curso de formación inicial para Jueces de Primera Instancia.

<sup>4</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio - Madrazo Mazariegos, Danilo. Compendio de Derecho Civil y Procesal- Página 273- Edición Magna Terra Editores, Ciudad de Guatemala – Primera Edición Abril -2003. Mazatenango, Suchitepéquez

regulados en el Código Civil guatemalteco, como derecho privado de carácter material. ¿La existencia del derecho se vuelve innecesaria por la existencia de la moral? De ningún modo, sin embargo, tiene íntima vinculación con la moral, esto lo sostiene Juan B. Etcheverry.<sup>5</sup> Tiene estrecha relación con la acción como un poder jurídico.

Para hacer uso de todos estos derechos necesariamente es a través de la acción como poder jurídico. No existe pureza en materia de justicia, al menos en Guatemala. La imparcialidad de los encargados de administrar justicia no es confiable, prueba de ello es que actualmente algunos juzgadores están sujetos a procesos por adecuar su conducta dentro del derecho penal. La acción como poder jurídico tiene rango constitucional, toda vez que al materializarse la misma en la demanda se hacen efectivas las garantías constitucionales. ¿Qué son las garantías constitucionales? En palabras de Luigi Ferrajoli, “son las prohibiciones o las obligaciones lógicamente correlativas a expectativas positivas o negativas, que son todos los derechos subjetivos y, en particular, los derechos fundamentales”.<sup>6</sup>

Es también necesario creer que cuando alguien promueve la actividad jurisdiccional conlleva siempre la intención de que se le haga efectiva una pretensión que considere le asiste. Es decir, que nadie podría accionar mediante una demanda por azar del destino, siempre ese accionar conlleva una pretensión con la intención de satisfacer una necesidad ligada íntimamente a la persona del demandante. Es por eso que el poder jurídico es considerado como un atributo de la personalidad de la persona, como consecuencia de ello tiene carácter privado. Pero, en la efectividad de ese ejercicio también existe de alguna manera interés de la comunidad, es por eso que se le asigna carácter público cuando precisamente entra en juego una norma procedimental, ejemplo el contenido de la demanda, artículo 106 del Decreto Ley 107 guatemalteco. Con la acción se cumple la jurisdicción, es decir, se realiza efectivamente el derecho, por el principio que rige en materia procesal civil, la

---

<sup>5</sup> Etcheverry, Juan B. Razón Jurídica y Razón Moral, sobre la valoración ética en el derecho. Capítulo II. Página 31. Editorial Porrúa. Ave. República Argentina. México, primera edición 2012.

<sup>6</sup> Ferrajoli, Luigi. La democracia constitucional. Editorial Porrúa. Ave. República Argentina. 15 Altos, Col. Centro 06020, Ciudad de México. Agosto 2017. Pág. 44.



jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual lo que en doctrina se denomina (***nemo judex sine actore***).<sup>7</sup>

Si no fuese por iniciativa de parte interesada se estaría oficializando el principio de la voluntad de la persona. Se entiende que para promover la actividad jurisdiccional debe existir no solo iniciativa de parte sino debe ser voluntaria en virtud de que nadie está obligado a demandar salvo en caso de declaratoria de jactancia, artículos 225 y 228 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, en la que se obliga al jactancioso probar su jactancia, este tipo de procesos son aplicables generalmente en materia patrimonial.

El individuo experimenta en la acción además de una protección jurídica, una tutela de su propia personalidad; la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, es decir, la paz, seguridad jurídica, orden, libertad, regulados en la Constitución de cada país, equivale decir la realización efectiva de las garantías de justicia. En la Constitución Nacional, estos principios los encontramos en el artículo 2º, que se refiere a los deberes del Estado. Sin embargo, estos principios supremos quedan en letra muerta cuando los poderes de un Estado se encuentran sumisos en la ingobernabilidad e incapaces las autoridades de manejar el destino de determinado país como Guatemala, que redundo en que la justicia no sea cumplida, generando inconformidad y malestar entre la población.

### **1.1. Equívocos iniciales acerca del vocablo acción**

Antes de tratar sobre esta temática, debe subrayarse la influencia que se ha tenido en torno a este instituto, el ambiguo sentido del vocablo acción. La polémica acerca del vocablo acción es de palabras que tiene mayor importancia para entenderse porque modernamente el vocablo acción se maneja como instrumento ineludible en materia civil y procesal civil.

Se tiene conocimiento que la palabra **acción**, aparece con un significado diferente, en todos los campos del derecho, como derecho penal, derecho laboral,

---

<sup>7</sup> J. Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pages. 51 y 52

derecho administrativo. Solo en un derecho positivo determinado se le ha fijado quince acepciones distintas. Sin embargo, en el campo del derecho procesal, en particular, varía su significado en el tiempo y en el espacio. Por ejemplo, no es lo mismo acción civil que el de la *actio romana* (acción romana); tampoco es igual, en la actualidad el concepto de acción entre los países de cultura latina y los de cultura angloamericana; en materias como la jurisdicción y de la administración, el concepto del mismo vocablo es diverso.

Sin embargo, la acción en sí es la misma, su diferencia radica en el sistema jurídico de cada país. Ejemplo en España, según la ley de enjuiciamiento civil y otras normas procesales, preparada por Faustino Cordón Moreno, edición septiembre dos mil uno (2001), se habla de normas procesales contenidas en leyes sustantivas, refiriéndose a protección de derechos fundamentales entre otros, pero el uso de la acción es eminentemente procesal porque se materializa en la demanda en nuestro medio.

En virtud de esa complejidad, se hace ineludible determinar con la mayor precisión posible, qué es lo que se quiere decir cuando se habla de acción o qué es en realidad la acción. De acción en sentido procesal, se puede hablar de por lo menos de tres acepciones distintas:

**a) Como sinónimo de derecho.** Sentido que tiene el vocablo cuando se dice el actor carece de acción o equivale decir que carece de derecho, o se hace valer la *G* “*exceptio sine actione agit*”,<sup>8</sup> lo que significa que el actor *carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar*. La acción es un poder jurídico y autónomo y el derecho es un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno.<sup>9</sup>

**b) Como sinónimo de pretensión.** Es éste el sentido que más se usa del vocablo, en doctrina y en legislación; “se halla recogido con frecuencia en los textos

---

<sup>8</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 54

<sup>9</sup> Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. 1ª. Edición: septiembre de 1984; 8ª. Impresión: junio de 2010. Editorial Ariel. España 2010. Pág. 17.

legislativos del siglo XIX que mantienen en vigencia aun en nuestros días;”<sup>10</sup> se habla, entonces de acción fundada y de acción infundada, de acción real y de acción personal, de acción civil y acción penal, de acción triunfantes y de acción desechada.<sup>11</sup> En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre de la cual se promueve la demanda respectiva.

En otras palabras, sin lugar a equivocaciones, la acción es el poder jurídico y la pretensión es lo que precisamente se persigue mediante la demanda, la doctrina la define como un estado de necesidad. En nuestro sistema jurídico no se individualizan, no se sabe diferenciar el uso de acción y se ignora a qué camino nos conduce su promoción. Al lograr ese conocimiento en materia procesal este trabajo aportaría una luz que llegaría a materializarse en la práctica y llevaría incuestionablemente a la justicia a cumplir felizmente sus fines.

**c) Sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.** Aquí es donde se materializa el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, se obtiene la facultad legal y concede la posibilidad de acudir ante los órganos de la jurisdicción mediante la demanda a exigir que se le haga efectiva una pretensión que considera tener. Es necesario entender que el hecho de que una demanda sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico. Es más, esta facultad lógicamente se deriva de la acción como un poder jurídico, debe entenderse de esta manera.

Se entiende entonces, por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la ley, sino el poder jurídico de acudir ante los tribunales de justicia. Qué pasaría entonces sin la acción? equivale decir, sin el aire no habría existencia. Por su parte Gulseppe Chiovenda (quien es el padre del procesalismo Italiano), autor de la tesis “la acción como derecho potestativo, que consiste en que depende de la voluntad del actor, sin que el sujeto pasivo esté

---

<sup>10</sup> Couture Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 54

<sup>11</sup> *Ibíd.* Pág. 54

obligado a hacer nada para satisfacerlo.<sup>12</sup> De tal suerte que el Estado actúa cuando una persona solicita su intervención, esto, para satisfacer una pretensión, es decir, que es necesaria la necesidad de la iniciativa de parte, sin ésta no podrá haber acción.

## 1.2. Definición legal de la acción y su deficiencia

En algunas legislaciones americanas aun aparece definida la acción de la siguiente forma: “acción es el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe.” Técnica y procesalmente esta definición todavía no puede satisfacer las necesidades básicas de exigencias científicas del llamado derecho procesal moderno, como lo sostiene el maestro Couture<sup>13</sup>. Si se sostiene como un “medio legal,” se estaría confundiendo acerca de su naturaleza jurídica como tal, no se debe tomarla como un simple instituto procesal “sino como un mero poder jurídico autónomo que puede concebirse desprendido del derecho material o lo que se nos debe.”<sup>14</sup> Se debe prescindir entonces de esta definición y se tome única y exclusivamente como un poder jurídico.

El procesalista mexicano Héctor Fix-Samudio, sostiene que: “a partir de las aportaciones de la doctrina germano-italiana de la segunda mitad del siglo XIX, se impuso el concepto de que la acción procesal es un derecho constitucional unitario que tiene todo gobernado para solicitar del Estado la prestación jurisdiccional, y por lo tanto, debe considerarse autónomo respecto de los derechos subjetivos o del vínculo jurídico de las partes en el proceso.”<sup>15</sup> Efectivamente, este concepto no es del todo científico y de aceptación general, sin embargo, por hacer uso de un derecho constitucional tiene credibilidad. En ningún momento dice que la acción sea un poder jurídico, cuando en realidad sí la es y es independiente de la pretensión. No

---

<sup>12</sup> DERECHO PROCESAL CIVIL. Compilaciones primer curso. Pág. 31. ROBERTO LEYVA TORRES. Universidad autónoma de San Luis Potosí. México 1980. Editorial Universitaria Potosina. Impreso en enero 21 de 1980.

<sup>13</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Págs. 55 y 56.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 56

<sup>15</sup> <http://mexico.leyderecho.org/autonomia-de-la-accion/> Autor: Héctor Fix-Zamudio. Fecha de consulta: 06-02-2018.

obstante sostiene que la acción es autónoma, y no explica en qué consiste esa autonomía.

El autor chileno Juan Carlos Marín G., sostiene que en el nuevo código procesal penal chileno, se refiere a la acción de responsabilidad civil y la define así: “es la segunda categoría genérica de acciones que se prevé en la nueva normativa. Como hemos adelantado, se encuentra regulada en el artículo 59 inciso 2º., el cual dispone: Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las disposiciones de éste Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones ante el tribunal civil correspondiente. Admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil”.<sup>16</sup> Se entiende entonces las diferentes formas de hacer uso de la acción, en el presente caso si se ejercita este derecho en la vía penal, lógico es que ya no puede hacerlo en la vía civil, para hacer valer sus pretensiones respecto al pago de los daños resarcitorios del cual tiene derecho en materia penal. La definición que se da a este aspecto es claro que no es del todo aceptable y que de alguna manera tiene un mayor porcentaje de deficiencia.

### **1.3. Principales orientaciones modernas de la acción**

Cuando se admitió la autonomía del derecho de la acción, pierde unidad la doctrina y luego comenzó a dividirse en numerosas orientaciones como sucede en todo.

Una de ellas es la del “derecho correcto de obrar.”<sup>17</sup> Esta doctrina, sostiene esencialmente que la acción (pretensión) sólo compete a los que tienen razón. La

---

<sup>16</sup><http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/LA%20ACCION%20CIVIL%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20CHILENO.%20SU%20TRATAMIENTO%20PROCESAL.pdf> Revista de Estudios de la Justicia No. 6. Año 2005. Fecha de consulta: 06-02-2018.

<sup>17</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 57.

acción no es el derecho, pero se debe tomar en cuenta que no hay acción sin derecho, es decir, tienen plena vinculación entre sí.

En contraposición de ésta surge la corriente doctrinaria denominada: “un derecho abstracto” (por oposición a concreto) de obrar. Para esta corriente que se prolonga hasta la actualidad, parece dominar el panorama doctrinal, al sostener concretamente que tienen acción también aun aquellos que promueven la demanda sin un derecho válido que tutelar. “La acción, es el derecho de los que tienen razón y aun de los que no la tienen.”<sup>18</sup> Lo abstracto es subjetivo, éste se convierte en un derecho permanente en el tiempo y espacio y llega ese preciso momento de accionar cuando surge una pretensión que se quiere exigir ante los órganos de la jurisdicción mediante un debido proceso y esa razón se valida al momento de que el juez emite sentencia.

Se habla también de un derecho potestativo, entiéndase por éste que el acto dependerá siempre de la voluntad de su titular, sin que corresponda a él una correlativa sujeción de la parte sobre quien se ejerce. Pues, en nuestro medio al menos en la jurisdicción ordinaria nadie está obligado a demandar salvo en caso de declaratoria de jactancia, artículo 225 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. Existe también una corriente que configura la acción como un simple hecho (*rectius: como un conjunto de hechos*). No es válida esta corriente doctrinaria, porque a través de la acción se persigue una pretensión basada en un derecho procesal, como consecuencia de ello no tendría sentido considerarla como un simple hecho.

En los últimos tiempos se ha advertido de la existencia de una nueva corriente doctrinal, la que sostiene que el concepto de acción no es absoluto sino relativo. Que el concepto de acción corresponde, más que a una consideración profunda de este fenómeno, a particulares reacciones sociales, culturales y aun políticas de quienes tratan de interpretarlo. Que la concepción de la acción corresponde, en todo caso, a la particular concepción que tienen sus autores del mundo y de la vida. No se está de

---

<sup>18</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 58.

acuerdo con esta corriente doctrinaria si se considera a la acción como un poder jurídico, ese poder debe ser absoluto en el tiempo y espacio, sin embargo, no se pretende explicar aquí que la acción sea estática, se sabe que todo es cambiante dependiendo de las necesidades y circunstancias de la sociedad, pero, la acción es la acción.

No se puede pasar inadvertido de que existe una tendencia a acortar las distancias doctrinales, “a deponer ciertas intransigencias y a concebir lo que se ha llamado *unidad de la acción*.”<sup>19</sup>

Por la existencia de distintas corrientes doctrinarias, lo que se pretende es que cada una aporte un átomo de conocimiento que integren una unidad a la búsqueda de la verdad, pues con ello se hace un aporte científico-jurídico a la ciencia del derecho que enriquece los conocimientos jurídicos y sobre todo lo relativo a la acción.

#### **1.4. Alcances e importancia de estas tendencias modernas**

Sería un error sostener que todas las tendencias anteriores tienen toda la razón, tampoco se puede negar en forma desafortunada que todas están desprovistas de fundamento, pues cada una no deja de tener una mínima razón en su propia forma de sostener su postura. Se puede afirmar que cada estudioso tiene el deber de opinar y proporcionar su particular observación, ya que de la existencia e importancia de ellas se hace la grandeza de la ciencia. La esencia de las diferentes tendencias tiene por objeto de buscar y alcanzar la verdad aproximativa.

#### **1.5. La acción como derecho a la jurisdicción**

Dice Couture,<sup>20</sup> cuando se refiere a las dificultades del contenido del vocablo acción ha provocado confusión de ideas. Que “la sinonimia (sinónimo) entre acción y

---

<sup>19</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 59

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 60

derecho ha sido fácil superar” y no así entre acción y pretensión, en último término la acción es el poder jurídico del actor de hacer valer una o varias pretensiones. Hallándose en este punto la base misma de las observaciones como a continuación en forma breve y concisa se detalla.

En este plano se puede distinguir lo siguiente: **a)** el derecho; **b)** La pretensión se hace efectivo con la demanda judicial, ésta no es un derecho autónomo, sino un simple hecho; **c)** La acción, es el poder jurídico. De manera que estas tres diferentes manifestaciones del derecho procesal no van siempre unidas.<sup>21</sup> Juan Cianciardo, hace una breve vinculación entre derecho y vida humana (social) tomando como base el carácter normativo del derecho, “que es, siempre, pretensión de ordenar las conductas de los hombres”.<sup>22</sup>

Un ejemplo muy sencillo de lo anterior, “A” en su calidad de acreedor exige a “B” como deudor una cierta cantidad de dinero, sin embargo, “B” ya ha pagado la deuda a “C” como mandatario de “A” y éste desconocía tal circunstancia. Qué sucede entonces?, la acción como poder jurídico de acudir a los órganos de la jurisdicción, siempre existe con derecho o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca la pretensión. Se entiende entonces que el poder de accionar es un poder jurídico de toda persona, es un poder que existe aún no se ejerciere, convirtiéndose de esta manera como un mero derecho subjetivo.<sup>23</sup> De esta forma se debe de comprender y las legislaciones aplicarla en materia procesal.

De manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene derecho de recibir asistencia en este caso del Estado cuando existe necesidad, es claro que también tiene derecho de acudir ante los Órganos de la jurisdicción cuando el caso amerite para exigirle su intervención si la considera necesaria y procedente. Por eso dicen algunos autores que esta facultad de accionar existe independiente de su ejercicio; aún

---

<sup>21</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Págs. 60 y 61

<sup>22</sup> Cianciardo, Juan. Razón Jurídica y Razón Moral. Estudio Sobre la Valoración Ética en el Derecho. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15- México 2012. Pág. 12.

<sup>23</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. Pág. 61



puede ejercerse sin razón, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquel que no se halla efectivamente en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido.

Por su parte CHIOVENDA, al referirse al concepto del derecho también toma en cuenta el derecho subjetivo (ley en sentido amplio), sostiene que es “la manifestación de la voluntad colectiva encaminada a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos”. El fin a que se dirige esta **voluntad** como el propio fin del Estado, es doble: a) “Proveer a la conservación de los sujetos del derecho, así como de su “organización política (Estado)” y los bienes considerados propios; b) “Regular la atribución de los bienes de la vida a los particulares sujetos jurídicos.” Sin embargo, el Estado puede asumir la tarea de la distribución de los bienes o “bien limitarse a reconocer la actividad del individuo en cuanto se dirige a ellos y tutelar sus resultados.”

Desde luego, limita esa libertad de los demás; “pero siempre el reconocimiento por parte de la voluntad del Estado confiere una eficacia especial a la inclinación del particular hacia aquellos bienes.”<sup>24</sup> Si no se limitare la libertad habría libertinaje. Le compete entonces al Estado la sistematización y no la exageración de este derecho. En cuanto al derecho subjetivo, es tomada como una expectativa de un bien de la vida, que el mismo Estado garantiza.

Se trata de ver ahora el alcance del poder jurídico de acción y justicia: históricamente la acción nació como una supresión de la venganza privada, sustituida por obra de la colectividad organizada, según lo sostiene Couture.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> CHIOVENDA, JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 43. Tomo 1. EDITORIAL REUS (S.A.) IMPRESOR de las Reales Academias de la Historia y de jurisprudencia y Legislación. 1922. TRADUCCION ESPAÑOLA DE LA TERCERA EDICION ITALIANA. 1922.

<sup>25</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 62. La primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por su propia mano, desaparecen del escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo inspirado en el propósito de obtener la justa reacción por acto racional reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenados.

## 1.6. La acción y el derecho

Se admite el primer punto, podemos avanzar para ir comprobando que el derecho de reclamar ante el Estado aparece en ciertos momentos con el Derecho Material o sustancial.

Es indispensable recalcar que la acción y el derecho se presentan en una unión no siempre fácil de separar. “El derecho caso por caso de la justicia primitiva no permite distinguir con claridad en qué se diferencian una y otra, ya que el derecho mismo no aparece hasta el momento en que la inspiración divina lo indique al juzgador.” La formación histórica del derecho romano ofrece un claro ejemplo de un sistema jurídico sin derecho subjetivo. Llegó el momento histórico en que se afirmaba la inexistencia del derecho; y que solamente existe la acción. De tal suerte que durante una larga etapa de este proceso, la acción fue considerada el derecho mismo. En nuestros tiempos, el derecho comunista y el derecho nacionalsocialista volvieron hacia la idea de una justicia dictada en consideración a exigencias políticas de oportunidad. Juan Iglesias, sostiene que el derecho “es una norma de convivencia”<sup>26</sup>

A pesar de los equívocos del término acción, actualmente se hace necesario esclarecer la existencia del derecho y éste se justifica en materia procesal cuando el juez decide sobre la acción, necesariamente declara el derecho, es decir, se declara ese derecho en sentencia cuando la pretensión es judicialmente acogida. Sin embargo, se dice “A” tiene derecho de demandar para la reivindicación de la posesión de su inmueble que le ha sido despojado por “B”, en esa demanda precisamente se materializa la acción y se persigue la pretensión que se reclama al órgano de la jurisdicción.

Pero, dentro del sistema jurídico de los países, la distinción conceptual entre el derecho y la acción aparece últimamente con suficiente claridad. Este punto puede

---

<sup>26</sup> Iglesias, Juan. Derecho Romano- Duodécima edición actualizada- Edición Revisada: septiembre 1999 - Editorial Ariel, S. A.- Impreso en España. Pág. 4

darse por admitido en el derecho procesal moderno. De tal manera que una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción o de preguntarse qué es la acción, debe partir de la base necesaria de que cualquier persona tiene derecho a que los órganos de la jurisdicción competentes consideren su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Se puede sostener que este derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno a la prestación de la jurisdicción, de lo contrario sin la declaratoria de ese derecho no tendría razón la pretensión.

Se concluye entonces que *acción, pretensión y derecho* son tres diferentes manifestaciones del derecho procesal distintos entre sí, sin embargo, son inseparables en el cumplimiento de su fin. Se hace necesario un ejemplo en la vida real en materia procesal en un juzgado de Guatemala, como el siguiente:

“A” promueve juicio ordinario de nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en escritura pública número ciento ochenta y cinco, de fecha siete de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, autorizada por el notario Alberto Pérez, en la ciudad de Huehuetenango, consecuentemente la cancelación de la cuarta y quinta inscripciones registrales de dominio de la finca número cien, folio número tres del libro cinco de Huehuetenango, en calidad de administradora de la mortal del causante B, en contra de “C y D.” El juez al dictar sentencia de fecha diecinueve de abril del año dos mil diez declara en su parte resolutive: este juzgado en base en lo considerado y leyes citadas aplicables, al resolver, declara: I. con lugar (declara eficaz la acción) el Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico contenido en la escritura pública número ciento ochenta y cinco, de fecha siete de julio de mil novecientos ochenta y cuatro..., como consecuencia nulo dicho instrumento público (otorga la pretensión de “A”). II. consecuentemente se ordena la cancelación de la cuarta y quinta inscripciones registrales de dominio de la finca número cien folio tres del libro cinco del departamento de Huehuetenango (en este aspecto el juez declara eficaz la acción, declara el derecho y accede a la pretensión de la parte demandante). Puede verse entonces que coexiste la acción, pretensión y derecho, realizan una función en su conjunto y que en este aspecto son inseparables

pero debe entenderse que cada uno tiene sus propias características y funciones y especialmente la acción que se materializa en la demanda. (Juicio ordinario de nulidad absoluta inventariado con el número 13003-2008-606, a cargo del oficial 2o, del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de la ciudad de Huehuetenango).

El caso anterior, es real se tramitó ante un órgano de la jurisdicción nacional, en donde la justicia procesal civil funciona en todas sus dimensiones y se establece la plena vinculación entre acción, pretensión y derecho en la vida real. El juez al dictar sentencia con fecha diecinueve de abril del año dos mil diez, en el apartado denominado “de las premisas que se analizan y razonamientos que inducen al juzgador a declarar con lugar el presente juicio.” Al haber analizado la prueba antes descrita, es del criterio que la acción planteada por la parte actora es procedente, pues, hay prueba que demuestra que efectivamente, le asiste el derecho a solicitar la nulidad..., claramente se establece la función de la acción que se materializa en la demanda de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil ocho. El causante “B” falleció el veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro y aparece que vendió un inmueble el siete de julio del mismo año, lógico es que en este último contrato no pudo haber otorgado su consentimiento, consecuentemente se declaró con lugar la demanda en base al tercer supuesto del artículo 1301 del Código Civil guatemalteco, que se refiere a la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico. Equivale decir “la complejidad de las relaciones mutuas y vinculantes entre derecho, moral y poder”<sup>27</sup>

Es importante afirmar que la acción funciona desde el inicio de la demanda hasta sentencia en la ignorancia de la razón o sin razón del actor. Es decir, este resultado es connatural con el proceso mínimo. La acción, vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido. No solo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión del “*improbis litigator*,” merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante. Es decir, que la

---

<sup>27</sup> Vásquez, Rodolfo. Derecho, moral y poder. Ensayos de filosofía jurídica. México. 2005. Editorial Porrúa. Av. República de Argentina 15. Pág. XI del Prólogo.

acción pertenece al litigante sincero y al no sincero; sólo ocurre que este último no se sirve de la acción dentro de sus límites legítimos, sino fuera de ellos, es esfera ilegítima; no usa su derecho, sino abusa de él, como lo reconoce ampliamente la doctrina.<sup>28</sup>

### 1.7. Acción y su relación con la pretensión

En cuanto a la pretensión (*anspruch pretesa*) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y que aspira que se le haga efectiva ante un órgano de la jurisdicción. Según los juristas Javier Espinoza de los Monteros Sánchez y Ricardo Sodi Cuellar, citados por Maurizio Fioravanti, sostienen que “La pretensión es potencializar el desarrollo de la dogmática constitucional y, además, que ésta tenga una eminente utilización en la praxis.”<sup>29</sup> Sin embargo, la pretensión no es la acción. Hemos afirmado que la acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en la persona, aun así la pretensión sea infundada.

También es frecuente confundir la acción con el llamado derecho a demandar; se ha dicho que la doctrina que configura la acción como un derecho genérico de obrar confunde a aquélla, la acción, con el derecho de demandar, que es un derecho diferente. Conviene no dejar en pie este argumento. Si la acción y el derecho a demandar son dos poderes jurídicos diferentes, se tendrían tres órbitas del derecho: lo que llamamos derecho material (la propiedad), la acción (la reivindicación) y el derecho a demandar en juicio (facultad de interponer la demanda reivindicatoria), entiéndase que esto no tiene fundamento.

Desde el punto de vista procesal, las cosas no son así. El derecho a demandar es, justamente, la acción, ya que el proceso civil se rige por la máxima ***nemo iudex sine actore***, es decir, la necesaria iniciativa de parte. La acción civil se hace efectiva

---

<sup>28</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Págs. 62, 63 y 64.

<sup>29</sup> Fioravanti, Maurizio. Público y Privado. Los Principios Fundamentales de la Constitución. Universidad Anáhuac. Editorial Porrúa. México 18 de Agosto de 2017. Página XI

mediante una demanda en sentido formal, y ésta no es sino el ejercicio de aquella.<sup>30</sup> No se puede creer que quede, dentro de la estructura del derecho, luego de haber distinguido entre el derecho material y el derecho procesal de acción, sitio para un *tercer derecho*, que no sería otra cosa que la acción puesta en ejercicio.

Como consecuencia de lo anterior, un tercer poder jurídico intermedio, entre el derecho material y el derecho procesal, no existe, ya sea que se incluya en el primero, ya sea que se incluya en el segundo, constituye un innecesario desdoblamiento. Existen algunos autores que consideran el derecho de acción como un sinónimo del derecho de litigar. Sin embargo, no se puede aceptar esta teoría en virtud de que aún no puede distinguirse la acción de la pretensión.

### **1.8. La acción como forma típica del derecho de petición**

El derecho de petición, configurado como garantía individual en una gran mayoría de las Constituciones escritas, como la de Guatemala, está consagrado en el artículo veintiocho (28), que garantiza que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a pedir individual, o colectivamente, a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. Este derecho de petición es considerado por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues, es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente, ante todas y cualesquiera autoridades, incluyendo las autoridades judiciales, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia.<sup>31</sup>

Es de tomar en cuenta que el derecho de petición en su forma originaria, fue un derecho privado, posteriormente, adquirió carácter público de garantías.

En un principio, cuando el derecho de petición apareció como un derecho individual en 1689, la estructura de los poderes no había llegado aún a la

---

<sup>30</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 65

<sup>31</sup> *Ibíd.* Pág. 67

conformación que le aguardaba posteriormente, especialmente, a partir del siglo XVIII, sobre la base de una nítida distinción entre legislativo, ejecutivo y judicial. El Rey es, simultáneamente, legislador, gobernante y juez<sup>32</sup>.

“Originariamente, el derecho de petición, se ejerció ante quien reunía en sí todas las facultades de autoridad”.<sup>33</sup> Sin embargo, cuando el principio de división de poderes empieza a hacer su camino, el derecho de petición se desdobra y asume caracteres específicos, es decir, se podía dirigir esa petición ante cada uno de esos poderes, actualmente en Guatemala, el poder legislativo, poder judicial y el poder ejecutivo. El derecho de pedir no requiere un examen del contenido de la petición; por ser un derecho de garantía debe tener andamio hasta el momento de la decisión. Si existe un derecho lesionado, la resolución será estimatoria; si no existiere, lógicamente la petición será rechazada en cuanto a su mérito.

En el orden judicial esa petición se halla rigurosamente reglamentada, como ocurre en Guatemala, tiene su base en el artículo 28 de la Constitución Política de la República; en orden administrativo, en las legislaciones que han codificado o legislado en normas generales el contencioso administrativo. En el caso del procedimiento parlamentario, en la mayoría de los países, no existe un conjunto de normas que regulen el ejercicio del derecho de petición ejercido directamente por los particulares.

En reiterados casos se viola este derecho y esa violación se consuma cuando se niega a la persona la posibilidad material de hacer llegar las peticiones a la autoridad, ya cuando se resiste a admitir peticiones escritas, ya sea rechazándolas in limine y sin examen alguno, ya sea dejándolas sin respuestas. En el caso de Guatemala, suceden en múltiples ocasiones tanto las autoridades judiciales como las administrativas violan el derecho de petición a los gobernados por desconocimiento de la ley, por negligencia o por ignorancia. Pero en realidad el derecho de los

---

<sup>32</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 68

<sup>33</sup> Ibid. Pág. 68.

ciudadanos es más amplio. No se trata solo de la tutela efectiva frente al agravio recibido, sino del derecho de exponer cualquier petición.

En relación con la acción no difiere tanto, en su esencia ese derecho de petición ante la autoridad, *éste es el género; aquélla es la especie*. También es notoria la existencia de otras especies de derecho de petición que se caracterizan por formas y modalidades especiales, como el caso de la apelación de ciertos actos de gobierno municipal ante el parlamento, el contencioso administrativo, la querrela criminal.

Cuando el derecho de petición en materia civil se ejerce ante el poder judicial, ese poder jurídico no solo resulta coactivo para el demandado, que ha de comparecer a defenderse, si no quiere sufrir las consecuencias perjudiciales de la *ficta confessio (declaratoria de confeso)*, sino también resulta coactivo para la autoridad judicial que debe expedirse en una u otra forma acerca del pronunciamiento.

De tal manera que ese pronunciamiento de parte del juez, es riguroso ante el ejercicio de la acción, su omisión configura causa de responsabilidad judicial. La naturaleza del órgano de la autoridad, así como las formas procesales impuestas por la ley, la eficacia del pronunciamiento judicial y la proyección que todo ello tiene dentro del sistema del derecho, hacen que la acción civil asuma un cúmulo de formas externas bien diferentes a las otras formas del derecho de petición.

### **1.9. La acción y sus presupuestos procesales**

No se debe confundir los elementos de la acción con los presupuestos procesales, que se constituyen en los antecedentes necesarios para que el juicio pueda tener existencia jurídica y su validez formal. La palabra presupuesto significa supuesto previo. Para que el proceso se inicie, desde luego, se necesita de la preexistencia de un juez, las partes con capacidad civil para actuar, la promoción de la acción mediante la demanda, que deben de existir y que formarán el proceso,<sup>34</sup> es decir, la existencia de presupuestos previos al proceso y al procedimiento,

---

<sup>34</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Págs. 76 y 77



incluyendo los presupuestos materiales. Los presupuestos procesales de la acción constituyen, el conjunto de actos de las partes, tanto actor como demandado. A parte de ello, existen también los presupuestos procesales de la demanda, que necesariamente deben reunirse para que el juez la admita para su trámite, véase artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

## **1.10. Clasificación de la acción y su importancia**

### **1.10.1. Valor de la clasificación**

Las ideas expuestas repercuten sobre uno de los temas que más preocupa a la doctrina. Lo que sí es cierto es que no existe una clasificación exacta y de aceptación general, sino se ha hecho siempre en función de criterios muy diversos: unas veces de carácter procesal, otras de carácter material y de carácter propio de una rama particular del derecho. Sin embargo, en todas está más o menos implícito el concepto de lo que es acción y derecho material, van siempre unidos, desde luego, no siempre va taxativo el concepto de acción. No existe unidad de criterio que oriente la clasificación, sin embargo, la doctrina intenta la siguiente clasificación:<sup>35</sup>

Unas veces, al derecho (acción real); otras, a la pretensión (acción reivindicatoria); otras, al proceso (acción ejecutiva); otras, a la jurisdicción (acción penal); otras, al fin procurado (acción de divorcio). La clasificación de acciones en declarativas, de condena, constitutivas y cautelares es una clasificación de sentencias y no de acciones.<sup>36</sup>

Veamos ahora, la tarea crítica que se considera indispensable frente a las clasificaciones tradicionales.

---

<sup>35</sup> *Ibíd.* Pág. 72

<sup>36</sup> *Ibíd.* Pág. 72

## **1.11. Clases de acciones**

### **1.11.1. Acciones ordinarias, sumarias y ejecutivas**

Se hace necesario distinguir entre acciones ordinarias y extraordinarias. Estas últimas, a su vez se dividen en ejecutivas y sumarias. Sin embargo, esta clasificación no se refiere a la acción en sí sino al proceso en la que precisamente se hace valer la acción desde luego.

La acción ordinaria siempre conlleva una pretensión que precisamente se hace valer en un proceso o juicio, en materia jurídica no podría haber acción sin el proceso en virtud de que únicamente mediante el proceso se puede realizar la acción. De manera que la acción ordinaria es aquel proceso que por su amplitud de trámites y multiplicidad de oportunidades para hacer valer los medios de ataque y de defensa, reúne las máximas garantías procesales.

En nuestra legislación adjetiva civil guatemalteca está regulado en el artículo 96 que en su texto dice: las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario. Se debe tomar en cuenta que no solo en el juicio ordinario se materializa la acción sino también en un sumario, oral y ejecutivo, entre otros.

De alguna manera al igual que el juicio ordinario también la acción sumaria conlleva una pretensión procesal que se hace valer en un proceso sumario, es decir, aquel que por virtud de la reducción de los términos procesales y de las oportunidades para hacer valer los medios de ataque y de defensa, reduce las garantías propias del proceso ordinario. En la legislación nacional esta acción está regulada en el artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su texto dice: “se tramitarán en juicio sumario: 1º Los asuntos de arrendamiento y de desocupación entre otros. Se torna indispensable hacer saber también la aplicación por analogía a que se refiere el artículo 230 del mismo cuerpo legal nacional precitado.”

En relación a la acción ejecutiva, es aquella en la cual se exige la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título de ejecución. En nuestra legislación procesal civil y mercantil está regulada esta acción en el libro tercero que se denomina Proceso de Ejecución. Título I Vía de Apremio, Capítulo I, que se refiere a los Títulos Ejecutivos, precisamente en el artículo: 294, procedencia de la ejecución en vía de apremio. Además, en el Título II está regulado el Juicio Ejecutivo que doctrinariamente se llama juicio ejecutivo común y en el artículo 327 del mismo código se refiere a la procedencia del juicio ejecutivo. Hasta ahora estamos viendo una clasificación de procesos y no de acciones, se debe tomar en cuenta que por medio de la acción se promueven todos estos juicios.

Si se atiende esta perspectiva, tratando de hacer prevalecer la ordenación de las acciones en la forma procesal de los trámites, se basaría en distinguir entre: **a)** acciones (procesos) de conocimiento, en que se persigue tan solo la declaración o determinación de un derecho; **b)** acciones (procesos) de ejecución, en que se hace efectivo un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes; y **c)** acciones (procesos) cautelares, que es preventiva y se hace mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivos de un proceso ulterior. En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco está regulado en el artículo 516. Norma general que dice: para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar los derechos que establece la ley.

### **1.11.2. Acciones civiles, penales y mixtas**

Por acciones civiles son aquellas en que se tramita un conflicto de intereses de carácter privado o civil; por acciones penales, son aquellas en que el conflicto es de carácter penal; y mixtas, las que participan de ambas cualidades.

En el sistema jurídico guatemalteco existe el Código Civil que regula las relaciones privadas y que es muy complejo en virtud de que en este aspecto se toma en cuenta las acciones mercantiles, algunos casos regulados por el Código de Notariado.

En materia penal, por la sencilla razón de la división de poderes existe notable diferencia entre estas dos materias. Las acciones penales contienen una considerable participación en materia no penal cuando se debate ante los jueces en materia criminal todo lo relativo a la constitución de la parte civil, o cuando se ejecutan ante la jurisdicción penal las sentencias en que se declare la reparación de las consecuencias pecuniarias de lo ilícito penal.

El concepto de acción mixta de civil y penal es también difícil de delimitar, pues la mayoría de las veces lo que está en juego no es un problema de contenido de acción, sino un problema de jurisdicción o competencia, esto, lo sostiene Couture<sup>37</sup>. En efecto se acostumbra configurar como acciones civiles, aquellas que abarcan no solo los conflictos regidos por el Código Civil, sino también los regidos por el Código de Comercio, Código de Notariado y la ley de Tribunales de Familia.

### **1.11.3. Las acciones reales, personales y mixtas**

Esta clasificación se refiere directamente, al derecho que es objeto de la pretensión procesal.

En las acciones reales se sabe exactamente que el actor pretende la tutela de un derecho real. En las acciones personales, el actor pretende la tutela de un derecho personal; en las acciones mixtas, de un derecho que participa al mismo tiempo, de la calidad real y personal.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 74. Más que una clasificación de acciones, la división tradicional entre acciones civiles, penales y mixtas, es una división que interesa primordialmente a la jurisdicción en el sentido de competencia en razón de la materia. Y aun así, la delimitación de esta materia es singularmente delicada en las situaciones fronterizas de uno y otro orden legislativo.

<sup>38</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 75

Sin embargo, es oportuno advertir que tampoco es ésta una clasificación de acciones, sino una clasificación de los derechos invocados en las pretensiones.

La acción, como sinónimo de derecho a la jurisdicción, es una sola, es decir, cualquiera que sea la pretensión que en ella se haga valer. El derecho que es objeto de la pretensión podrá ser real o personal, sin que por ello varíe en nada la naturaleza de la acción. El fondo, ésta no es una clasificación de derechos, sino de pretensiones.

Una acción real, es sustancialmente la pretensión del actor de ser legítimo titular de un derecho real, porque si la demanda por imperativo legal resulta desestimada, queda en evidencia que no existía ni derecho ni acción (en el sentido que en esta clasificación se da a la palabra), ya que lo que había era solamente una pretensión infundada del actor de ser titular de un derecho real. El mismo concepto de acción mixta es inconsistente.

No se está de acuerdo con este aspecto en virtud de que si se desestima la acción no quiere decir que ésta desaparece, siempre existirá sea o no una sentencia declarativa, su existencia en el tiempo y espacio es perenne.

#### **1.11.4. Acciones públicas y privadas**

Las acciones públicas, son aquellas que son promovidas por los órganos del poder público, por ejemplo cuando el Ministerio Público pide al órgano contralor de la investigación la apertura a juicio penal; cuando la Procuraduría General de la Nación pide determinados actos a los órganos jurisdiccionales sobre derechos de menores. Son actos que se promueven por iniciativas de los órganos del Estado. No se excluye, sin embargo, la posibilidad de que la acción promovida por un particular, pueda ser llevada por el Ministerio Público.<sup>39</sup>

Por acciones privadas se entiende, por oposición a las anteriores, aquéllas en las cuales la iniciativa corresponde a los particulares, y sólo éstos pueden conducirlas

---

<sup>39</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 78.-

adelante. Tampoco ésta sea una clasificación de acciones, sino de una de las manifestaciones de ella.<sup>40</sup>

#### **1.11.5. Acciones nominadas e innominadas**

De conformidad con la legislación guatemalteca, generalmente en las acciones nominadas están instituidos los procesos a través de los cuales se hacen valer las pretensiones, frente a estas o por oposición a ellas; las acciones innominadas, son aquellas que no se caracterizan por particularidades específicas. Las acciones nominadas se refieren a veces al derecho, otras veces a la pretensión, otras al procedimiento o a la jurisdicción. No es esa, precisamente, una garantía para la validez científica de una clasificación, la cual, para ser tal, debe inspirarse en un único criterio clasificador.<sup>41</sup>

En virtud de las distinciones precedentes entre derecho, pretensión y proceso, la acción configurada como un derecho a provocar la actividad de la jurisdicción, la doctrina sostiene que no tiene ni necesita clasificaciones.

No se está de acuerdo con no contar con la clasificación de la acción, de lo expuesto se establece que la acción es susceptible de ser clasificada, por la misma característica de autónoma, es necesario encasillarla dentro de las distintas vías mediante las cuales se puede actuar, ello de acuerdo a lo que el sujeto de derecho pretende obtener; es por eso que se comparte la primera clasificación precitada, mediante la cual la clasifica en acciones. Se considera que al clasificarla en acción penal, civil, laboral, administrativa entre otros, se entiende una verdadera función de la acción.

No está demás, hacer referencia sobre la acumulación de acciones, este instituto no es sino: **a)** una acumulación de varias pretensiones en una misma demanda; o **b)**

---

<sup>40</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 78

<sup>41</sup> *Ibíd.* Pág 79.

una acumulación de varios procesos en uno solo, para ser decididos todos en una misma sentencia.

En el Código Procesal Civil guatemalteco está regulado en el artículo 538, al indicar que la acumulación procede: 1º.- Cuando diversas demandas entabladas provengan de una misma causa, aun cuando sean diferentes las personas que litigan y las cosas que sean objeto de las demandas; 2º.- Cuando las personas y las cosas son idénticas aunque las pretensiones sean diferentes; 3º.- En general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en un juicio deba producir efectos de cosa juzgada en otra.

Es importante hacer la distinción de lo que establece el numeral 2º que cuando las personas y las cosas son idénticas aunque las pretensiones sean diferentes, la diferencia es categórica entre la acción y la pretensión, aquella es el poder jurídico que tiene una persona para accionar, es independiente, siempre existe sin la pretensión, desde luego, al promover la actividad jurisdiccional que conlleva siempre la intención de hacer valer la pretensión, bien sea fundada o infundada, es decir, con o sin razón. La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de alguien que es sujeto de un derecho y que cree merecer la tutela jurídica y con la aspiración de que dicha pretensión se haga efectiva.<sup>42</sup> No se nos debe olvidar la acumulación de procesos a que se refiere el artículo 539 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

## **1.12. Evolución del concepto de acción desde la perspectiva doctrinaria**

### **1.12.1. La concepción tradicional**

Según el derecho romano, la doctrina consideró tradicionalmente que la acción y el derecho eran una misma cosa, era el derecho en movimiento, o el derecho elevado a una segunda potencia, o el derecho con casco y armado para la guerra,<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 57

<sup>43</sup> *Ibíd.* Pág. 56

y que por eso es tan necesaria la obediencia total al derecho tal y como lo hizo Sócrates cuando fue condenado a la pena de muerte, teniendo la oportunidad de fugarse y no lo hizo por obediencia al derecho;<sup>44</sup> la proposición que en cierta manera correcta dentro de la primitiva concepción del derecho romano, dejó de serlo en el surgimiento preciso del derecho moderno. Sin embargo, la doctrina siguió usando idéntica terminología y considerando, como decía Demolombe, que cuando la ley hablaba de derechos y acciones incurría en pleonismo, esta concepción tuvo vigencia hasta mediados del siglo XIX, en la doctrina europea; y en el continente nuestro hasta comienzos del siglo XX.<sup>45</sup>

### **1.13. Autonomía de la acción**

En cuanto la acción como autónoma, no cabe duda que muchos autores tengan criterios diversos en torno al tema. Alsina, citado por Chacón Corado, dice que con la publicación del libro de Windscheid, sostiene que la acción en el derecho civil romano dio inicio de las nuevas doctrinas procesales, de manera que se inicia el estudio moderno de la acción (Dusseldorf, 1856).

Dice Windscheid cuando “ocurre una violación de un derecho no nace un derecho de accionar como lo afirma Savigny, sino lo que realmente nace es una pretensión contra el autor de la violación que se transforma en acción cuando al que se le ha violado un derecho lo hace valer en juicio. Muther, citado por Chacón Corado, sostiene que “la acción es un derecho público subjetivo mediante la cual se obtiene la tutela jurídica y que se dirige contra del Estado.”<sup>46</sup>

De esa cuenta la acción tiene como presupuesto necesario la existencia de un derecho privado y su violación, pero está condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público, es decir, en este caso el derecho privado en la legislación nacional está regulado por el Código

---

<sup>44</sup> GARCADIIEGO RUIZ, EMILIO. SÓCRATES ANTE LA LEY. Reflexiones en torno a la influencia histórica de su postura. Editorial Porrúa. Primera Edición 2015 – México, D. F. (La obediencia al Derecho).

<sup>45</sup> Couture, Eduardo J. OPP. CIT. Pág. 56.

<sup>46</sup> Chacón Corado, Mauro. Los Conceptos de Acción, Pretensión y Excepción. Segunda edición. Centro Editorial Vile. Pág. 16.



Civil y al promover la acción se convierte en un derecho público porque entonces ya se aplica una norma no sustantiva sino adjetiva. Pues, no necesariamente va dirigido contra el Estado, generalmente es contra el particular. Lo que se entiende es que el poder judicial desde luego, forma parte de los tres poderes del Estado. De esta forma nace el término acción pública, porque fundamentalmente es el Estado el que otorga la tutela judicial efectiva.

Cuando hablamos del derecho privado, es necesario referirse a él en forma concisa, en cuanto a su origen y su existencia, Orellana Donis, al examinar el origen del derecho civil, sostiene que éste derecho viene del derecho romano, del vocablo “IUS CIVILE”, en el tiempo de Justiniano el IUS CIVILE se caracterizó por ser el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, en contraposición con el IUS GENTIUM, que significa el derecho común a todos los pueblos en relación al Imperio de Roma.<sup>47</sup>

El procesalista Muther citado por Chacón Corado, considera a la acción como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado, siendo sus características: un derecho público ya que corresponde al Estado la obligación de conceder la tutela del derecho, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta solo al adversario (teoría de la acción concreta).<sup>48</sup>

La acción obtuvo autonomía en el momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil. La doctrina acepta casi sin reservas esta nueva concepción, y sobre ella elevó sus construcciones futuras. Se hace necesario recordar la famosa discusión acerca del contenido de la “*actio romana y de la anspruch*,” germánica que terminó con el reconocimiento de que no existía coincidencia entre ambas. “La *anspruch* o pretensión según

---

<sup>47</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Civil Sustantivo I y II, pág. 21. Editorial “Orellana, Alonso & Asociados”, segunda edición 2008. Guatemala.

<sup>48</sup> *Ibíd.* Págs. 19, 20 y 21. Sobre el particular, comenta Enrique Torigo que las críticas que se formularon a esta teoría se fundaron en la circunstancia de que el esquema privatístico de la relación entre el titular del derecho y el obligado, no se presta para encuadrar la situación que realmente se encuentra el ciudadano que reclama justicia frente al Estado que la dispensa o que la administra. Estado no sacrifica ni subordina su propio interés al interés del titular del derecho, como acontece con la relación obligacional del derecho privado, sino que, al administrar justicia en el caso concreto, lo hace para cumplir con uno de sus fines esenciales y para servir un interés eminentemente público como lo es el de mantener la observancia y la integridad del derecho.

*Windscheid y Wach, es un fenómeno jurídico diferenciado del derecho.*” A eso precisamente se dice que “para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno parecido a lo que representó para la física la división del átomo.”<sup>49</sup>

Con esta concepción, dice Calamandrei, Wach se coloca en el derecho público y no privado, como expresión de una relación que existe no ya entre particular y particular, sino entre ciudadano y el Estado, cesa por ello el interés individual como fundamento de la acción. Wach, agrega Calamandrei, es el que más ha contribuido, siguiendo Muther, a poner de relieve la posición jurídica de ese tercero en el proceso, el Estado, que las teorías precedentes habían dejado en la sombra.<sup>50</sup> Chiovenda, señala que Wach pudo demostrar la autonomía de la acción con la elaboración doctrinaria de la sentencia declarativa: el derecho a la tutela jurídica existe aunque no haya una prestación insatisfecha (sentencia desestimatoria de la demanda) y aun para demostrar que ninguna prestación es debida (sentencia de mera declaración).

La acción aparece así como un derecho distinto, pero, pertenece solamente a los que tienen un derecho subjetivo sustantivo o material. De ahí que sea el derecho concreto de obrar y que necesariamente busca alcanzar una sentencia favorable. Esto quiere decir que la acción sea el derecho concreto de obrar y que necesariamente busca alcanzar una sentencia favorable. Los que siguen esta corriente condicionan la existencia de la acción a la concurrencia del derecho material para obtener una decisión final favorable.<sup>51</sup>

Degenkolb propuso “la teoría de la acción abstracta (teoría de la acción como derecho abstracto)”.<sup>52</sup> De manera que la acción es dada, no solo al que tiene razón sino también al que no le asiste, es decir, que cualquier persona puede acudir al juez en demanda de una decisión sobre una determinada pretensión; la acción, puede ser

---

<sup>49</sup> COUTURE, EDUARDO J. OPP. CIT. Pág 57.

<sup>50</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Pág. 21

<sup>51</sup> *Ibid.* Pág. 21

<sup>52</sup> *Ibid.* Pág. 22

utilizada por quien no tiene razón, precisamente por eso es abstracta del fundamento de dicha demanda.

Lo que realmente se entiende es que desde el momento en que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil, fue lo que dio inicio a la autonomía de la acción, si bien es cierto que existe el derecho sustantivo que le da luz al derecho procesal también lo es que la acción para adquirir autonomía necesariamente debe funcionar sola, como consecuencia debe entenderse desde el punto de vista de su separación del derecho y pretensión. El ejemplo en el capítulo I, concretamente se demuestra en la sentencia cómo el juez puede validar o declarar eficaz la acción, acoge la pretensión y declara el derecho al demandante. En Guatemala, es difícil diferenciar el contenido del continente, los jueces aún no pueden distinguir la función de cada una de las tres diferentes manifestaciones del derecho procesal, no obstante que todos los días lo manejan, sin embargo, aún predomina el desconocimiento acerca del tema en sí.

## Capítulo II (Kab' tuqan). . .

### 2. La acción en la práctica sociojurídica

#### 2. 1. Enfoque de la acción desde un punto de vista práctico

El propósito de este capítulo es motivar que la acción sea aplicada desde un punto de vista práctico en la legislación procesal civil nacional, para satisfacer la pretensión del actor que hace valer ante los órganos de la jurisdicción, para ello, es necesario abordar los fundamentos del Derecho Procesal Civil.

El maestro Couture, se refiere a tres partes, primera, detalla la constitución del proceso<sup>53</sup> en la que incluye la *jurisdicción* como facultad de administrar justicia. Se llama jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha. Montero Aroca y Chacón Corado, sostienen que la jurisdicción es “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.”<sup>54</sup> Por su parte el maestro Víctor Fairen Guillen, sostiene que la jurisdicción es “la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan y en los tratados internacionales.”<sup>55</sup>

Lo que realmente se sabe es que todo juez, magistrado o autoridad judicial encargada de administrar justicia, tiene jurisdicción, por ejemplo el juez penal tiene jurisdicción; el juez civil también tiene jurisdicción y así sucesivamente. La excepción como la defensa procesal que tiene el demandado para oponerse a la demanda promovida en su contra. El proceso como una serie de actos de las partes para el

---

<sup>53</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 23.

<sup>54</sup> Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Pág. 19 -Primera edición 1999, Segunda edición 2002. Tomo 1. Magda Terra editores. Guatemala, enero 2002.

<sup>55</sup> Fairen Guillen, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria 04510, México. D.F. Primera Edición. UNAM. 2006. Pág. 103.

desenvolvimiento del mismo; como el método establecido por la ley para administrar justicia.<sup>56</sup> Segunda, el desenvolvimiento del proceso,<sup>57</sup> es decir, la marcha del proceso hasta su decisión final, en este aspecto se incluye la instancia, como el requerimiento de las partes, la solicitud o la petición. Los actos procesales, que se derivan de las partes. La prueba como alma del proceso, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación; “toda persona que tenga una aspiración tiene derecho a alcanzarla. Y si para ello ha de demostrar una afirmación tiene obligación de probarla a fin de convencer a quien corresponde de la certeza de su afirmación”.<sup>58</sup> La sentencia, como decisión final del proceso, sea favorable o desfavorable a cualquiera de las partes.

Tercera: la eficacia del proceso<sup>59</sup> que abarcan los recursos, ya que lo que se resuelve en primera instancia siempre habrá inconformidad y luego, una segunda podrá revisar si en realidad se aplicó bien el derecho en la relacionada sentencia, en virtud de que el interés procesal de las partes se puede establecer por la sentencia. La cosa juzgada, “lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial”, se caracteriza por su “inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad.”

Estas tres características de la cosa juzgada se traducen en seguridad jurídica, resultaría interminable un proceso sin la inimpugnabilidad, es inmutable porque luego de estar debidamente ejecutoriada la resolución no se puede cambiar por ningún motivo, de ahí aparece su modalidad de coerción.

La ejecución, de todo lo decidido, cuando llega el momento de su cumplimiento. Ejecución significa hacer efectivo lo decidido, la tutela jurídica, entiéndase por tutela jurídica, en el “léxico de la escuela alemana, satisfacción efectiva de los fines del

---

<sup>56</sup> Álvarez Mancilla, Erick A. Teoría General del Proceso, con especial referencia a la legislación procesal civil, laboral, penal y contencioso administrativo de Guatemala. Centro Editorial Vile. Tomo Único. Guatemala, enero 2005. pág. 190.

<sup>57</sup> Couture, Eduardo J. Págs. 23, 25, 41, 51, 81, 111.

<sup>58</sup> Ferrer, Eduardo, et. al. El juez constitucional en el siglo XXI. Universidad autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, MEXICO 2009. Tomo I-Página 210.

<sup>59</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Págs. 149, 155, 183, 197, 253.

derecho.”<sup>60</sup> Esta es precisamente la estructura de los fundamentos del derecho procesal civil que proporciona el procesalista Couture, de gran magnitud.

La Ley Adjetiva Civil guatemalteca, en su capítulo II, comienza con la demanda. En su epígrafe se refiere a su contenido. El artículo 106, proporciona los requisitos indispensables que se requieren para su elaboración.

En la práctica, en muchas ocasiones los jueces resultan contradictorios y hasta deficientes de alguna manera, al resolver, deniegan las peticiones sin fundamentos, por ejemplo: consignan en sus precarias resoluciones“: no ha lugar a lo solicitado, vea el estado en que se encuentran los autos”. En este caso hay que ser adivino qué es lo que el juez quiere decir, muchas veces por falta de tiempo de no abrir a prueba un determinado proceso porque existen otros abiertos a prueba, resuelven de la manera indicada, sin embargo, esto, constituye plena violación al derecho de acceso a la justicia y como consecuencia también existe violación al sagrado derecho de defensa.

A criterio del sustentante, sería un privilegio que Guatemala tuviera el sistema de Estados Unidos de Norte América. Como lo dice Armando Soto Flores, el gobierno central estadounidense se divide en tres ramas de acuerdo a la división de poderes que el sistema adoptó de Montesquieu, el poder judicial se encuentra en una de estas ramas, poder que se ha convertido en uno de los más influyentes a nivel mundial. A pesar de que retoma ciertos aspectos del Common Law inglés, éste es más flexible debido a que ante todo siempre estará inmerso el principio de la democracia.<sup>61</sup>

La justicia de los Estados Unidos de América, se basa en sistema de jurisprudencia, es decir, sistema de precedentes, que consiste en el “Case Law”, mejor conocido como la creación judicial, que se lleva a cabo con base en la realidad

---

<sup>60</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Págs. 307, 309, 363, 397 y 435.

<sup>61</sup> Soto Flores, Armando. Sistema Constitucional y Político de los Estados Unidos de América. Página 129. Primera Edición 2013, Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 Altos, Colonia Centro, 06020. México D. F. Impreso en México 2013.

social que se esté presentando al momento del procedimiento judicial, pero se basa en reglas anteriores mejor conocido como precedentes, que son aquellas decisiones o sentencias, que dictaron los jueces respecto de algún caso similar al que se está analizando.<sup>62</sup>

Ahora se puede seguir con el análisis de la acción, tomando en consideración que la acción es el poder jurídico que tiene toda persona para comparecer ante los órganos de la jurisdicción para que se le declare una pretensión que considere le asiste o se le declare la existencia de un derecho.

El enfoque de la acción desde un punto de vista práctico en general, tiene relación con este apartado sobre la acción procesal estudiada en gran extensión por el maestro Aguirre Godoy, exponiendo algunos conceptos de carácter esencial relacionados con el problema de la acción procesal civil, sostiene que conviene comenzar por la jurisdicción, siendo ésta la razón de ser de la acción, luego, seguir con ésta (acción) que es uno de los motores del proceso, “y terminar con el proceso, que exige ejercicio de la una y funcionamiento de la otra. Es necesario entonces realizar un breve examen de acción, jurisdicción y proceso.”<sup>63</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, es necesario partir desde el Derecho Romano, pues ya se conocía el concepto de acción, que no permaneció estático, ya que ha tenido variación notable, según los distintos sistemas procesales. En la legis acciones, la acción se consideraba como “una forma de procedimiento,”<sup>64</sup> instituía los trámites a través de los cuales se sustanciaba un juicio.

Por su parte el autor **Illanes**, sostiene en relación a la naturaleza de la acción, vale la pena mencionar algunas teorías que explican dicha naturaleza: Teoría clásica. El origen está en la actio romana. Ésta era el derecho subjetivo. Esta teoría no distingue el derecho subjetivo del poder jurídico de acudir a los órganos

---

<sup>62</sup> Soto Flores, Armando. Sistema Constitucional y Político de los Estados Unidos de América. Página 159. Primera Edición 2013, Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 Altos, Colonia Centro, 06020. México D. F. Impreso en México 2013.

<sup>63</sup> OPP. CIT. Aguirre Godoy, Mario. Pág. 41 y 42

<sup>64</sup> *Ibíd.* Pág. 43

jurisdiccionales. Además, sostiene que acción y derecho son la misma cosa. Desde luego no son la misma cosa, si la acción es un poder jurídico, el derecho es diferente que la acción, puesto que podemos considerar el derecho como el conjunto de normas que establece principios y reglas de conducta. Teorías de la autonomía. Existe separación entre el derecho subjetivo y el poder jurídico. Sostiene que la acción es un derecho subjetivo público, que pertenece al titular del derecho subjetivo. Cuando ese derecho es vulnerado, surge una acción para acudir a los tribunales de justicia, buscando una sentencia favorable. No necesariamente tenga que ser una sentencia favorable, todo depende de las pruebas que se presenten por los sujetos procesales.<sup>65</sup>

Savigny, citado por Aguirre Godoy, sostiene que la acción *“resulta cuando ocurre la violación de un derecho, demostrándose en este caso que no puede existir acción sin el derecho, cuya violación originó aquélla.”* *“La acción como un derecho en movimiento”, entonces es necesaria la acción para hacerlo efectivo; no se entiende la acción sin la existencia de un derecho al cual garantiza*”. Esto indica que la acción y el derecho son dos aspectos de la norma jurídica. Según **Omar White Word**, que en la página 41 de la Constitución Política de Costa Rica, define la acción así: “la acción norma la posibilidad de recurrir a las instancias judiciales en búsqueda de justicia, la cual, según el precepto, debe ser “pronta y cumplida.”<sup>66</sup> En algunos países en donde la ley se cumple, en el caso de Costa Rica, desde luego, existe justicia pronta y cumplida, sin embargo, en el caso de Guatemala, los principios consagrados en nuestra Constitución Política se convierten en letra muerta o en leyes vigentes no positivas, porque en su mayor porcentaje no se aplican.

Sin embargo, todavía persiste la influencia de la escuela clásica de la acción. **Nicolás Coviello** dice que la acción<sup>67</sup> puede definirse como “la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho”, este autor termina concibiendo

---

<sup>65</sup> Illanes, Francisco. La acción procesal. Pág. 9 de 10. La Paz, Bolivia, CED. 2010.

<sup>66</sup> White Word, Omar – Teoría General del Proceso. Escuela Judicial 2008. 2da. Edición actualizada - Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2008. Ciudad judicial San Joaquín de Flores, Heredia Costa Rica 2008. Págs. 43 y 44.

<sup>67</sup> Aguirre Godoy, Mario. OPP. Cit. Pág. 44



la acción como un mero elemento del derecho, formando parte de su contenido. Según Aguirre Godoy, la acción “no es ni un elemento del derecho ni un derecho así mismo, sino un mero hecho,” pues, el ejercicio del derecho puede de hecho ejercitarse por quien no tiene el derecho que ejercita. “puede existir la acción de hecho, sin que exista el derecho de obrar.” Significa entonces que la acción existe independientemente del derecho.

Sin embargo, antes de continuar con el tema se hace indispensable exponer algo del pre-cientificismo y el cientificismo de la acción, esto, para entender la importancia del tema de la acción y su existencia. Para **González Álvarez**, en su documento intitulado “El principio fundamental de acción. Nuevo paradigma de la ciencia procesal, se refiere a la etapa pre-científica de la acción y al respecto sostiene en su explicación epistemológica la crisis de los principios del positivismo lógico y el surgimiento de la nueva filosofía de la ciencia análisis epistemológico se nutrió de perspectivas históricas, sociológicas y psicológicas. En este aspecto del estudio de la ciencia, el desarrollo científico asumió un carácter revolucionario desde que el pensamiento kuhniano asignara al estudio de las teorías científicas una hermenéutica que las envuelve en las respectivas tradiciones en que se gestaron, para descubrir sus orígenes y conocer sus dinámicas y progresos”<sup>68</sup>.

No cabe duda que desde el origen de la ciencia procesal atravesó situaciones difíciles, sin embargo, cuando aparecieron los hombres sabios en la materia empezaron a escudriñar el origen de cada institución jurídica (y la acción nunca ha sido ajena hacia la sistematización de este estudio), es decir, de donde proviene este derecho y para qué sirve, desde luego, tuvo que dar su primer paso como ciencia empírica, hasta llegar a una ciencia científica, gracias a su constante cambio, mismo que viene de las múltiples transformaciones sociales en el tiempo y en el espacio.

---

<sup>68</sup> GONZALEZ ALVAREZ, ROBERTO. (2011). “EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE ACCION. NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA PROCESAL”. Pág. 200.

González Álvarez, se refiere a dos aspectos fundamentales de la ciencia, una normal y otra extraordinaria. La primera, es decir, la acción pre-científica que también la llama empírica de la historia occidental del derecho procesal, es la *actio*. “El término acción proviene del latín *actio-nis*”. En latín es nomen *actionis* del verbo *hago*, -ere “obrar, actuar”. En latín jurídico *agere* tuvo empleo común “llevar un asunto adelante, proceder”(egere lege) o como “proceso, demanda judicial”. En Roma el verbo *agere* significó un obrar (hacer o ejecutar algo), el desarrollo del proceso judicial era la repetición o control de gestos o mímica de los hechos, lo que comúnmente se llamaba (*legis actio*).<sup>69</sup> De tal suerte que la pre-cientificidad de lo procesal está marcada por la acción en el derecho romano. En este caso no solo era necesario tener un derecho sino hacerlo valer, defenderlo, protegerlo ante la ley, es decir, ante los órganos jurisdiccionales, a través de la acción.

“En la etapa científica del derecho procesal, se caracteriza porque estuvo a cargo de dos escuelas fundamentales (la alemana y la italiana), construyó el paradigma de la acción que dio lugar a una corriente evolutiva del derecho procesal denominado cientificismo procesal, en este caso ya se denota una convulsión revolucionaria en sí misma, caracterizada por una teoría general y trilogía estructural del proceso desde las que de la acción, sean cuales fueren los paradigmas alternativos, se entendió abstracta y autónoma.”

“El mayor impulso científico de la acción surgió con DEGENKOLB en 1877 cuando la naturaleza de la acción se explica primero como un derecho público subjetivo que corresponde a todo el que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio.”<sup>70</sup> No cabe duda que el instituto jurídico de la acción vino a revolucionar la ciencia del derecho procesal civil, toda vez, que fue estudiada en una etapa pre-científica a científica donde se le otorgó la importancia de la misma en el proceso civil y se desligó en forma definitiva del viejo tronco del derecho civil.

---

<sup>69</sup> GONZALEZ ALVAREZ, ROBERTO. (2011). “EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE ACCION. NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA PROCESAL”.

<sup>70</sup> *Ibid.* Págs. 202 y 203.

Un breve análisis de la vinculación entre la constitución y el derecho procesal, existe dos cuestiones vinculantes que se da de forma directa e indirecta. “Es directa, cuando la Constitución determina cuáles son esos derechos y garantías procesales, cuando estructura las instituciones esenciales para la implementación de la justicia, estableciendo mecanismos formales de control jurisdiccional. Hay relación indirecta, cuando al proteger determinado bien jurídico o categoría de sujetos, la Constitución encomienda al legislador infra-constitucional la elaboración de reglas procesales específicas para que el juez aplique la norma al caso en concreto.”<sup>71</sup> No cabe duda que la Constitución como norma suprema establece lineamientos generales para la obtención de justicia, la cual se operativiza a través de la creación de normas adjetivas que permiten su aplicación pronta y cumplida, mediante la creación de órganos dotados para administrarla, quienes al emitir sus resoluciones aplican específicamente la norma jurídica a un caso en específico para hacer efectiva la tutela judicial efectiva solicitada por las partes.

## **2. 2. Carácter público y autónomo de la acción**

En relación con el carácter autónomo de la acción significó un gran avance en esta materia, en virtud de que se hizo a un lado la postura de que la acción sea un elemento del derecho subjetivo porque precisamente se da fuera del derecho que protege, de esta manera se constituye una figura autónoma.

**Chiovenda**, considera la acción como un derecho potestativo, representando una facultad, lógicamente amparada por la ley mediante la cual se producen efectos jurídicos a otras personas, que tiene que soportarlos, “aun así no exista un deber correlativo a este derecho, ni obligación contractual ni de ningún otro género”.<sup>72</sup>

La acción en este caso tiene carácter público porque es eminentemente procesal, en donde juegan intereses de carácter privado y público por la aplicación de la

---

<sup>71</sup> Pires Rocha, Eliana y Carús Guedes, Jefferson. Derechos fundamentales y Proceso Civil en Brasil: Algunas técnicas procesales compensatorias de igualdades sociales y la protección judicial de los derechos fundamentales. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 11. 2010 (451-492) Pág. 460.

<sup>72</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 47 y siguientes.

norma adjetiva y porque de todas maneras el que otorga la tutela judicial efectiva es el Estado. En este caso, se hace necesario recordar la polémica de Windscheid con Teodoro Muther, quien publicó su libro que recibe el nombre de “La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar” (1857), en dicha obra se concibe la acción como derecho público subjetivo que se encamina en obtener precisamente la tutela jurídica, dicho autor sostiene que la acción se dirige en contra del Estado para lograr una sentencia favorable y contra el demandado para que cumpla con la prestación debida.<sup>73</sup>

**Jaime Guasp**, citado por Aguirre Godoy, rechaza la idea de la acción como un derecho concreto pues sostiene que el proceso se inicia por quien tiene ese derecho como por quien no lo tiene y niega la acción como un derecho abstracto, ya que ello depende de una serie de consideraciones que coloca el problema fuera del ámbito del derecho procesal.<sup>74</sup> Lo importante es que éste autor, acepta que se plantee la acción con o sin razón.

**Extinción** de la acción, es necesario referirse a este tema, si realmente se extingue o no la misma. Según **Armando de Paz**, en su tesis doctoral en Jurisprudencia y Ciencias Sociales (salvadoreño), “que los modos de extinguir la acción son la prescripción y la cosa juzgada material”, sin embargo, al realizar un análisis detenido de éstas dos instituciones procesales “no son verdaderos modos de extinguir la acción o sea la instancia, porque no afectan el elemento procesal de la acción o sea la instancia, sino que afectan a su contenido material, es decir, la pretensión”.<sup>75</sup>

De conformidad a lo anterior, a criterio del sustentante la acción es comparada a la vida humana, en este caso cuando la persona se muere termina para ella todo, incluyendo la acción. Si la tomamos desde una perspectiva general, la acción no muere, siendo ésta un derecho público subjetivo, es como el espíritu que funciona a

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* Págs. 46 y 47

<sup>74</sup> *Ibíd.* Pág. 53

<sup>75</sup> De Paz, Armando. Tesis Doctoral en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Pág. 63. Año 1975. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

la par de cada persona y que se mantiene ahí, cuando existe necesidad de hacer uso de ella, entonces va acompañada de pretensiones hacia un órgano jurisdiccional como un poder jurídico para satisfacer las mismas (pretensiones) y de esa forma obtener la tutela judicial efectiva.

Al referirse específicamente a la prescripción de la acción: es necesario distinguir la prescripción del derecho deducido en juicio en la vía de acción de la prescripción del derecho de acción. La primera, opera por ejemplo en el código procesal civil guatemalteco que establece que existen diez años para ampliar el auto de declaratorio de herederos en un proceso sucesorio intestado, vencido el plazo de diez años prescribe ese derecho en cuanto obtener lo que se pide, vendría a funcionar entonces la cosa juzgada, éste sería el derecho deducido en juicio en la vía de la acción.<sup>76</sup> Sin embargo, el derecho de accionar en sí es imprescriptible. Cosa juzgada material, opera cuando sus características son inmutables, quiere decir, que ya no es cambiante, ya no existe ningún recurso más, no se debe olvidar “que puede haber cosa juzgada formal sin cosa juzgada material, pero no a la inversa.”. Ejemplo la “sentencia dictada en juicio ordinario produce cosa juzgada material, porque supone la inadmisibilidad de todo recurso y tiene como consecuencia la imposibilidad de modificar la decisión.”<sup>77</sup>

### **2.2.1. Problemática de la acción**

En torno a esta exposición de las doctrinas, surgen algunos problemas que atraen la atención a todos los autores. Es ineludible referirse a ellos, “los relativos a la acción y derecho de petición; a la identidad del derecho subjetivo y la acción, sus diferencias y puntos de contacto a la acción y la excepción, a la influencia de la acción sobre el derecho material y particularmente en la sentencia, a los llamados

---

<sup>76</sup> Ibíd. Pág. 63.

<sup>77</sup> Ibíd. Págs. 64 y 65

elementos de la acción. Así mismo se deben considerar otros aspectos que inevitablemente conduce el tema de la acción procesal, tales como acción y prescripción; identidad de las acciones, extinción de la acción.”<sup>78</sup>

## **2. 2. 2. Acción y excepción**

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, citados por Aguirre Godoy, sostienen que “a la acción se opone la reacción y se contraponen la inacción”<sup>79</sup>. El demandado puede que reaccione o quede inactivo. Reacción se entiende como la réplica a la acción. La actitud del demandado ante la demanda puede ser de simple resistencia, de allanamiento u oponer como defensa procesal excepciones.

En reiteradas ocasiones la actitud del demandado es de inacción. En el caso de la inacción absoluta del demandado, es decir, sin su intervención en el proceso, la consecuencia sería declararlo rebelde y se sigue el juicio en su rebeldía. Si existiera inacción total de las dos partes, se dará el caso de caducidad de la instancia; sin embargo, puede darse el caso de inacción absoluta del demandado y posteriormente interviene (ejemplo interponer apelación contra la sentencia) después de haber rehuido el proceso; en este sentido se da un caso que podría denominarse mixto, circunstancia en que se combinan reacción e inacción.

El tema en análisis es de vital importancia en virtud de que en la práctica en los juzgados del ramo civil es constante el uso de las excepciones, generalmente para retrasar, paralizar o bien destruir la acción. Existen excepciones de fondo que se denominan perentorias y otras se llaman procesales que impiden solamente la normal constitución de la relación procesal, tomadas como dilatorias; también existe una tercera categoría que se denomina excepciones mixtas o perentorias que son “deducidas en forma de artículo previo.” Es decir, que funcionan procesalmente como previas pues “provocan en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias.” En

---

<sup>78</sup> Ibid. Pág. 56

<sup>79</sup> Ibid. Pág 61. “Esta idea nos conduce a otra, que la reacción es la misma intensidad que la acción, y en tal virtud, ambas partes y no una sola tienen el carácter de accionantes, sin más diferencia, fuera del contenido de sus respectivas pretensiones, atacante una y defensiva la otra, que la prioridad cronológica en cuanto al ejercicio de la acción. Couture, para quien la figura paralela y opuesta a la acción es la excepción.

nuestra legislación guatemalteca se clasifican en previas, perentorias y mixtas, artículos: 118, 120 y 121 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

Otra situación muy importante, en nuestro medio forense es frecuente la interposición de las excepciones de falta de acción y de falta de derecho. Se interponen estas excepciones por lo general, conjuntamente, conservándose el concepto de acción como el derecho en movimiento, cuyos conceptos permanecen inaccesibles. Dice Aguirre Godoy, “es de advertir que la justificación que se argumenta para sostener su procedencia, se basa, por un lado, en que como no se limita el número de excepciones perentorias, por su naturaleza, es imposible enumerarlas o detallarlas.”<sup>80</sup>

De acuerdo con lo ya expuesto, surge la interrogante ¿en qué plano quedaría éstas dos excepciones perentorias falta de acción y falta de derecho?, tomando en cuenta que por acción se entiende el poder jurídico que tiene cualquier persona que pretende hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, no podría proceder como excepción y el derecho es todo y como consecuencia no podría operar tampoco como excepción.

En una resolución judicial el juez no se pronunciará si existe o no la acción o bien sobre la falta de acción, sino sobre si es o no eficaz, si está fundamentado o no su ejercicio. Entonces podría estar aquí el equívoco en que se incurre en la interposición de la excepción de falta de acción, es decir, que la acción siempre existe y de ella el juez pronuncia su resolución, pues es obvia la existencia de la acción.

### **2.2.3. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia**

Lógicamente al ejercitar la acción produce influencia sobre el derecho y consecuentemente sus efectos son ilimitados, que éstos van íntimamente ligados, ya que se buscan en las diferentes instituciones jurídicas que nuestro derecho

---

<sup>80</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 63

sustantivo admite. Ejemplo, la prescripción interrumpe el curso de la acción conservándose en este sentido el derecho. Otro ejemplo más claro en cuanto a las obligaciones alternativas, cuya elección corresponde al acreedor, individualiza la cosa debida y en ese aspecto modifica el derecho. También extingue el derecho, ya que una vez dictada una sentencia y ésta esté firme, no es posible, por la existencia de la cosa juzgada, aun cuando el actor haga valer nuevamente ese mismo derecho contra el mismo demandado (he aquí la importancia de la cosa juzgada). Si es sentencia condenatoria el obligado lo estará según sus términos y no de la pretensión del actor.

Otro aspecto fundamental que no se debe olvidar es que no se puede desvincular los efectos de la acción sobre el derecho, es decir, de los que la acción tenga sobre la sentencia porque es en virtud de ella a que ésta (sentencia) se dicta, por constituir su objeto, en virtud de que el derecho con la acción, generalmente se confundía la acción y la demanda, que son conceptos distintos. **Alsina**, afirma que la demanda “es la forma corriente y hasta la más visible del ejercicio de la acción”, es por eso que en la práctica se llega al extremo de no mencionarla, en la parte dispositiva de las sentencias, el juez expresa que admite o rechaza la demanda.”<sup>81</sup>

### 2. 3. La acción y sus elementos

Según la escuela clásica existen cuatro elementos de la acción: derecho, interés, calidad y capacidad. En cuanto al primero, se refiere a la conexidad existente entre derecho y acción. Esto se puede establecer precisamente en el momento de que el juez dicta sentencia, forzosamente es la ocasión en que se declare la existencia o inexistencia del derecho, declarándose la eficacia o ineficacia de la acción.<sup>82</sup>

En cuanto al interés, es un elemento fundamental, ya que sin él se estaría actuando sin razón. En relación a la calidad, cuando el órgano jurisdiccional califica esa calidad de ser titular legítimo de una pretensión, como poseer legitimación activa

---

<sup>81</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Págs. 64-67

<sup>82</sup> *Ibíd.* Pág. 70



o pasiva. La capacidad, es un requisito que la misma ley exige del sujeto como condición esencial para el ejercicio de un derecho, es entendido de que si falta esa capacidad no se puede entablar la relación jurídico-procesal.<sup>83</sup>

Por la autonomía de la acción son aceptables tres elementos fundamentales: derecho, calidad e interés, que ya no se toman como elementos directos sino como factores que determinan su eficacia y su objeto que es la sentencia como una resolución judicial. En cuanto al derecho, una vez planteada la acción como petición ante los órganos jurisdiccionales le compete al juez declarar su existencia si una norma legal lo ampara en forma expresa o implícita.

Lo que realmente interesa apuntar es que el juez en todo caso, toma en cuenta la legitimación de la calidad de obrar al proferir sentencia. De paso se señaló, que la noción anterior, es diferente que la capacidad procesal, que se refiere precisamente a los casos en que falta la capacidad civil, ejemplo: los menores, aunque se tenga esa calidad. Sin embargo, ellos no pueden ejercitar ese derecho sin la representación legal.

Interés, también el juez lo debe tener en cuenta en el momento de resolver, aun cuando no aparezca de inmediato, es el caso de las acciones precautorias, que se requiere que sea. En este orden de ideas surgen los llamados elementos de la acción y son tres: sujetos, objeto y causa.

Generalmente se dan dos relaciones, una como derecho sustantivo, ajena a todo contenido procesal, relación en la que se perfilan el sujeto activo titular del derecho y el sujeto pasivo titular de la obligación y la otra una relación de carácter procesal; en ésta no desaparece aquella relación substancial, pero los sujetos que en ella intervienen (activo y pasivo) figurarán con los nombres siempre de actor y demandado, siendo a la vez sujetos activos de la acción en su función procesal, por cuanto ambos pretenden obtener la declaración del órgano jurisdiccional.

---

<sup>83</sup> *Ibíd.* Pág. 70

En cuanto al objeto de la acción para la escuela clásica, no puede tener otro objeto que el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.<sup>84</sup>

La causa como elemento de la acción, es la pretensión jurídica, siendo esta el fundamento único de la acción. La pretensión tiene a su vez como antecedente un hecho que sirve para determinar los efectos del ejercicio de la acción. Un ejemplo claro, “A” tiene un derecho declarado sobre un inmueble y “B” viola ese derecho, trae como consecuencia el ejercicio de una acción que se calificará por los efectos que se desean obtener como de condena.

Se hace indispensable esclarecer el concepto de jurisdicción, uno de los temas fundamentales en materia de Derecho Procesal. Indiscutiblemente este término deriva de una de las funciones principales del Estado: “la jurisdiccional”. Algo que se debe aclarar es que, los actos jurisdiccionales no son privativos de dicha función, “porque hasta en los legislativos o administrativos, pueden darse casos de actos jurisdiccionales.” Sin embargo, la función jurisdiccional no se entiende solo la creación de órganos encargados de administrar justicia, sino se debe entender también la determinación de sus facultades y la fijación de reglas para tramitación de juicios.<sup>85</sup> **Rafael de Pina y José Castillo**, señalan que la jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general del caso concreto”.<sup>86</sup> Con lo anterior se entiende que la función jurisdiccional no corresponde únicamente al órgano jurisdiccional como el ente encargado de administrar justicia, sino al Estado propiamente dicho, con el objeto de materializar las normas de carácter sustantivas. Definición de la jurisdicción: “la jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las

---

<sup>84</sup> Opp. Cit. Aguirre G., Mario. Pág. 73: pero según el concepto que le da autonomía a la acción, su objeto inmediato es la obtención de la resolución jurisdiccional. Es aquí donde adquiere principal importancia de institución de la cosa juzgada producida por la sentencia que se dicte, porque a la vez que satisface el interés privado mediante la actuación de la ley, corresponde a un primordial interés público para que no se altere el orden jurídico.

<sup>85</sup> *Ibíd.* Pág. 79

<sup>86</sup> Rafael de PINA, Rafael y José Castillo. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina, José Castillo Larrañaga. 29 Edición, Editorial Porrúa, Av. República 15. México, 2007. ISBN 970-02-5652-1. Págs. 59 y 60

leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.”<sup>87</sup> Según artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador.

El maestro Nájera Farfán, hace un análisis profundo de lo que es la jurisdicción y comienza indicando que en 1748 Montesquieu publicó un libro que se titulaba “el espíritu de las leyes” en el que formulaba con precisión que años antes John Locke, y que siglos atrás había esbozado Aristóteles en su obra la Política, la teoría de la clásica división de poderes. Aristóteles partía de la premisa de que para evitar los abusos del poder “era necesario disponer de las cosas en forma que el poder detenga el poder.”<sup>88</sup> Concretamente quiso decir que en efecto no puede existir libertad bajo un gobierno en el que no existe separación de poderes y que sean independientes entre sí esos poderes del Estado, son conocidos con los nombres de legislativo, ejecutivo y judicial.

Efectivamente sin la existencia de esa división de poderes, habría entonces un caos jurídico y social; y este aspecto se convertiría en abuso de poder, sin embargo, entre estos poderes no existe una absoluta separación, desde luego que para el cumplimiento de sus funciones es necesaria la interrelación entre ellos, de allí deviene la teoría de pesos y contrapesos. En cuanto a la naturaleza jurídica de la jurisdicción, según el autor **López Blanco**, acoge la última acepción indicada por Couture, donde según él puede aceptarse la noción de jurisdicción “se estima innegable que la jurisdicción es una función, por cuanto otorga, a quienes la ejercen una serie de poderes y de facultades e impone a veces deberes y responsabilidades que hacen que la jurisdicción desborde el marco de la potestad, que, por esencia no implica en todos los casos necesarios esos correlativos deberes y responsabilidades”.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Díaz, Marianita. Consejo de la Judicatura Escuela de la Función Judicial, Curso de Formación Inicial de Jueces. Módulo de Práctica Procesal Civil. Ecuador. Año 2013. Pág. 4 de 23

<sup>88</sup> Nájera Farfán, Mario. Derecho Procesal Civil, volumen 1, 2ª. Edición. Págs. 83 y 84

<sup>89</sup> Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010. Pág. 57.

Por su parte el autor **Gerardo Morales Suárez**, sostiene que “la jurisdicción es función soberana del Estado que ejercita a través de personas físicas y jurídicas, como decir, los juzgados o tribunales de justicia, desde luego, a través de los jueces, que en nombre del Estado administran justicia para regular el equilibrio social, por tal motivo se ha hecho la creación de la ley como sustrato del derecho.”<sup>90</sup>

El Estado nació, se formó y vive para realizar los fines de la comunidad “tras ese destino de esencia teleológica, legisla, administra y aplica la ley, actividades éstas que responden a los tres momentos que integran la vida del Derecho: creación, aplicación y ejecución.”<sup>91</sup> La creación le compete al poder legislativo, la aplicación al poder judicial y por último ejecutarlo o administrarlo corresponde al poder ejecutivo. La jurisdicción como poder, o como manifestación de la soberanía es materia de derecho constitucional, en tal virtud para el derecho procesal, la jurisdicción es un presupuesto, es decir, la existencia de la jurisdicción ya está dada. No le interesa preguntar por qué existe, qué fundamentos tiene, sino simple y sencillamente para qué sirve y cómo realmente se desenvuelve en sus actividades.

**Joaquín Escriche** citado por Nájera Farfán, define la jurisdicción de la siguiente forma: “el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia o sea, para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.”<sup>92</sup>

Etimológicamente la palabra jurisdicción, según Escriche, significa “lus dicere, o jurisdictione, no de juris ditione” (la facultad que tenían los pretores no sólo de dictar los fallos, sino la de declarar el derecho en función legislativa y se hacía por medio de edictos) “como algunos han pretendido” porque “así no envuelve ni lleva consigo

---

<sup>90</sup> Morales Suárez, Gerardo. Los medios de defensa y las excepciones dilatorias en el proceso civil. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Noviembre 2007. Págs. 15 y 16.

<sup>91</sup> Nájera Farfán, Mario. Opp. Cit. Pág. 84

<sup>92</sup> *Ibíd.* Pág. 87

la potestad de formar o establecer el derecho, sino solo la de declararlo o aplicarlo a los casos particulares”.<sup>93</sup>

## 2. 4. Poderes de la jurisdicción

Nájera Farfán, sostiene que poderes de la jurisdicción o poder jurisdiccional es propio de la jurisdicción judicial, se refiere a las facultades de las cuales están investidos los jueces en el ejercicio de sus funciones, pues, sin éstas no sería posible la administración de justicia. El fin jurídico de la jurisdicción es declarar el derecho que se aplica en cada caso concreto y su fin práctico es precisamente la satisfacción de los intereses pretendidos, es tan lógico que deben de estar investidos de ese poder para el cumplimiento de esos fines, para que tengan validez, fuerza jurídica y autoridad las actuaciones de dichos jueces. Estos poderes son tres: el de conocimiento, decisión y ejecución o coerción.<sup>94</sup>

En cuanto al poder de **conocimiento** el juez debe conocer los hechos sujetos a juicio y al tener conocimiento de los ellos, puede proceder al análisis y verificación, para establecer si realmente los hechos cuestionados han sido o no violados para subsumirlos en una norma jurídica. Precisamente por esta situación se admiten las demandas, se reciben las pruebas, se escuchan a las partes y finalmente se decide sobre el asunto principal.

El poder de **decisión** es la obligación de los jueces de decidir sobre las controversias sometidas a su conocimiento, declarar si ese derecho ha sido infringido.

El poder de **ejecución** o coerción es hacer cumplir la decisión, es precisamente el objeto de la coercibilidad del derecho, carecería de toda eficacia la jurisdicción si no estuviera dotada de este poder. Hacer cumplir la decisión, es obtener de la persona obligada el comportamiento, es decir, cumplir con los términos de la sentencia y si el obligado a cumplirla no lo hace es indispensable hacer uso de la coerción.

---

<sup>93</sup> *Ibíd.* Pág. 87

<sup>94</sup> Nájera Farfán, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 96

Todo esto, es a gestión de parte interesada, de lo contrario se estaría violando el principio dispositivo en derecho procesal civil que se traduce en que en esta materia todo es a petición de parte.

Parece que existiera contradicción a lo que establece la Constitución Nacional en el artículo 203 que preceptúa: “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.” Como que se entendiera que los tribunales deben actuar de iniciativa propia, la frase es contraria a lo que establece el Código Procesal Civil en relación con el principio relacionado, sin embargo, se debe acatar lo preceptuado por el artículo 175 Constitucional al referirse a la jerarquía: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.” Lógicamente se acata el principio dispositivo en materia procesal civil.

El poder de documentación o instrumentación, no es meramente una facultad o potestad que se otorga a los jueces, sino una necesidad de formar la documentación que al fin de tanto se llama proceso, formado por las actuaciones de las partes, es decir, las resoluciones de las peticiones.<sup>95</sup> Es una obligación de los jueces darle vida a la documentación, de lo contrario serían inexistentes en razón del principio de “quod non est in actis, non est in mundo” (lo que no consta en el proceso es como que no existiera).<sup>96</sup>

Lamentablemente en Guatemala, este poder no se cumple a cabalidad, porque jueces y subalternos a diario cometen anomalías y abusos a nivel judicial y son ellos los que fomentan la impunidad y corrompen el sistema.

Aguirre Godoy, al referirse a este tema argumenta que los modernos procesalistas hacen énfasis a la llamada jurisdicción y con estos elementos nacen las facultades de que dispone el órgano jurisdiccional para el cumplimiento de su misión.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Nájera Farfán, Mario. Opp. Cit. Pág. 98

<sup>96</sup> Ibid. Pág. 99

<sup>97</sup> Ibid. Págs. 87 y 88

Estos elementos son: NOTIO, consiste en el derecho que tienen los jueces de tomar una determinación de carácter litigiosa, pero que en materia procesal civil impera el principio dispositivo, o sea la importante intervención de las partes, pues sin ellas no podría darse inicio a ningún proceso. VOCATIO: consiste en la facultad de obligar a las partes a la práctica de determinadas diligencias, bajo apercibimiento de declararlas confesas, rebeldes o bien el abandono del asunto. COERTIO: consiste en la facultad de utilizar la fuerza para hacer cumplir sus resoluciones sobre las personas (ejemplo los apremios); sobre las cosas: las intervenciones, las anotaciones de la demanda, embargos y secuestros. Artículos 297, 298, 300, 301, 303 y 304 del Código Procesal Civil guatemalteco.

## **2. 5. Límites de la jurisdicción**

La jurisdicción también tiene sus límites por razón del territorio, de los sujetos del proceso y del objeto.

a) Del territorio. “La jurisdicción se extiende hasta donde termina el límite territorial dentro del cual el Estado ejerce la soberanía.”<sup>98</sup> No tiene poder de administrar justicia cuando los actos surgen fuera de ese territorio.

b) De las personas. “En el territorio que abarca el Estado o territorio nacional, la jurisdicción se extiende a todas las personas que lo habiten, sin distinción de nacionalidad y cualquiera que sea su calidad, sea individual, colectiva o estatal. (Ver artículos 333 y 334 del Código de Derecho Internacional Privado.)

c) Del objeto o materia<sup>99</sup>. La jurisdicción tiene también limitación en diferentes materias, por ejemplo si se actúa en materia civil sólo tendría que ser en ésta y no podría actuar en materia penal, por eso se dice que la jurisdicción civil no puede conocer de pretensiones fundadas en normas de carácter penal y viceversa. A resumidas cuentas dependerá todo de esa relación jurídica que exista, es decir,

---

<sup>98</sup> Nájera Farfán, Mario. Opp. Cit. Pág. 99

<sup>99</sup> Ibíd. Pág. 100

existen varias clases de jurisdicción dependiendo las relaciones de derecho material que el juez está obligado a realizar.

## **2. 6. Clases de jurisdicción**

En la realidad de los casos la función jurisdiccional, solamente es una. Sin embargo, cuando precisamente acciona y dependiendo de esa relación jurídica que se establezca podría afirmarse que efectivamente es susceptible de dividirla o clasificarla según la materia en que esté funcionando. Es importante hacer notar que nuestro tema en sí es la jurisdicción de carácter judicial, esto, “para distinguirla de la jurisdicción legislativa y la jurisdicción administrativa.”<sup>100</sup>

Se habla también de una jurisdicción común y privilegiada, siendo la primera, la que abarca a todos los ciudadanos en general. La privilegiada, la que se limita a determinados intereses. Pero, existe una, la más importante y que funciona más y con la que están de acuerdo una gran parte de las legislaciones, “es la que se hace partiendo de la naturaleza o calidad y cantidad del derecho material sobre que recae la actividad jurisdiccional.”<sup>101</sup>

Nuestro sistema judicial reconoce dos divisiones: ordinaria y privativa. La primera, comprende la civil y la penal, ejerce esta función los tribunales comunes.

En cuanto a la función privativa, comprende la que se ejerce sobre materias determinadas que constituyen las subespecies de la llamada jurisdicción especial y especializada, en el caso de la Corte de Constitucionalidad, tribunal de amparo, tribunal de lo contencioso administrativo, etc.

**2. 6. 1. Jurisdicción Civil.** Es precisamente la que se encarga de administrar justicia en materia civil. Se subdivide en contenciosa y voluntaria. La primera, la contenciosa como la misma palabra lo dice, juegan intereses contrapuestos, existe un demandante y un demandado y principalmente existe un litigio.

---

<sup>100</sup> Nájera Farfán, Mario. Opp. Cit. Pág. 103

<sup>101</sup> Ibíd. Pág. 103



En el Código Procesal Civil y Mercantil nacional, artículo 401, se establece que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión entre partes determinadas. Artículos 402 y 113 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

En la jurisdicción voluntaria se tramitan asuntos en donde no existen conflictos, en este caso se necesita la intervención del juez únicamente para darles eficacia jurídica a determinados actos, ejemplo, diligencias judiciales de asiento extemporáneo de partida de nacimiento, la declaratoria de ausencia y muerte presunta entre otros.

La doctrina habla también de la jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. La jurisdicción contenciosa se caracteriza fundamentalmente por la existencia del contradictorio, la disputa entre partes sobre un determinado derecho, por ejemplo: un juicio ordinario sobre la nulidad de un negocio jurídico de un inmueble; en este caso existe la disputa entre partes si hay o no esa nulidad que se pretende, lógicamente esto es mediante la actividad de los órganos jurisdiccionales. Algo tan fundamental que se hace necesario advertir, en este caso es que no siempre en la jurisdicción contenciosa existe el contradictorio, ejemplo: “casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía”.

En el caso de la jurisdicción voluntaria, no existe discusión entre partes, en primer lugar, porque no es una demanda, sino una solicitud. De manera que la función de los órganos jurisdiccionales consiste en la certificación de la autenticidad del acto. Ejemplo: la declaratoria de ausencia y muerte presunta de una persona, el juez únicamente declara primero la ausencia y luego, en base a las pruebas aportadas al notario por el interesado, el mismo juez procede a declarar la muerte presunta y con la certificación del auto final se materializa la inscripción de la partida de defunción de determinada persona.

Otro aspecto muy importante en jurisdicción contenciosa, es que se persigue la cosa juzgada, en cambio en la jurisdicción voluntaria sus resoluciones son

eminentemente revocables y modificables por el juez, pues existe conformidad de las personas que intervienen en dichas diligencias y únicamente cuando existe oposición o controversia el asunto se torna en contencioso; la jurisdicción contenciosa culmina con una sentencia que se pronuncia sobre el litigio; la voluntaria concluye con un auto interlocutorio “o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.”<sup>102</sup>

**2. 6. 2. Jurisdicción Penal.** El derecho penal se dedica a imponer una pena, no satisface intereses privados sino públicos.<sup>103</sup> Es aquí en donde el Estado utiliza el IUS PUNIENDI, la potestad de castigar a todos aquellos que encuadran su conducta dentro del derecho penal. “Se dice por eso, que el proceso penal se funda en el principio de oficialidad y no en el de disposición” y no se debe confundir el tema, es únicamente por la clase de jurisdicción o las varias clases de administrar justicia.

Mario Aguirre Godoy, cita a Guasp, quien considera que la jurisdicción voluntaria no es meramente un acto jurisdiccional, sino un acto de carácter administrativo,<sup>104</sup> sin embargo, la naturaleza jurídica de los actos administrativos es distinta de los actos judiciales.

Se discrepa el razonamiento anterior en virtud que las actuaciones que se practican en la jurisdicción voluntaria sí constituyen actos de carácter jurisdiccional, porque es un juez el que las resuelve, las avala con su firma y sello junto con su secretario, se dicta una resolución dando trámite a la solicitud; es evidente la existencia de un proceso, tiene su desenvolvimiento, se dicta un auto interlocutorio que produce sus efectos en la vida jurídica, por lo tanto no puede constituirse un acto administrativo.

**2. 6. 3 Jurisdicción Contencioso – administrativa.** Decide sobre conflictos que surgen entre la administración pública y los ciudadanos. Constitucionalmente el

---

<sup>102</sup> Nájera Farfán, Mario. Opp. Cit. Pág. 104

<sup>103</sup> Ibíd. Pág. 104

<sup>104</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 85.

Tribunal de lo Contencioso-Administrativo tiene como función ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.” Artículo 221 de la Constitución Nacional.

## **2. 7. La competencia**

### **2.7.1. Su concepto y fundamento**

En Guatemala existe confusión de jurisdicción y competencia, como que si se entendiera lo mismo, sin embargo, según la Ley del Organismo Judicial: “la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.” Éste mismo cuerpo legal establece que “la jurisdicción es única.” Competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta.” “Teóricamente, sostiene Véscovi, se hace referencia a la capacidad o incapacidad que tiene el tribunal o juez para conocer de determinados procesos.”<sup>105</sup> Para entender ambos institutos procesales, es necesario sostener que cada uno depende del otro, la jurisdicción se entiende como capacidad o facultad de administrar justicia, esto, le compete de manera exclusiva a los jueces y magistrados, y es importante distribuirla en cada rama jurisdiccional, ésta entonces, es función de la competencia.

“La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ésta última otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras la primera (jurisdicción) corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en

---

<sup>105</sup><https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5>

[B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf](#) Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Organismo Judicial. 2008. Página 30.

conjunto, comprende todos aquellos asuntos adscritos a ésta (verbigracia: civiles, penales, laborales, contencioso-administrativo, fiscales, eclesiásticos y otros)”<sup>106</sup> Es indispensable referirse también al factor territorial, que está llamado a distinguir cuál de los jueces de la república con idéntica competencia es llamado a conocer de un asunto determinado. “Fuero del domicilio: relacionar a las personas con un lugar específico”, ejemplo el juez de Escuintla debe conocer únicamente en esa circunscripción territorial. “Fuero real”: éste consiste en que el proceso se adelante ante el juez del municipio o del lugar de la ubicación del bien o bienes objeto del litigio. Fuero contractual: éste se refiere que se puede demandar en donde precisamente se ha estipulado en el contrato.<sup>107</sup>

Aguirre Godoy, cita a Alsina,<sup>108</sup> que lo resume así: “la jurisdicción, es la potestad de administrar justicia y la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad.”<sup>109</sup> Los elementos de la jurisdicción se encuentran en la ley, es única, sin embargo, la competencia se debe determinar en cada caso, dependiendo en qué lugar se presente la demanda. Según Rafael de PINA y José Castillo Larrañaga señalan que la competencia es “en realidad la medida de poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”.<sup>110</sup> No cabe duda, que es necesario distribuir esa facultad mediante su división por razón de la materia, de la cuantía o territorio, toda vez que sería imposible para un órgano jurisdiccional conocer todos los asuntos sometidos a su conocimiento, es por ello necesario que exista una distribución ecuánime que permita la solución rápida y expedita y que redunde en la aplicación de justicia pronta y cumplida. Es también uno de los requisitos que exige el principio de división de poderes.

---

<sup>106</sup> Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010. Pág. 62

<sup>107</sup> *Ibíd.* Pág. 63

<sup>108</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 89

<sup>109</sup> *Ibíd.* Pág. 88

<sup>110</sup> Rafael de PINA, José Castillo Larrañaga. 29 Edición. Editorial Porrúa. Av. República 15. México, 2007. ISBN 970-02-5652-1. Pág. 88.

Según Aguirre Godoy,<sup>111</sup> la competencia “es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.” Es el territorio que se le asigna a cada juez para administrar justicia. Es necesario agregar que la naturaleza jurídica de la competencia es que: “es un presupuesto procesal<sup>112</sup>”. ¿Qué pasaría si los jueces no tuvieran competencia territorial para administrar justicia? Todo se volvería un caos jurídico y sería imposible administrar justicia.

## 2. 7. 2. La competencia, su fundamento

Modernamente para administrar justicia se hace imprescindible en la vida práctica una división de la forma de la administración de justicia a nivel de territorio, así como la naturaleza jurídica del juicio, su cuantía, entre otros. Por estas razones es también importante la regulación de la competencia no solo por la eficacia del trabajo, sino de esta forma se permite la revisión de los fallos judiciales, pensando en este caso la competencia por razón de grado.<sup>113</sup> Según la doctora **Marianita Díaz**, la competencia la define así el artículo 156 en el Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador: “es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, y de los grados.”<sup>114</sup>. Es similar a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco en relación a la competencia, pues hay algunas variaciones y que es normal entenderlo por ser dos países totalmente diferentes.

## 2. 8. Clases de competencia

a) Competencia por razón del territorio: los Estados son extensos territorialmente hablando, resulta más fácil para administrar justicia dividir “el territorio estatal en jurisdicciones, que por lo general coinciden con las divisiones político-administrativas”. Cada juez administra justicia en el territorio que se le asigna, sobre las personas allí domiciliadas y sobre las cosas allí ubicadas.

---

<sup>111</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 89

<sup>112</sup> Ibíd. Pág. 89

<sup>113</sup> Ibíd. Pág. 90

<sup>114</sup> Díaz, Marianita. Consejo de la Judicatura Escuela de la Función Judicial, Curso de Formación Inicial de Jueces. Módulo de Práctica Procesal Civil. Ecuador. Año 2013. Pág. 6 de 23

b) Competencia por razón de la materia: se hace indispensable agrupar el trabajo por razón de la materia, es decir, existen jueces que administran justicia en materia civil, laboral, penal, administrativa, entre otros.

c) Competencia por razón de grado: para la revisión de los fallos judiciales es necesario instalar tribunales de segundo grado, de hecho existen.

d) Competencia por razón de cuantía, por razones económicas se hace indispensable dividir la competencia de los jueces. Por ejemplo: juzgado de paz tiene fijada competencia por razón de cuantía e igualmente un juzgado de instancia del ramo civil, éste último órgano jurisdiccional conoce de valor indeterminado.

e) Competencia por razón de turno: consiste específicamente en que un juez debe negarse de conocer si el asunto es iniciado fuera de turno que le ha sido asignado.<sup>115</sup>

La competencia se determina cuando precisamente se comparece a presentar un memorial de demanda de cualquier juicio ante un órgano jurisdiccional, ejercitando la acción como poder jurídico para hacer valer una pretensión. (Artículo 5º., del Código Procesal Civil y Mercantil).

Es más, es obligación de los jueces conocer la competencia donde debe administrar justicia, de oficio. Esta situación se encuentra regulada en el ordenamiento procesal civil y mercantil en su artículo 6º.

Sin embargo, cuando el juez da lectura a la demanda y descubre que no es asunto de su competencia debe inhibirse conocer y “sin más trámite mandará que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso, a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente”, según lo establecido en el artículo 116 de la Ley del Organismo Judicial.

---

<sup>115</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Págs. 90-91

En la Ley del Organismo judicial, se establece que los tribunales civiles no pueden actuar de oficio, sino a petición de parte, no obstante, hay actuaciones que son de impulso procesal, cuando estando entablado el juicio, no sea necesaria la petición de parte, por ejemplo lo que establece el artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial, en relación al incidente.

En el artículo 2º del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco está establecido el pacto de sumisión, para el efecto establece que: “las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón de territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado.” El mismo artículo estipula que en ningún caso podrán someterse las partes a un juez o Tribunal Superior, distinto de aquél a quien esté subordinado el que haya conocido en Primera Instancia.

Se hace ineludible hacer mención del carácter indelegable de la jurisdicción, según artículo 113 de la ley del Organismo Judicial.

En muchas ocasiones los jueces no se dan cuenta que el asunto sometido a su disposición sea de su competencia, en este caso se hace indispensable hacer una aclaración lógica. Antes de dar la respuesta es necesario hacer la siguiente interrogante ¿los jueces pueden de oficio declarar la incompetencia si ha pasado la oportunidad legal de alegarla? Si se toma en consideración que las actuaciones en este sentido son insubsistentes, tendrían que hacerlo para no incurrir en responsabilidades, tratándose de competencia no territorial se puede hacer de oficio en cualquier tiempo o en cualquier etapa del proceso.

## **2. 9. Criterios para determinar la competencia**

El ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco determina estos criterios y son los siguientes:

**a) Competencia por razón del domicilio**, cuando se ejerciten acciones personales, es juez competente en asuntos de mayor cuantía, el de Primera Instancia del

departamento en que el demandado tenga su domicilio; en el de menor cuantía, es el juez menor de su vecindad. Sin embargo, la normativa legal, le concede especial derecho en los de prestaciones de alimentos o pago de pensiones por ese concepto, será juez competente el del lugar donde resida el demandado o donde tenga su domicilio la parte demandante, a elección de ésta última.

Los términos residencia y domicilio son distintos. El Código Civil en la norma contenida en el artículo 32, establece que “el domicilio” se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él. Según Cabanellas. Domicilio: “El concepto de domicilio está integrado por dos elementos: la residencia y la permanencia en un lugar.”<sup>116</sup> “y de ello predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación; puesto que ausencias y viajes no le hacen mudar a una persona de su domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio, por ejemplo, una persona viaja a la ciudad de México y pernocta dos noches en ella, no quiere decir con eso que obtiene la residencia.

“Domicilio es el lugar, casa, en sentido estricto” “y población o radio de la misma, en sentido amplio.” Ejemplo, en las demandas suele indicar el domicilio del demandante, éste sería en sentido amplio, en este caso, es el área departamental en donde está domiciliado y con residencia en quinta calle tres guión cincuenta y uno, zona uno, ciudad de Quetzaltenango, se refiere exclusivamente a esa porción física de espacio en donde precisamente vive una persona (sentido estricto). Ahora bien, ¿qué pasa cuando el demandado no tiene domicilio fijo?, (ver artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En cuanto al empleo de la palabra “domicilio”, modernamente es mejor utilizarla en sentido amplio y para ello se hace indispensable realizar un breve análisis del actual Código Civil, Decreto Ley 106, en relación al tema.

---

<sup>116</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 14ª. Edición Revisada, actualizada y ampliada por LUIS ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Libro de Edición Argentina. 1979. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 780



El artículo 32 del Código Civil establece que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él. Se hace necesario entender por ánimo de permanencia, como lo dice la misma norma que es la residencia continua durante un año en el mismo lugar, es decir, que si se llegare a comprobar que esa residencia es accidental o bien se tiene en otra parte, cesa esa presunción. (Artículo 33 del Código Civil).

El artículo 34 del Código Civil da otra fórmula, si una persona tiene ocupaciones habituales en otro lugar o en varios lugares, se considera que vive en cualquiera de ellos. Sin embargo, si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste sería el domicilio de la persona. De esta última fórmula se entiende por “actos que tienen relación especial con un lugar determinado,” es en el caso de que una persona tiene el centro de su negocio por ejemplo en el municipio de Coatepeque, Quetzaltenango y reside generalmente en Coatepeque, ese sería su residencia.

Si la persona carece de residencia habitual, se considera que reside en el lugar donde se encuentra, artículo: 35 del Código Civil. En determinados casos la ley fija residencia a la persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque no esté presente allí, artículo 36 del Código Civil, a esto se le llama domicilio legal.

En el caso de los menores de edad, incapacitados, de los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, su domicilio es el lugar en donde prestan sus servicios; de los militares en servicio activo; los que sufren condenas, de los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero, por razón de su cargo ¿dónde habría que notificarlos? Por la importancia en la práctica, se hace necesario leer el artículo 37 del Código Civil. (Reformado por el artículo 3 del Decreto Ley Número 218 el 0107-1964).

Existen dos clases de personas, la física y jurídica. El domicilio de una persona jurídica se establece el artículo 38 del Código Civil. El domicilio de una persona

jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación o, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales.

Establece también el artículo 39 del Código Civil, que se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencia o sucursales en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto a los actos o contratos que éstos ejecuten. Por su parte el artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: competencia por domicilio constituido. Quien ha elegido domicilio, por escrito para actos y asuntos determinados, podrá ser demandado ante el juez correspondiente en dicho lugar. Por ejemplo, una persona elige su domicilio por escrito la cuarta calle número tres guión cuarenta y tres de la zona uno de la ciudad de Huehuetenango, allí debe ser notificado de alguna demanda que pueda entablarse en su contra. ¿En el supuesto caso de que mudare de domicilio esta persona y no dio aviso para el efecto qué pasaría? Debe ser declarada rebelde de la demanda en virtud de que ella misma fijó lugar para ser notificada o demandada y las demás notificaciones se le harán por los estrados de los juzgados.

¿En qué momento se determina la competencia por valor? Lógicamente en la demanda, según de la Plaza citado por Aguirre Godoy, “la fijación del valor ha de referirse al momento de formularse la demanda.”<sup>117</sup> En este caso es necesario pensar y sostener la postura que no podría afectar a la competencia los hechos que podrían acaecer posteriormente, por ejemplo la modificación de la demanda, es decir, la pretensión, así como podría disminuir o aumentar el valor, circunstancias que podrían modificar la competencia del juez o provocar la incompetencia del mismo, esto, no afecta de ningún modo dicha competencia, que suele ocurrir durante el desenvolvimiento del proceso.

**b) Competencia de los asuntos de valor indeterminado.** Es competente el juez de Primera Instancia, (artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil).

---

<sup>117</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Págs. 98-99

**c) Competencia en los asuntos de jurisdicción voluntaria.** En este caso es juez competente el de Primera Instancia, (artículo 24 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**d) Competencia en los procesos sucesorios.** Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil.

**e) Competencia por accesoriedad.** La obligación accesoria sigue la competencia de la principal, (artículo 23 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**f) Competencia en los procesos de ejecución colectiva.** Artículo 22 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Existen otras clases de competencias, por ejemplo en la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, artículo 18, competencia en materia de familia. Cuando la demanda es entablada por menores o incapacitados (por medio de sus representantes legales), pueden hacerla ante el juez del domicilio del demandado o bien de los demandantes. Esta normativa legal concede prioridad en este caso a los niños y jóvenes (el interés superior del niño), como lo sostiene Gustavo Chan Mora, interés superior significa “mejor y mayor aseguramiento, protección reforzada de los derechos fundamentales de los niños y jóvenes.”<sup>118</sup>

Respecto al patrimonio familiar, la persona interesada de constituirlo, debe pedirlo por escrito ante el juez de Primera Instancia de su domicilio (artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil).

## **2.10. Criterios modernos para determinar la competencia**

Estos criterios son expuestos por De la Plaza, citado por Mario Aguirre Godoy: “a) del valor o cuantía de la reclamación o la naturaleza de la misma, y en este caso, los

---

<sup>118</sup> Chan Mora, Gustavo. 2007. Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil. San José, C.R. IJSA. 1ª. Ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. 337.

procesalistas la llaman competencia objetiva”<sup>119</sup>; b) cuando se trata de la organización jerárquica de los tribunales y las funciones que se atribuyen a cada uno de ellos, se habla de una competencia funcional; c) que por tratarse de la extensión territorial y la consecuente necesidad de dividir el trabajo los de la jurisdicción del mismo grado, se habla de una competencia territorial.

Jaeger, también citado por Aguirre Godoy, resume a solamente dos los criterios de la competencia: “a la idoneidad del órgano jurisdiccional para conocer el negocio (criterio funcional), o la conveniencia económica de los litigantes (criterio económico). De estos criterios expuestos en este apartado dentro de la competencia objetiva se encuentra por razón de la materia o por razón de la cuantía.

De la Plaza dice que la competencia por razón de la función que se ejerce, puede estar la competencia por razón de la materia y la competencia territorial “porque si en muchos casos el criterio rector responde a la necesidad de mantener el principio de jerarquía, a qué obedece el establecimiento de grados en el ejercicio de la jurisdicción, en otros, el criterio se impone por creer que un determinado juez, es el más idóneo para entender en una Litis, también determinada”.<sup>120</sup>

El criterio de Aguirre Godoy, en cuanto los principios generales en lo que se refiere y a lo que él llama. “prórroga de la jurisdicción de la siguiente forma: 1) competencia por razón de la materia, atendiendo a la naturaleza de la cuestión, hay prohibición de las partes prorrogarla, no se da en este caso el principio dispositivo; b) competencia por razón de la cuantía, tampoco aquí se da el principio dispositivo que impera en materia civil, salvo en aplicación del principio de que “el que conoce lo más puede conocer lo menos,” y en los casos de acumulación; c) no procede también lo que se denomina criterio funcional (por razón de la jerarquía); sin embargo, d) la competencia territorial, sí puede prorrogarse y como consecuencia impera el principio dispositivo.

---

<sup>119</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 104

<sup>120</sup> *Ibíd.* Pág. 105

**2.11. Actos de comunicación.** Los órganos de la jurisdicción resuelven las peticiones de las partes y éstas son notificadas a los interesados para hacer uso de sus derechos. Couture, citado por Aguirre Godoy, sostiene que “son todos aquellos actos por los cuales el tribunal pone en conocimiento de las partes, de terceros o de las autoridades, las resoluciones que dictan en un proceso o peticiones que en él se formulen.”<sup>121</sup>

**a) Emplazamiento:** es el llamamiento que se le hace a una persona mediante la notificación de una resolución judicial para que dentro del plazo que establece la ley, concurra al juzgado o tribunal a hacer uso de un derecho, en caso no compareciere podría ser declarada rebelde, su inactividad debe soportar los perjuicios derivados de ello, (artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**b) Requerimiento:** es el acto mediante el cual se intima a una persona, con base a una resolución judicial para que haga o bien se abstenga de hacer alguna cosa. Ejemplo en un juicio ejecutivo se hace el requerimiento de pago al ejecutante de determinada suma de dinero.

**c) Notificaciones:** son todos aquellos actos de comunicación a los sujetos procesales hechos por personal del centro auxiliar de justicia. En el ordenamiento procesal civil y mercantil, en los artículos 66 al 80 se regula la forma cómo hacer las notificaciones. Las notificaciones personales: esta clase de notificaciones está regulada en el artículo 67 del Decreto Ley 107.

El mismo Código fija las reglas para hacer las notificaciones, sin embargo, en la práctica se dan circunstancias que no están taxativamente escritas, por ejemplo en un centro de administración de justicia (CAJ) que generalmente está instalado en los municipios, éstos a la vez tienen aldeas, parajes, cantones, caseríos, para los efectos de las notificaciones son citadas las personas por intermedio de los alcaldes auxiliares y muchas veces no están en sus residencias, sino trabajando en lugares distantes y lógico es que no pueden comparecer a las citaciones que se les hace, lo

---

<sup>121</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 343

más grave, es que concurren a recibir las notificaciones las personas que se encuentran en la residencia, por desconocimiento; y por esta circunstancia en reiteradas veces se les ocasiona graves perjuicios irreparables en su derecho.

Lo anterior violenta flagrantemente el derecho de defensa de los demandados y entra en total contradicción con lo establecido por el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, que establece toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. En reiterados casos los oficiales notificadores en nuestro medio abusan de su fe pública y con este abuso violan a un debido proceso y esto debería ser sancionado por el derecho penal.

Ejemplo de lo anterior. “A” promovió diligencias de devolución de cédulas de notificaciones en la vía de los incidentes, en un juicio oral de jactancia, en la que el oficial notificador al notificar expresó que se había apersonado en el lugar denominado Cantón tercero de la aldea Pajuil País, del municipio de Aguacatán, departamento de Huehuetenango, para hacer efectiva dicha notificación, circunstancia que no fue así en virtud de que la misma fue recibida por un tercero en el juzgado de paz del relacionado municipio, porque uno de los demandados fue llamado telefónicamente por el secretario de dicho juzgado, quien lo obligó a que concurriera ese mismo día al juzgado a recibir la notificación, éste no pudo acudir, sino pidió favor a “X” a que fuera a traer dicha notificación y a éste se le entregaron cuatro cédulas de notificaciones. Lo cierto es que el oficial notificador jamás concurrió al lugar antes mencionado, en este caso comete grave abuso de su fe pública porque no existe ninguna realidad en lo que hace y la verdad es que las notificaciones se hicieron en el mismo juzgado. (Juicio oral de jactancia No.13044-2016-Of. Secretario del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango.)

Las notificaciones no pueden ser renunciadas. (Artículo 71 del del Código Procesal Civil y Mercantil). Ha quedado escrito cuáles son las notificaciones

personales, sin embargo, existen formas cómo hacerlas, que en reiteradas ocasiones no se cumplen.

La legislación Procesal Civil y Mercantil no permite la notificación por edictos, sino solo en casos especiales, tal y como sucede en los procesos de ejecución cuando realmente no sabe del paradero del deudor o careciere de domicilio conocido. En este caso el requerimiento y el embargo se deben hacer por medio de edictos publicados en el diario oficial y surten efectos desde el día siguiente a la de la publicación, sin perjuicio de hacer lo que establece el artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil.

También existen otros casos especiales en los que son convocados a los interesados a través de edictos como los concursos y quiebras, artículos 351, inciso 4, 355, 372, inciso 6º, 380, 409. En las diligencias de identificación de tercero, artículo 440; en las diligencias de cambio de nombre, artículos 438 y 439; diligencias de constitución de patrimonio familiar, artículo 445; en el proceso sucesorio, artículos 456, 458, 470, 484 y 488; sucesión intestada, artículo 478, todos del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

Desde luego, existen requisitos que cumplir en relación con la cédula en materia de notificaciones, artículo 72 del Decreto Ley 107; el término para notificar dentro de las veinticuatro horas, artículo 75; la prohibición de hacer uso de razonamiento ni interposición de recursos..., artículo 76; la facultad de las partes para darse por notificadas, artículo 78; nulidad de las notificaciones, artículo 77, todos del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco).

Los litigantes tienen la obligación de señalar lugar o casa para recibir notificaciones, dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal al que se dirijan (artículo 79 el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco).

Abstención de notificar por ausencia o muerte. En este punto, existe mucha discusión y se dan muchos problemas. Ha habido casos en que el demandado no quiere recibir la notificación y cuando se le busca para notificarlo, los familiares

argumentan que está fuera del país o simplemente ignoran donde se encuentra. (Ver artículo 74 del Decreto Ley 107)

Algunos actos de cooperación judicial internacional. Se puede definir como una actividad de carácter auxilio judicial internacional y se realiza cuando se lleva a cabo en jurisdicciones extranjeras, actos que corresponden a un proceso que se tramita en los órganos de la jurisdicción guatemalteca. También se dan casos cuando actos de esa naturaleza deben llevarse a cabo en Guatemala en procesos que se tramitan en el extranjero. En estos casos deben de aplicarse normas especiales o bien convenir en ellas, ya que cada país tiene su propio sistema jurídico nacional, sin que pueda extenderse a otros Estados sin violar su soberanía. Son actos procesales que se refieren a la práctica de notificaciones, emplazamientos, recepción de prueba o ejecución de sentencias y laudos arbitrales.

Este es un principio de carácter internacional y es por el propósito universal de que el Derecho sea efectivo y que pueda realizarse en cualquier ámbito territorial. Se debe tomar en cuenta que existen casos en que no se puede llevar a cabo dicha asistencia, ejemplo cuando se lesionan leyes o instituciones jurídicas de orden público de aquel Estado.

## **2.12. Principios aplicables en estos casos**

### **a) Entrega de documentos judiciales o extrajudiciales**

Esta actividad se realiza a través de comisión rogatoria y ante jueces competentes de Guatemala, se da en la vía diplomática. El suplicatorio no se puede dirigir de manera directa a los órganos de la jurisdicción de Guatemala, salvo convenio. El principio que se encuentra en el artículo 338 del Código de Derecho Internacional Privado, que prácticamente obliga a Guatemala con los países, aplicable como principio de carácter Internacional en cualquier otra actividad de asistencia judicial.

Suplicatorios. Requisitos: está regulado en la norma contenida en el artículo 81 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, de acuerdo con el artículo 392



del Código de Derecho Internacional Privado deben ser redactados en el idioma del Estado exhortante y acompañarse una traducción en el idioma exhortado por intérprete de traducción jurado. Estos requisitos habría que cumplirlos antes de presentar los documentos ante los tribunales de la República de Guatemala. Dicha traducción debe ser completa, no solo a lo que toca el suplicatorio en sí sino todo el documento que debe entregarse a persona individual o a alguna autoridad guatemalteca.

En relación con el suplicatorio que se recibe en el Ministerio de Relaciones Exteriores, éste lo envía al Presidente del Organismo Judicial, que a su vez lo cursa al tribunal que considera competente para que lleve a cabo el acto procesal.<sup>122</sup> El presidente del Organismo Judicial es el Órgano de comunicación con los demás Órganos del Estado de Guatemala, (artículo 55, inciso k de la Ley del Organismo Judicial).

El tribunal que deba diligenciar el suplicatorio debe calificarlo con el objeto de establecer la competencia para realizar el acto procesal (*ratione material*), artículo 390 del Código de Derecho Internacional Privado.

Este procedimiento tiene su base en diferentes normas, especialmente en el artículo 390 del Código de Derecho Internacional Privado, que en su texto dice: “El que reciba el exhorto la comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto en la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirla a la suya propia.” (Ver artículo 393 del Código de Derecho Internacional Privado).

Desde luego, para su validez jurídica, dicho acto tendría que haber sido ejecutado por jueces o tribunales de conformidad con las leyes guatemaltecas.

“Desde el punto de vista (en la forma que determinan las leyes guatemaltecas) de nuestros procedimientos no es posible que estos actos se realicen constituyendo

---

<sup>122</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 350

agente o mandatario por la Corte del país de origen, o bien por la parte interesada, en forma directa o por correo.”<sup>123</sup>

De manera que lo que se pide realmente es la ejecución del acto procesal, a través del órgano jurisdiccional de acuerdo al procedimiento ya estudiado. Se hace necesario recordar que los consulares guatemaltecos acreditados en el extranjero, pueden o tienen facultad de realizar actos por sí mismos, “cierto tipo de exhortos,” siempre y cuando no exista oposición con las leyes del país en donde desempeñan sus funciones, la práctica de éstos actos proceden solo con guatemaltecos donde no existan medios de coerción para la ejecución, como el caso de una “simple notificación”, eso sí sin apremio, en Civil y Comercial.

De igual forma los funcionarios extranjeros debidamente acreditados en Guatemala, pueden realizar ciertos tipos de comisiones, con las mismas condiciones que los interesados concurren voluntariamente y que el resultado de esas comisiones tenga validez en el país al cual pertenece el funcionario. Si el acto procesal fuera a surtir efectos en Guatemala, no tendría ninguna validez, desde el punto de vista de las leyes procesales. Toda actuación que no se realice a través de los órganos jurisdiccionales no puede tener validez.

En el caso de que se tratara de actuaciones judiciales que se tramitan en Guatemala, “la preparación de documentos provenientes del extranjero pueden hacerse directamente por los interesados, artículos 37 y 38 de la Ley del Organismo Judicial.

## **b) Pruebas**

Cuando se solicita asistencia judicial de los órganos de la jurisdicción guatemalteca “para obtener la producción de pruebas, debe utilizarse el mismo procedimiento que se sigue para pedir el diligenciamiento de cualquier otro acto procesal, desde luego, se hace la solicitud de la recepción de pruebas mediante cartas (comisiones) rogatorias o suplicatorias.”

---

<sup>123</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 351

En materia de Derecho Internacional Privado se dan dos problemas. Primero, la admisibilidad y la legalidad de la prueba que se intenta producir o rendir. En este caso, el principio es “que corresponde al juez exhortante esta determinación”. Segundo, el de la producción de la prueba ante el Tribunal exhortado, el caso se resuelve aplicando las leyes del país a que éste corresponde, por la territorialidad de las leyes procesales, según el texto del artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción, extremo que también tiene su sustento en el artículo 389 del Código de Derecho Internacional Privado.

El juez exhortado resolverá sobre su propia competencia (*ratione materiae*: por razón de la materia) para el acto que se le encarga, artículo 390 del Código de Bustamante (ver artículo 391 del mismo código).

Es preciso indicar que son esos medios de prueba los que las partes propusieron en la demanda que dio nacimiento a esa relación jurídica. “Cosa distinta ocurre en relación con la forma en que debe recibirse la prueba. Aquí es de aplicación la *lex fori*”.<sup>124</sup> (Solución de los conflictos de leyes internacionales, se aplica con mayor frecuencia en el derecho internacional).

### **c) Ejecución de sentencias extranjeras**

El ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco en su artículo 344, establece al referirse a la ejecución de las sentencias extranjeras dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos.

Según Aguirre Godoy, se dan tres casos: “a) Si la ejecutoria proviene de una nación en la que conforme a su jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas

---

<sup>124</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 353

por los tribunales guatemaltecos, no tendrá fuerza en la República. A esta situación se refiere el artículo 344 del Código Procesal Civil y Mercantil; b) Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se haya dictado la sentencia, tendrá la misma fuerza que en ella se diere por las leyes a las ejecutorias dictadas en la República. Este es un principio de reciprocidad igual al anterior y está reconocido en el mismo artículo 344 del cuerpo legal precitado; y c) que hayan tratados especiales, en cuyas situaciones, serán las disposiciones de ellos las que controlarán cada caso”.<sup>125</sup>

En el artículo 345 del Decreto Ley 107, se indican las condiciones que deben darse para que proceda la ejecución. Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las condiciones que ahí aparecen.<sup>126</sup>

Los países que firmaron, aceptaron y forman parte de lo que establece en el Código de Bustamante, se rigen por las normas de éste y las tienen que aplicar, consecuentemente, el procedimiento es diferente, porque si se toma en cuenta que el artículo 426, establece que el juez o tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, por el término de veinte (20) días a la parte contra quien se dirija y al Ministerio Público (Procuraduría de la Nación). La citación de la parte a quien debe oírse, se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en este Código; si tuviera su domicilio en el extranjero y careciere en el país de representación suficiente o en la forma establecida por el derecho local si tuviere el domicilio en el Estado requerido.

En el caso de que se trate de otras obligaciones como dar, hacer o no hacer u otorgar escritura pública, su procedimiento especial se encuentra regulado en los artículos 336 al 339 del ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco.

Ejemplo de una sentencia extranjera ejecutada en Guatemala: “X” y “Y” contrajeron matrimonio civil ante el alcalde municipal del municipio de San Pedro Soloma, departamento de Huehuetenango, el seis de enero de mil novecientos

---

<sup>125</sup> *Ibíd.* Págs. 354-355

<sup>126</sup> *Ibíd.* Pág. 355

noventa y dos, posteriormente viajaron a los Estados Unidos de Norteamérica, estando en aquel lugar procrearon tres hijos, actualmente mayores de edad y ciudadanos norteamericanos; con fecha diez de octubre de mil novecientos noventa y siete, ambos cónyuges decidieron separarse de cuerpos y vivir por aparte el uno del otro. El siete de octubre de dos mil dos “Y” presentó demanda de divorcio en el tribunal superior del Estado de California, Condado de San Diego, caso que recayó en el expediente número “DN125753” para la disolución del vínculo matrimonial que en aquel entonces les unía. El tribunal anteriormente referido dictó sentencia de divorcio de fecha veinte de enero de dos mil cuatro, ocasión en que los esposos estuvieron de acuerdo y como consecuencia quedó ejecutoriada dicha sentencia.

Para tomar la sentencia referida como válida en la república de Guatemala, fue necesario iniciar de conformidad con el artículo 346 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, la solicitud por la mandataria especial judicial con representación “C” al juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia del municipio de Santa Eulalia, departamento de Huehuetenango, previo a la solicitud se cumplieron todos los pases de ley, es decir, se envió el documento al Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala para la auténtica de las firmas y la respectiva traducción en idioma español. Con fecha dos de julio de dos mil quince se emitió resolución de trámite. Posteriormente al haber cumplido con todos los requisitos que establece el artículo 345 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, se solicitó al juzgado que conoció la ejecución de la sentencia proveniente del extranjero, resuelva en definitiva el asunto, dictándose resolución de fecha dos de octubre del año dos mil quince que en su parte resolutive dice: “PARTE RESOLUTIVA: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado, leyes invocadas, al resolver DECLARA: I) CON LUGAR la EJECUCIÓN DE SENTENCIA EXTRANJERA, promovida por “C” en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de su hermano... “Y”; II) En consecuencia se reconoce la eficacia y efectos de ley al dictar resolución; III) Se ordena la cancelación de la partida de matrimonio civil número cero dos guión noventa y dos, folio trescientos cuarenta y cinco del libro tres de matrimonios, extendida por el Registro Nacional de las Personas del municipio de

San Pedro Soloma, Huehuetenango, debiendo oportunamente extenderse la certificación de la ejecución de la Sentencia para su inscripción en el registro correspondiente; IV) NOTIFÍQUESE.” (Ejecución de Sentencia Extranjera No. 13005-2015-00530 Of. 1º., del Juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia del municipio de Santa Eulalia, departamento de Huehuetenango.

Lo anterior constituye un ejemplo real de una sentencia proveniente del extranjero que ha surtido sus efectos jurídicos válidos en la república de Guatemala, siendo casos sui géneris o especiales que en muy pocas ocasiones se dan y conocen los juzgadores del ramo de familia. Debido a ello algunos jueces tienden a confundir y tergiversar dichos trámites, provocando que las acciones se tornen complejas en virtud que exigen a los interesados que cumplan requisitos que no están establecidos en ley.

#### **d) Acciones judiciales en casos de extranjeros**

Si Guatemala protege los derechos de los extranjeros, significa también ellos están sujetos a las normas nacionales; siempre que cumplan las normas procesales pueden plantear sus acciones ante los jueces o tribunales guatemaltecos en asuntos en que creen tener derechos. Para ello no es necesario que tengan domicilio o residencia en Guatemala, únicamente la constitución de un apoderado y el auxilio de un profesional del derecho.

La limitación que se le impone al extranjero o transeúnte en Guatemala, es la exigencia de una garantía para las resultas del proceso para pago de costas, daños y perjuicios, salvo que demuestre que en el país de donde proviene no se exige esta situación a guatemaltecos o que el demandado sea también extranjero o transeúnte; esta limitación, no se aplica a los nacionales de los países que han aceptado el Código de Derecho Internacional Privado ni a los originarios de países que tienen tratados celebrados al respecto. (Artículo 117 del Decreto Ley 107).

Los extranjeros aunque vivan fuera de Guatemala, pueden ser citados por los jueces o tribunales guatemaltecos, artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial. (Ver artículo 27 de la Ley de extranjería).

En Guatemala se torna una situación tan especial por la vigencia del Código de Derecho Internacional Privado, según norma contenida en el artículo 408, que en su texto dice: Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.

Para ello, es importante la prueba, de lo contrario cualquiera podría hacer valer una norma sin probar su existencia, contenido y validez. El procedimiento de la prueba del Derecho Extranjero se encuentra regulado en los artículos 409 al 411 del Código de Derecho Internacional Privado.

“Es importante mencionar que al tenor del artículo que se cita, no se obliga, sino se convierte como una facultad (podrá) a la parte que invoca o disiente de la aplicación del Derecho de otro Estado para que ésta justifique su texto, vigencia y sentido”, para evitar cualquier contradicción y violación del derecho de las partes.

En el artículo 410 del Código de Derecho Internacional Privado preceptúa que a falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.

En el artículo 411 del Código de Derecho Internacional Privado se impone la obligación de que cada Estado contratante debe suministrar a los otros, en el tiempo más breve posible la información a que le sea solicitada y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia.

En las relacionadas normas están establecidos los procedimientos que Guatemala acepta para la prueba del Derecho Extranjero. Ahora, en cuanto a aquellos países con los cuales no existe tratado especial alguno, “es más aconsejable que la información pueda producirse por la Corte Suprema de Justicia, pues se debe enviar por el canal diplomático, debiendo contener el texto de la norma, su sentido aplicable”<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Pág. 357



## Capítulo III (Oxeb' tuqan)

### 3. Uso efectivo de la acción.

#### 3.1. La demanda.

La demanda se puede conceptualizar como el primer acto con el cual se inicia el proceso. “Es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional. Podríamos afirmar que es el primer momento en el que precisamente se ejerce la acción como un poder y se entiende como la actividad del particular ante los órganos de la administración, es decir, ante los juzgados o tribunales.”<sup>128</sup> Constituye el escrito inicial mediante el cual los sujetos de derecho ponen en **conocimiento** del órgano jurisdiccional sus pretensiones y por ende ejercitan la acción como poder jurídico. Carlos Enrique Contreras sostiene que “la demanda es la presentada por el actor, juntamente con la contestación a aquella, son los actos más importantes de las partes, puesto que no podemos hablar válidamente de un juicio sin que exista demanda, y la litis o pleito se forma de la unión de la demanda con la contestación.”<sup>129</sup>

No se comparte en su totalidad la anterior afirmación, porque la demanda lo constituye ese documento físico a través del cual el actor hace uso de la facultad de accionar ante los órganos jurisdiccionales. Es el escrito mediante el cual expone sus pretensiones al juez o tribunal, no siendo necesario que exista esa contestación de la parte demandada de lo contrario se estaría ante una obligación impuesta por la norma y entonces qué pasaría con la autonomía de la voluntad de la persona, puede no comparecer el demandado o no hacer uso del derecho de accionar.

---

<sup>128</sup> Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Mayo 2003. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Oxford University Press. Pág. 33

<sup>129</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique. Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil. Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología. 1ra. Edición. Impreso en la ciudad Universitaria de Nuevo León. México 2000. Pág. 176.

**La demanda judicial.** Momento de su constitución. Principio del contradictorio. Es decir, el preciso momento de la relación procesal, es la demanda judicial. Es el momento en que la relación tiene vida. Sin embargo, surge el contradictorio cuando es notificada a la otra parte.<sup>130</sup> En el derecho procesal civil guatemalteco, la demanda debe de cumplir con todos los requisitos establecidos en los artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. Con la inexistencia de la demanda no se puede de ningún modo iniciar un proceso y hablar de una pretensión procesal, por eso es ineludible la iniciativa de parte mediante la demanda.

### **3.2. Contenido de la demanda**

El Decreto Ley 107 de Guatemala, en su artículo 106, establece que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición, son las características fundamentales de una demanda. Esta norma procesal brinda la fórmula para poder elaborarla, proporciona todos y cada uno de los requisitos para ser admitida en el momento de examinarla el juez. Norma procesal complementada por el artículo 61 del mismo Decreto Ley 107, que también establece los requisitos necesarios de una primera solicitud que se presenta al juez o ante los tribunales de justicia. En cuanto a la procedencia y fundamentación de la demanda, es importante hacer la distinción entre estos dos conceptos porque los jueces y demás empleados de un juzgado o tribunal no saben distinguir qué realmente es la procedencia de una demanda y en qué consiste la fundamentación, porque se sabe que son dos cosas totalmente distintas. “La primera es dar curso a una demanda, es decir, admitirla para su trámite, es reconocer que procede, más no anticipar que esté fundada o no, porque en el momento de dictar sentencia es donde se juzga si dicha demanda está fundada. Es

---

<sup>130</sup> CHIOVENDA, JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO II. MADRID. EDITORIAL REUS (S. A.) Impresor de las Reales Academias de la Historia y de Jurisprudencia y Legislación. CAÑIZARES 3 DUPDO. 1925.

precisamente en donde el juez decide si lo pedido en la demanda por el actor está o no fundada”<sup>131</sup>.

### **3.2.1. El juicio ordinario como prototipo del proceso de cognición**

Dispone el ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco en su artículo 96, que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en juicio ordinario. Es sabido que el juicio ordinario es el prototipo de todo juicio de conocimiento. La palabra prototipo, significa: “ejemplar, original o primer molde en el que se fabrica una figura u otra cosa.”<sup>132</sup> Siendo entonces, el proceso ordinario la base de todo juicio de cognición.

Alsina citado por Aguirre Godoy, define la demanda como “el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.”<sup>133</sup>

El doctor Álvarez Mancilla, sostiene que la demanda es “el acto procesal escrito por medio del cual el demandante, en el ejercicio de su derecho constitucional de acción, inicia un proceso, ante el órgano jurisdiccional competente, planteando la pretensión en contra del demandado.”<sup>134</sup>

Para el sustentante del presente trabajo, la demanda es el acto por el cual una o varias personas haciendo uso del derecho de acción plantean ante un órgano jurisdiccional peticiones sobre pretensiones concretas que consideran tener de determinado asunto. Ejemplo, en un juicio sumario de desocupación, la pretensión sería exigir del demandado la desocupación de un inmueble dentro del plazo que se le fije al demandado en sentencia, dicho plazo depende si el inmueble es urbano o rústico. En el caso de un juicio ordinario de nulidad absoluta de un negocio jurídico,

---

<sup>131</sup> Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Mayo 2003. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Oxford University Press. Pág. 40

<sup>132</sup> Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española, 22ª. Ed. Tomo 8. Pág. 1255.

<sup>133</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Págs. 414-415

<sup>134</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Derecho Procesal Civil, Parte General. Pág. 279

la pretensión en este caso sería la declaratoria de la nulidad y su cancelación registral como consecuencia de dicha nulidad. En este caso tanto la acción como la pretensión y el derecho se correlacionan, se piensa que sin la acción cómo se podría iniciar la demanda, tampoco sería posible una acción en contra de determinado sujeto sin la pretensión y por último sin la existencia del derecho todo se tornaría un caos. Opera ese derecho desde el principio, el derecho de accionar, el derecho de reclamar lo que es de uno.

### **3. 3. Clases de demanda**

En el proceso se puede formular varias peticiones, de la cual depende su importancia según el objeto, que satisfacen el interés de la parte, las diferentes incidencias que surgen en el desenvolvimiento del proceso. Hay dos clases de demanda: “la demanda introductiva de instancia estrictamente dicha y la demanda incidental.”

La primera, es la base de toda acción que se convierte en la petición formulada ante un órgano jurisdiccional (siendo ésta la demanda en sí). La segunda, es el denominado incidente, regulado por el artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial guatemalteco, es toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento.

Esta norma es clara y no deja lugar a dudas, al establecer que incidente es algo que sobreviene del asunto principal. Ejemplo, cuando se plantea una nulidad por vicios de procedimiento en contra de la resolución de un juez dentro de un juicio ordinario, su trámite es en la vía de los incidentes. (Artículos 135 al 140 de la Ley Organismo Judicial).

### 3. 4. De la importancia de la demanda

La importancia de la demanda surge en su tramitación, pues se deriva de la acción como poder jurídico. Es tan relevante como “tan necesaria, para que se practique la administración de justicia.”<sup>135</sup> Porque con ella se pretende materializar y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos del actor, que se desea sean declarados. La demanda contiene las pretensiones del actor y sobre ellas se debe dictar sentencia (Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial), en este precepto legal se encuentran los requisitos indispensables para proferir sentencia. Cuando se refiere a la sentencia, es un acto sumamente importante en un proceso, puesto que es la culminación de determinado juicio. Entiéndase como sentencia, según Ovalle, citado por **Omar White Word** “como aquella en la que el juzgador o juzgadora decide sobre el litigio sometido a proceso.”<sup>136</sup>

El juez al dictar sentencia debe por imperativo legal hacer uso de la sana crítica razonada. Qué es la sana crítica, según **Barrios González**, “es un sistema empleado para sustentar las decisiones judiciales conforme a una metodología que tiene por objeto de la valoración de la prueba vertida en juicio y la finalidad de la certeza que deriva de la aplicación de un conjunto de reglas y principios racionalmente vinculados entre sí”.<sup>137</sup> Tómese en cuenta que la sentencia es fundamental, en el sentido de que termina o culmina todo juicio sometido al conocimiento del juez, mediante la cual se establece si las pretensiones del actor fueron acogidas o no y si la sentencia no es favorable al demandante y discrepa del razonamiento del juez, tiene derecho a hacer uso de los medios de impugnación pertinentes.

---

<sup>135</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique. Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil. Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología. 1ra. Edición. Impreso en la ciudad Universitaria de Nuevo León. México 2000. Pág. 176.

<sup>136</sup> White Word, Omar – Teoría General del Proceso. Escuela Judicial 2008. 2da. Edición actualizada - Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2008. Ciudad judicial San Joaquín de Flores, Heredia Costa Rica 2008. Página 111.

<sup>137</sup> BARRIOS GONZALEZ, BORIS. TEORIA DE LA SANA CRÍTICA. Interpretación, valoración y argumentación de la prueba. Ubijus Editorial, S. A. de C.V. Del. Azcapotzalco, ciudad de México. Agosto del 2017. Pág. 34

En el artículo 109 del Decreto Ley 107, se establece también la fórmula que debe utilizar el juez o tribunal que puede rechazar una demanda si no llena los requisitos de ley, especificando los defectos que tenga.

En la práctica, muchos jueces son deficientes en este aspecto, cuando resuelven la demanda, por ejemplo: “formule su petición conforme a derecho; no ha lugar por no pedir conforme a la ley.” En este caso dejan al litigante adivinando, surgen conflictos entre juez y litigante, aquel por no saber resolver, no utiliza ese poder judicial transitorio que le otorga la ley, la norma es clara al establecer “expresando los defectos que hayan encontrado.” Es importante recomendar una reforma en este sentido, que existan jueces especialistas en la materia.

En nuestro medio forense los jueces de paz que ascienden a primera instancia, a diario violan el debido proceso por desconocimiento y de esa forma se tergiversa la administración de justicia en Guatemala, como siempre lo ha sido, aparte de otros intereses oscuros difícil de erradicar. Pues, por garantía procesal las demandas no deben ser rechazadas desde ningún punto de vista, se viola el principio de libre acceso a los tribunales de justicia (artículo 29 de la Constitución Nacional).

En materia de legislación comparada, las afirmaciones anteriores no se dan según el Código General del Proceso Colombiano, en su artículo 90, en cuanto a lo relativo a la admisión, inadmisión o rechazo de una demanda en los siguientes términos “Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos..., el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante lo subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez, decidirá si la admite o la rechaza.”<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Opp. Cit. Derecho Procesal Civil. Parte General. Pág. 280

### 3. 5. Efectos de la demanda cuando cumple los requisitos legales

Si el memorial de demanda cumple los requisitos legales, el juez debe darle trámite y emplazar al demandado, concediéndole audiencia por nueve días. (Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En relación con el juicio sumario regulado en el artículo 232 del Decreto Ley 107, al establecer que dentro de segundo día de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas a que se refiere el artículo 116, “las que se resolverán por el trámite de los incidentes.” En esta clase de juicios, el plazo para contestar la demanda es de tres días (artículo 233 del Decreto Ley 107); en cuanto al juicio oral, establece el artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, que “si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere. Efectos fundamentales que se producen cuando la demanda cumple con los requisitos que exige la ley.

### 3. 6. Noción del emplazamiento

“El emplazamiento tiene su origen en Roma. Durante la época del Derecho Romano citaba el demandante al demandado, en un lugar público y ante testigos, lo que se conoció como “*in ius te voco*.” Otra forma que se utilizó posteriormente, conocida como “*in ius vocatio*” y que sustituyó el “*in ius te voco*,”<sup>139</sup> consistía en dirigir la demanda directamente ante un magistrado y luego indicarle el demandante al demandado por medio de manuscrito, de la cuestión que se ha presentado en su contra; posteriormente se notificaba al demandado, por parte del magistrado, de la demanda planteada.”<sup>140</sup> Estas circunstancias acaecen en la demanda y tiene íntima relación con los incidentes que surgen dentro del juicio principal actualmente.

---

<sup>139</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Opp. Cit. Derecho Procesal Civil, parte general. Pág. 281

<sup>140</sup> Ibíd. Pág. 281

Se confunde comúnmente el significado de los términos emplazamiento y citación, Couture citado por Álvarez Mancilla, define emplazamiento como *“llamamiento con plazo hecho por el juez, citando a alguna persona para que comparezca en un proceso o instancia a manifestar su defensa o cumplir con lo que se mandare”*<sup>141</sup>, y citación *“...2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecido por el juez...”*<sup>142</sup>

Un ejemplo claro de lo anterior, en contra de “B” se ha planteado demanda ordinaria de reivindicación de la posesión de determinado inmueble, el juez resuelve y emplaza al demandado, concediéndole audiencia por nueve días para que haga valer su derecho y en caso de que no compareciere, el demandante puede pedir el acuse de rebeldía y como consecuencia se declare rebelde a “B”. Sin embargo, en caso de que exista contestación de demanda opera el principio de contradicción. Por el emplazamiento se vincula el demandado al proceso, artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Álvarez Mancilla, por su parte afirma que *“... el emplazamiento es la vinculación que el juez hace al demandado a determinado proceso, a efecto de que a partir de la notificación de la resolución que le da trámite a la demanda instaurada en su contra, dentro del plazo que señale la ley, haga valer su derecho de contradicción, según convenga a sus intereses, bajo los apercibimientos de ley”; y citación es “... el acto procedimental del órgano jurisdiccional por medio del cual se le hace saber a las partes y demás sujetos que intervengan en el proceso (testigos, expertos) la providencia recaída en el trámite del procedimiento, y por medio de la cual se le requiere para la práctica de una diligencia judicial.”*<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Opp. Cit. Derecho Procesal Civil, parte general. Pág. 282

<sup>142</sup> Ibíd. Pág. 282

<sup>143</sup> Ibíd. Pág. 282



### **3. 7. Efectos del emplazamiento**

#### **3.7.1. Efectos materiales**

- a) interrumpir la prescripción;
- b) impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla;
- c) constituir en mora al obligado;
- d) obligar al pago de intereses legales, aun cuando no hayan sido pactados; y
- e) hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad.

#### **3.7.2. Efectos procesales**

- a) Dar prevención al juez que emplaza;
- b) sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; y
- c) obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso, artículo 112 Decreto Ley 107).

Tanto los efectos materiales como procesales de la notificación constituyen defensas inherentes al debido proceso, surge la igualdad entre demandante y demandado tal y como lo preceptúa la Constitución Nacional en el artículo 4º que en su texto dice: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..., este es producto de un derecho constitucional que evita confrontación entre los sujetos procesales. (Artículo 4º Constitucional).

### **3.8. Requisitos de las demás solicitudes.**

Preceptúa el artículo 62 del Código Procesal Civil y Mercantil, las demás solicitudes sobre el mismo asunto no necesariamente deben contener los datos de identificación personal y residencia del solicitante ni de las otras partes. Desde luego, deben de ser auxiliadas por su abogado, si éste cambiare deberá hacerse saber este extremo. Si fuere en caso de urgencia y que el abogado director esté ausente podrá aceptarse el auxilio de otro abogado colegiado. Los datos personales de los sujetos procesales ya están contenidos en la demanda, en la reconvencción o en la contestación de la demanda, por eso ya no es necesario consignarlos en cualquier otro memorial de solicitud.

El artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil Nacional, en el numeral 2º, literal c) establece que uno de los efectos del emplazamiento, es “obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso”, igualmente esta obligación, la establece el artículo 206, que se refiere al juicio oral, al preceptuar: “las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia;” con esto se prueba que el Código Procesal sostiene que comparecer a juicio es una obligación del demandado, y aún no ha acogido el concepto de carga procesal, es decir, que el demandado al ser vinculado a un proceso y se le emplaza, tiene esa carga procesal de tomar la actitud según sus intereses, ejemplo, puede allanarse a la demanda, contestarla, oponer sus excepciones previas, reconvenir o simplemente quedarse inactivo.

Lo anterior significa que el demandado no se le puede obligar a hacer lo que no está obligado hacer, de lo contrario ya no sería un proceso democrático, se estaría convirtiendo en un proceso coactivo, un proceso penal. Con estos cuestionamientos se puede sostener que se estaría ante una carga procesal y no una obligación procesal.

Goldschmidt, citado por Álvarez Mancilla, sostiene que “los litigantes no les incumbe en el proceso en general ningún deber, ninguna obligación. Hay una carga, no un deber de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar..., como la carga procesal es un imperativo del propio interés no hay frente a ella un

derecho del adversario o del Estado.”<sup>144</sup> Pueda que el demandado no comparezca ante el juez que lo ha emplazado y que de esta forma se produzca la rebeldía y que se tenga por contestada en sentido negativo la demanda.

Este efecto se da en los juicios ordinarios y sumarios, no así en el juicio oral en donde las partes “están obligadas a concurrir en la primera audiencia” (artículo 206 del Decreto Ley 107), la consecuencia de la no comparecencia sin causa justificada es que el juez dicte sentencia condenatoria, tal como lo preceptúa el segundo párrafo del artículo 208 del referido Decreto Ley. “Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor”.

### **3.9. El proceso**

**Jaime Azula Camacho**, citado en el Manual de Derecho Procesal Civil de la Universidad Católica de Colombia, sostiene que “el vocablo proceso proviene del latín *processus* o *procedere* que, etimológicamente significa “marcar”, “avanzar”, “desarrollar”, “llevar a cabo”. Y que es la serie o conjunto de actos que están orientados a lograr un fin determinado. Que precisamente surge en multiplicidad de actividades del hombre. Ejemplo: la construcción de un edificio o la elaboración de cualquier producto,<sup>145</sup> en materia procesal civil la construcción de un proceso ordinario. Se hace ineludible un estudio minucioso sobre el proceso en virtud de que no podría existir éste sin la demanda. Este aspecto tiene rango constitucional, la jurisprudencia contenida en la sentencia de fecha once de agosto de mil novecientos ochenta y seis, expediente número tres guion ochenta y seis, afirma que el proceso se inicia con la demanda.

Por su parte Chiovenda se refiere al proceso como relación jurídica e indica que “entre el momento en que es, pide la actuación de la ley y aquel en que se verifica de cualquiera de los modos expresados, sucede una serie de actos que proceden hacia

---

<sup>144</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Opp. Cit. Derecho Procesal Civil, Parte General*. Pág. 284

<sup>145</sup> Universidad Católica de Colombia. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010. Pág. 69

el acto final, o sea el procedimiento y proceso.”<sup>146</sup> Sabemos que una serie de actos constituyen las actuaciones del juez y de las partes desde el primer paso hasta la finalización del procedimiento, es decir, hasta sentencia.

La relación jurídico procesal. Es la forma de desarrollarse el proceso, la vestimenta exterior de una relación jurídica, que se llama relación jurídica procesal. Lógicamente antes de proferir sentencia la demanda debe ser examinada, esto, para establecer si existe fundamento o no, es decir, si existe una pretensión que debe ser acogida y como consecuencia un derecho que debe ser declarado.<sup>147</sup> La naturaleza de la relación procesal, es decir, su esencia, deviene de su autonomía y se entiende compleja, pertenece al derecho público. “Es autónoma porque tiene vida y condiciones propias, independientes de la existencia de la voluntad concreta de ley afirmada por las partes”<sup>148</sup> Constitución. La relación procesal se constituye con la demanda, en el momento en que es notificada a la otra parte, puesto que no se puede establecer esa relación si no es notificada a la otra parte.

Por su parte Pablo Darío Villalba Bernié, al referirse al proceso toca el tema de la humanización del proceso como objetivo principal, “figura el ingreso a un campo axiológico valorativo”, marca el rumbo hacia una tendencia social del derecho procesal, pues, genera la necesidad de un aspecto normativo que tutela a la persona por sobre todas las cosas, Sentis Melendo, citado por Villalba Bernié, opina que el “proceso es vida humana, supone su perfeccionamiento para tornarlo más útil y no entorpece la justicia, desmantela los formalismos estériles, haciéndolo más confiable para el litigante”.<sup>149</sup> Sostiene también que el derecho progresa en la medida que se humaniza y tiene como objeto la dignidad de la persona”.

---

<sup>146</sup> Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Reus (S.A.) Cañizares. Madrid 1922. Pág. 102

<sup>147</sup> Chiovenda, José. Opp. Cit. Pág. 108

<sup>148</sup> Ibíd. Pág. 109.

<sup>149</sup> Velandía Canosa, Eduardo Andrés. Director Científico. COLECCIÓN DEL INSTITUTO DE POSGRADOS. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DEL DERECHO PROCESAL. Pág. 490. UNIVERSIDAD LIBRE, COLOMBIA. Impreso en Colombia en los talleres gráficos de: Ediciones Nueva Jurídica Bogotá, D.C. –Colombia.

### 3.9.1. Su concepto

Cuando se habla de proceso en materia jurídica, luego se piensa en un conflicto, es decir, lo que comúnmente se llama "litigio."<sup>150</sup> Es precisamente un conflicto de intereses que nace y se hace valer a través de la acción como un poder jurídico de toda persona de comparecer ante los órganos de la jurisdicción pidiendo se le declare una pretensión que cree le asiste, sin embargo, frente a esta pretensión siempre existe un opositor, alguien que promueve el contradictorio. Para ello se conocen tres vías para darle solución a ese litigio: "proceso, autocomposición y autodefensa, éstas dos últimas denotan una solución parcial, (opuesta a imparcial) del litigio."<sup>151</sup> Podemos tomar al proceso que supone una solución imparcial ante un juez.<sup>152</sup> Proceso: "es una relación jurídica, un método de debate entre las partes, quienes por igual ejercitan sus medios de defensa, para asegurar una justa decisión de los jueces, hasta llegar a la cosa juzgada que quiere decir que la sentencia se torna irreversible, asegurando el derecho de las partes."<sup>153</sup>

Por su parte el autor Roberto Leyva Torres, sostiene que "corresponde al Estado resolver las controversias entre particulares, cuando éstos no logren una solución pacífica, prohíbe hacer justicia en mano propia. Así el Estado asume la tutela de los derechos arrogándose la jurisdicción y declara el derecho. Consecuentemente ha reconocido en los individuos la facultad de requerir su intervención en los casos en que sus derechos sean lesionados, lo que constituye la acción.

La acción persigue, pues, un acto de jurisdicción del Estado, al exigir el cumplimiento de una obligación.<sup>154</sup> Ahora podemos dar un concepto del derecho procesal así: es una serie de actos ejecutados por las partes y el juez, que, en su

---

<sup>150</sup> Aguirre Godoy, Opp. Cit. Pág. 237

<sup>151</sup> IBID. Pág. 237

<sup>152</sup> IBID. Pág. 237

<sup>153</sup> Díaz, Marianita. Consejo de la Judicatura Escuela de la Función Judicial, Curso de Formación Inicial de Jueces. Módulo de Práctica Procesal Civil. Ecuador. Año 2013. Pág. 4 de 23

<sup>154</sup> LEYVA TORRES, ROBERTO. DERECHO PROCESAL CIVIL. Compilaciones primer curso. Universidad autónoma de San Luis Potosí. México 1980. Editorial Universitaria Potosina. Impreso en enero 21 de 1980. Pág. 31.

conjunto constituyen el proceso; según Hugo Alsina citado por Velandía Canosa “Derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes y sus estudios comprenden la organización del poder judicial, la determinación de la competencia y de la actuación del juez y de las partes en la substanciación del proceso”.

Solución parcial autocompositiva del litigio: “uno de los que litigan consiente el sacrificio de su propio interés”. En este caso opera el allanamiento de las pretensiones de la otra parte, se convierte en una acción unilateral (artículo 115 del Decreto Ley 107), también puede ser de carácter bilateral, en el caso de la transacción. (Ver artículo 2151 del Código Civil). Según Véscovi, citado por **Omar White Ward**, “el proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica.” “Mientras el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso.”<sup>155</sup>

### **3.9.2. Forma de autodefensa.**

Uno de ellos impone el sacrificio del interés ajeno. Aquí opera la legítima defensa (unilateral), “duelo (bilateral) o guerra entre dos,” es decir, reparar simbólicamente un agravio (bilateral). Por eso se dice que “tanto una forma como la otra pueden ser unilateral y bilateral.”

En cambio en la solución imparcial del pleito o litigio, o sea la que se logra a través del proceso, se da la solución justa y ecuaníme del conflicto. Es por eso que el proceso es vinculante a una actividad pública que desde luego le corresponde al Estado y de esta forma desaparece la llamada “justicia privada”.

---

<sup>155</sup> White Ward, Omar. Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. 2008. Página 51.

Relativamente el término proceso es moderno, que en la antigüedad se llamaba “juicio” que proviene de “iudicare,” quiere decir la declaración del derecho,<sup>156</sup> sin embargo, el término proceso es mucho más amplio. Los sujetos procesales hacen al proceso muy complejo en todo su desenvolvimiento porque es toda una actividad hasta su culminación.

Actualmente el proceso se le puede estudiar desde dos puntos de vista: el proceso estático, estructuralmente constituye el tema de estas consideraciones generales; y el proceso funcional o dinámico, que supone el estudio de las distintas clases de procesos.

Según Jaime Guasp, citado por Aguirre Godoy, el proceso como institución constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad; y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograr dicha finalidad, pues, se hace necesario distinguir proceso de juicio.<sup>157</sup> La palabra juicio es el término más generalizado, los códigos de procedimientos lo usan constantemente. En el caso del Decreto Ley 107 de Guatemala, aun predomina el término “proceso” como sinónimo de juicio.

También suelen existir confusiones del término proceso con la materia u objeto que constituye su contenido, por ejemplo se le identifica con las nociones de negocio, litigio, contienda, controversia. En el medio forense es común hablar de causa, los autos, constancias procesales, el expediente entre otros, para referirse al proceso. Definición. “Etimológicamente, proceso equivale a avance (denota actividad) a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad.”<sup>158</sup> Sin embargo, se sabe que el proceso siempre es dinámico o cambiante y no estático.

---

<sup>156</sup> Aguirre, Mario. Opp. Cit. Pág. 238

<sup>157</sup> Ibíd. Pág. 239

<sup>158</sup> Ibíd. Pág. 240

En cuanto a la serie o sucesión de actos que constituye el proceso, existe la doctrina aun dominante y la más generalizada sostiene que se persigue con éste “la actuación de la ley o bien del derecho objetivo”. Según Guasp, tendencia que sostienen los autores – como la talla de Chiovenda, Goldschmidt, Rosenberg, Prieto Castro, Plaza, entre otros. “Concebida la tendencia de los actos procesales, el proceso no sería más que un instrumento jurídico destinado a obtener la actuación de la ley”.<sup>159</sup>

Según el jurista guatemalteco Álvarez Mancilla, el proceso “es el método establecido por la ley para administrar justicia;” procedimiento según Cuenca, citado por el mismo jurista, “es el conjunto de actos realizados por el juez, las partes, los terceros, el fiscal del Ministerio Público y los auxiliares de justicia, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley”.<sup>160</sup> Agrega este autor que por lógica a cada rama del derecho procesal existe un procedimiento inherente al caso, es decir, por ejemplo un proceso civil es diferente a un proceso penal, laboral entre otros.

Para el sustentante de este trabajo, el proceso es un conjunto de actos realizados por las partes y el juez que las resuelve de conformidad con la ley, ya que con la acción se da inicio a un proceso y éste conlleva siempre una pretensión sobre la cual se dictará sentencia al final, en la cual se acepta o se deniega dicha pretensión.

Para Álvarez Mancilla, citando a Devis Echandía, **proceso procesal es** “el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado.”<sup>161</sup>

“Proceso es considerado como progreso, avance, transcurso del tiempo, las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de actos y actuaciones de una causa judicial”.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> Aguirre, Mario. Opp. Cit. Pág. 241

<sup>160</sup> Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Opp. Cit. Teoría General del Proceso. Pág. 190.

<sup>161</sup> Álvarez, Erick. Opp. Cit. Derecho Procesal Civil - Parte General. Pág. 165



Es necesario hacer una diferencia entre los conceptos de jurisdicción y procesos en virtud de ser diferentes, ya que no todos los llamados procesos tienen verdadero carácter jurisdiccional, sino solamente el proceso contencioso. En el caso de un proceso cautelar, un proceso de mediación no son procesos jurisdiccionales, sin embargo, la jurisdicción es una función estatal, es el trabajo que realizan los órganos de la jurisdicción, es decir, “el proceso es un fenómeno material, la jurisdicción es una función”.<sup>163</sup>

### 3.10. Naturaleza jurídica del proceso

La naturaleza jurídica del proceso, pretende buscar cuál realmente es su esencia. Según Aguirre Godoy, la teoría denominada “de la relación jurídica”, es la más predominante y la más aceptable por la mayoría de los autores, tiene sus antecedentes en los trabajos realizados por Hegel. De acuerdo con Alsina, citado por Aguirre Godoy, fue expuesta por primera vez por Bulow y desarrollada por la doctrina italiana. Esta doctrina, afirma que tanto la actividad desarrollada por las partes como la del juez que está regulada por la ley, de manera que el proceso es el que marca la relación procesal entre las partes que intervienen, “creando obligaciones y derechos para cada una de ellas, sin embargo, persiguen un mismo fin común, que es la actuación de la ley,”<sup>164</sup> Sostiene Villegas Lara, “para que una relación de la vida social sea jurídica, es necesario que el Derecho la reconozca y la proteja”<sup>165</sup>

La razón de ser del proceso. Según Alvarado Velloso y Aguila Grados, sostienen que “la idea del proceso se vincula histórica y lógicamente con la necesidad de organizar **un método de debate dialogal** y se recuerda por qué fue menester ello, que la razón de ser del proceso no puede ser otra que la erradicación de la fuerza en el grupo social, esto para asegurar el mantenimiento de la paz y de normas

---

<sup>162</sup> Cabanellas, Guillermo. Opp. Cit. Pág. 437

<sup>163</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Págs. 245-246

<sup>164</sup> *Ibíd.* Pág. 247

<sup>165</sup> Villegas Lara, René Arturo. Tema de Introducción al estudio del Derecho y de la Teoría General del Derecho. Pág. 165. Editorial Universitaria- Universidad de San Carlos de Guatemala. 4ª. Edición: Editorial Universitaria, 2004. Guatemala.

adecuadas de convivencia”.<sup>166</sup> Es una relación autónoma, “porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales);”<sup>167</sup> se torna compleja, porque son complejos e indeterminados esos derechos y obligaciones; son de derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad de carácter público, he aquí ya la intervención del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales, porque son normas de procedimiento; en el caso de la legislación guatemalteca se aplica el Código Procesal Civil y Mercantil, como normas adjetivas.

Puig Peña, explica primeramente qué es relación y luego cómo se estructura una relación jurídica, “relación equivale a referencia, comunicación entre dos o más seres.”<sup>168</sup> Sin embargo, esta comunicación, es siempre una relación que se da en la vida diaria; pero, existen innumerables clases de relaciones como muchas son las formas con lo que los seres humanos se comunican. Sin embargo, para que una relación de la vida pueda ser jurídica es indispensable que el sistema jurídico la reconozca para su protección. “Relación jurídica es una relación de la vida reconocida y sancionada por el Derecho”.<sup>169</sup> Según Aguilar Guerra, el concepto de relación jurídica obligatoria se puede aprehender fácilmente de la manera siguiente: como sabemos, la vida del ser humano es una vida de relación con los demás, es decir, se basa en relaciones de alteridad, las cuales pueden tener el más variado de los contenidos, ejemplo: una relación de amistad, relaciones familiares, de vecindad, profesionales entre otros.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Librería Juris. Se terminó de imprimir en los talleres gráficos “Santa Fe” en Rosario, noviembre 2009. Impreso en Argentina. Pág. 38 de 890.

<sup>167</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. Pág. 247

<sup>168</sup> Puig Peña, Federico. Opp. Cit. Compendio de Derecho Civil Español I, parte general, tercera edición. Pág. 178

<sup>169</sup> *Ibíd.* Pág. 178

<sup>170</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Obligaciones. Cuarta Edición. Corregida y actualizada. Guatemala, 2007. Impreso en Litografía Orión. Pág. 32.

### 3.11. Fin del proceso

Existen dos corrientes doctrinarias importantes: “la subjetiva y la objetiva”<sup>171</sup>. Subjetiva: comprende a la concepción privatística del proceso, tomándola como una institución de derecho privado; tiene por objeto definir las controversias entre las partes, existe discusión entre dos o más personas con intereses opuestos, desde luego basadas en normas jurídicas.

La doctrina objetiva sostiene que como fin del proceso “la actuación del derecho substancial, no es indispensable la existencia del proceso para que el derecho objetivo o substancial se manifieste”.<sup>172</sup> Ejemplo es que en los casos que las obligaciones se cumplen en forma voluntaria, no habría proceso. Alsina, citado por Aguirre Godoy, sostiene que la misión de la ley “consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su resolución por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública.”<sup>173</sup>

Chiovenda, citado por Aguirre Godoy, sostiene que “el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tener presente tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico”.<sup>174</sup> Es entendido que sin la existencia de la norma jurídica no es posible definir la cuestión planteada en un proceso.

### 3.12. Clases de proceso

El sistema jurídico guatemalteco en materia procesal civil lo clasifica en procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares. Guasp, citado por Aguirre Godoy, sostiene que la clasificación que tenga una importancia verdadera del proceso civil se obtiene del análisis de la actuación “a que el proceso tiende”. El demandante

---

<sup>171</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 251.

<sup>172</sup> *Ibíd.* Pág. 252

<sup>173</sup> *Ibíd.* Pág. 252

<sup>174</sup> *Ibíd.* Pág. 252

plantea la demanda que da origen al proceso he aquí su formación, el objeto preciso de esta acción es la pretensión. Esta llamada pretensión siempre busca se logre una determinada conducta del órgano jurisdiccional. Sin embargo, la petición es variada o diversa si lo que se pide “es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama “cognición” o de conocimiento; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución.”<sup>175</sup> En este último caso (ejecución), el derecho está declarado, se ejecuta porque existe incumplimiento de la obligación.

En base a lo expuesto, Guasp citado por Aguirre Godoy, sugiere la siguiente clasificación: proceso civil de cognición que comprende: a) proceso constitutivo: se pretende obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, teniendo su origen precisamente en la pretensión, nace aquí una sentencia constitutiva; b) “proceso de mera declaración o proceso declarativo, se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica, la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas”; c) proceso de condena, en este caso se tiende a hacer que sobre el sujeto pasivo o demandado cumpla con la pretensión una obligación determinada, si el juez se inclina a favor del demandante de acuerdo a pruebas aportadas por éste al proceso, entonces la pretensión y la sentencia se llaman: condena.”<sup>176</sup>

En cuanto al proceso civil de ejecución, comprende: a) Proceso de **dación**, aquí se pretende un “dar” del órgano jurisdiccional, que puede ser dinero u otra cosa, mueble o inmueble; y b) de transformación que consiste en que la conducta que se exige del órgano de la jurisdicción es un hacer distinto del dar<sup>177</sup>.

### **3.13. Principios básicos del proceso**

Se hace indispensable señalar algunos principios básicos del proceso aun cuando no todos los tipos de procesos aplican los principios a enunciarse, todo depende del

---

<sup>175</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 259

<sup>176</sup> Ibíd. Pág. 260

<sup>177</sup> Ibíd. Pág. 261

ordenamiento legal que rijan cada proceso en particular en un determinado lugar y determinada época. Los principios más comunes citados por los autores, son:

**a) Principio de impulso procesal.** Este principio se da en el desenvolvimiento del proceso, se asegura la continuidad de los actos procesales de las partes hasta llegar a sentencia. Algunas veces este impulso procesal está a cargo de las partes, que puede denominarse derecho de impulso, otras veces a cargo del juez como el deber que tiene de asegurar la marcha del proceso. Tiene íntima relación con los plazos, extremo que puede establecerse de acuerdo al texto del artículo 64 del Decreto Ley 107: “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario”.<sup>178</sup>

Es importante entender que vencido el término fijado el derecho caduca y el proceso precisamente entra en la etapa sucesiva.

Un ejemplo claro de lo anterior, lo encontramos en el artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere al acuse de rebeldía al establecer: 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 su rebeldía, a solicitud de parte.

**b) Principio dispositivo.** Está regulado en el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su texto dice: “Concordancia entre la petición y el fallo. El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes.” A diferencia del sistema inquisitivo el juez actúa de oficio sin que tenga obligación de consultar a las partes como sucede con lo que preceptúa el artículo 64 del mismo Código Procesal Civil y Mercantil que en su parte conducente establece: vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna de las partes, ejemplo cuando vence el plazo de ocho días en un

---

<sup>178</sup> Aguirre, Mario. Opp. Cit. Pág. 262

incidente, el juez debe dictar la resolución que corresponde (ver artículo: 140 de la Ley del Organismo Judicial). Esta es una excepción al principio dispositivo.

Se hace indispensable tomar en cuenta la iniciación del proceso, para mejor entender este principio. En este caso “nos seguimos rigiendo por los principios romanos de *nemo iudex sine actore* y *ne precedat iure ex officio*, que según los cuales es necesaria la iniciativa de parte, deduciendo su pretensión ante el juez que corresponde, para que pueda iniciarse el proceso civil.”<sup>179</sup>

No se puede hablar de un proceso totalmente dispositivo, en virtud de que en este principio es donde las partes tienen únicamente la disposición sobre el proceso; son ellas las que impulsan el proceso, sin embargo, existe siempre una “mixtificación,”<sup>180</sup> el efecto de este principio es el de limitar las facultades del juez, pues él no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión. En este caso se habla también del sistema legal en virtud de que la ley faculta al juez dar cumplimiento a ciertas etapas del proceso o ciertas actividades procesales sin la intervención de las partes. Este sería una excepción al principio dispositivo.

Ejemplo el artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial establece lo relacionado a la prueba. Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considerare necesario, el mismo abrirá a prueba por el plazo de ocho días... se entiende que el juez lo debe de hacer de oficio, en materia procesal se llama “impulso procesal”. Es otra excepción al principio dispositivo.

Couture, citado por Aguirre Godoy enuncia las principales manifestaciones de este principio<sup>181</sup> siendo las más importantes: **i)** en la iniciativa, rige el principio de **nemo iudex sine actore**;<sup>182</sup> **ii)** en el impulso no existe un principio dispositivo puro, sino hay facultades concedidas al juez, artículo 64 del Decreto Ley 107, 2º párrafo;

---

<sup>179</sup> Vescovi, Enrique. Los Principios Procesales en el Proceso Civil Latinoamericano. Coursillo dictado por Enrique Vescovi, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM- Pág. 5 de 39

<sup>180</sup> *Ibíd.* Pág. 262

<sup>181</sup> Aguirre Godoy, Mario. *Opp. Cit.* Págs. 264-265

<sup>182</sup> *Ibíd.* Pág. 264

**iii)** disponibilidad del derecho material, por ejemplo el desistimiento, la transacción y la caducidad; **iv)** disponibilidad de las pruebas, las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Artículo 126 del Decreto Ley 107; **v)** límites de la decisión, el juez debe dictar sentencia de acuerdo con lo pedido por las partes procesales, es entendido que no debe resolver de oficio sobre excepciones que están únicamente a disposición de ellas (artículo 26 del Decreto Ley 107). El último párrafo del artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, establece: ..., d) la parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso, **vi)** legitimación para recurrir, en ningún momento pueden interponer recurso por el agravio causado quienes no son partes en el proceso, debe reclamar esos agravios la persona legitimada para el efecto.

**c) Principio de igualdad.** Constituye una garantía procesal en algunas ocasiones; también se llama principio de contradicción o bilateralidad, esto significa que a las partes que están involucradas en un proceso debe dárseles la misma oportunidad de participación (artículo 4 de la Constitución Nacional).

**d) Principio de inmediación.** Consiste en el conocimiento directo del Juez de las partes y de manera especial a la recepción de medios de pruebas aportadas al proceso. Este principio tiene vinculación directa con el principio de oralidad en los juicios y no tanto con el sistema escrito (artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**e) Principio de concentración.** Se pretende acelerar el proceso, acumulando la prueba<sup>183</sup>, ejemplo: recepción de la prueba en una sola audiencia.

**f) Principio de economía.** Consiste en que la administración de justicia sea gratuita y obligatoria aun cuando en la práctica, sucede otra cosa. Es necesario simplificar los procesos para no hacer incurrir en gastos exagerados a las partes.

---

<sup>183</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 269

**g) Principio de probidad.** Este principio obliga a las partes a conducirse en el desenvolvimiento del proceso siempre con la verdad. Ejemplo, en la declaración de parte se debe hacerla bajo juramento de ley (artículo 134 del Decreto Ley 107).

**h) Principio de publicidad.** En materia de procedimiento civil, los actos son públicos, como sucede con la publicidad de los fallos, vistas públicas entre otras. Se relaciona con la ejecutoria y publicidad, ya que concluida la tramitación del recurso se enviarán los autos a donde procedieren,..., los fallos de la casación deberán darse a conocer en la publicidad de los tribunales (artículo 635 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco). Este principio también tiene rango constitucional. (Artículo 30 de la Constitución Nacional).

**i) Principio de oralidad.** El juicio oral es de trámite breve, aunque es una característica de ciertos juicios, que precisamente se desarrollan por audiencias orales, destacándose la concentración de pruebas y actos procesales<sup>184</sup>, que se documentan en actas (artículos 199 al 228 del Decreto Ley 107).

**j) Principio de preclusión.** Existen sistemas procesales en que es marcada la diferenciación del proceso en etapas; cuando pueden separarse las distintas fases procesales, precisamente se puede hablar de preclusión, en otras palabras se puede “aplicar el concepto de preclusión.”<sup>185</sup> Este principio puede ser aplicado perfecta y adecuadamente en los procesos por etapas, que las fases procesales son separadas.

Ejemplo de lo anterior, el período de prueba en un juicio ordinario es de treinta días (artículo 123 del Decreto Ley 107); en un incidente de ocho días (artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial). Según Aguirre Godoy, “el paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior.”<sup>186</sup> El término preclusión significa “cerrar o clausurar”.

---

<sup>184</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 274

<sup>185</sup> Ibíd. Pág. 275

<sup>186</sup> Ibíd. Pág. 275



Si el plazo para contestar la demanda es de tres días y el demandado no comparece, se tendrá por contestada la misma en sentido negativo, previo acuse de rebeldía podrá abrirse a prueba el proceso. Aguirre Godoy dice que existe otra institución que es prácticamente parecida a la preclusión, y en este caso sería la cosa juzgada, con la diferencia de que aquella opera dentro del proceso, y ésta fuera del proceso, apoyándose prácticamente en la resolución de la terminación normal del proceso, como la sentencia. En ciertos casos también en la terminación anormal del proceso, “cuando la ley atribuye a ésta última efectos de cosa juzgada (transacción)”. Alsina citado por Aguirre Godoy, sostiene que la preclusión es el medio por el cual el legislador se vale para hacer progresar el desenvolvimiento del proceso y de esta forma impide “el retroceso de los actos procesales.”<sup>187</sup>

Según lo que se ha entendido en la lectura anterior, se pregunta ¿cómo se forma en sí el proceso?, la respuesta sería con la demanda y la primera resolución del juez. Si entendemos que el proceso es una sucesión de actos de las partes y del juez; se sigue formando el proceso con la contestación de la demanda o la interposición de excepciones previas. Ejemplo: en un juicio ordinario de Nulidad Absoluta de Diligencias Voluntarias de Titulación Supletoria, inventariadas bajo número: cincuenta y cuatro guión dos mil cuatro oficial primero (54-2004. Oficial 1º.) del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de la ciudad de Huehuetenango, se tiene a la vista la demanda de fecha veintiséis de mayo del año dos mil once; la resolución de trámite de fecha nueve de junio del año dos mil once, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango; luego aparece un memorial de fecha Huehuetenango, veinte julio dos mil once de interposición de dos excepciones previas, seguidamente existe la resolución del juzgado de fecha veintiuno de julio del año dos mil once.

Lo anterior ejemplifica precisamente la sucesión de actos procesales de las partes y del juez, se está ejemplificando un caso real cómo se forma un proceso y muchos

---

<sup>187</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 276

sostienen que éste es estático y que el procedimiento es funcional y surge la interrogante entonces ¿cuál realmente es el comienzo y terminación de ese proceso estático y en qué momento empieza ese desenvolvimiento?, la respuesta del segundo punto es que, el desenvolvimiento del proceso empieza precisamente con la primera resolución del juez luego, se notifica al demandado, dependiendo de la actitud de éste último si contesta la demanda u opone excepciones previas, entonces empezaría en este caso el procedimiento.

Por su parte **Juan Monroy Gálvez**, afirma que también forma parte de los principios del proceso el principio de contradicción o audiencia bilateral. También se le conoce con el nombre de bilateralidad, que consiste en que “todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes,” es decir, “que todo acto procesal debe ocurrir con la información precisa y oportuna a la parte contraria, salvo en casos excepcionales previstos en la norma procesal,”<sup>188</sup> un juez no podrá tomar decisiones que afecta a los intereses de las partes sin antes conocer cuál es la posición de éstas al respecto, y por eso debe concedérseles la oportunidad de manifestarse con relación al tema en discusión. Desde luego, en las audiencias bilaterales surge el principio de contradicción como una garantía procesal, por la razón de que las partes en el proceso civil, uno es demandante y el otro demandado, lógicamente debe prevalecer entre ambas partes la justicia y la equidad, de alguna forma se está operativizando el derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional en su artículo doce (12).

El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. “La actividad jurisdiccional como actividad del Estado, es decir, de ser órganos jurisdiccionales se convierte en un instrumento de paz y de seguridad social.” Es por tal motivo que los jueces o tribunales están obligados a motivar sus resoluciones judiciales, esto, para impedir que la autoridad del Estado se convierta en dictadura. Sin embargo, no hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, ejercían su función y resolvían lo que consideraban que era justo, es decir, a partir de

---

<sup>188</sup> Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Estudio Monroy Abogados. Editorial Temis. Bogotá 1997. Págs. 80 y 81.

su intuición.<sup>189</sup> Actualmente en el proceso moderno es obligación de los jueces emitir sus resoluciones con su debida motivación, esto quiere decir, con sus fundamentaciones de hecho y de derecho, consecuentemente, no pueden emitir resoluciones antojadizas o al azar del destino.

### 3.14. Los actos procesales

Los actos procesales son todos aquellos que se realizan dentro de un proceso, por ejemplo una notificación a los sujetos procesales, la práctica de una prueba, entre otros. Según el autor Azula Camacho, citado por la Universidad Católica de Colombia, argumenta que los actos procesales se definen como las actuaciones que dan lugar al paso de una etapa a otra, y las realizadas dentro de cada una de ellas, por cualquiera de los sujetos del proceso.<sup>190</sup> La realidad es que efectivamente es el paso a otra actividad procesal, por ejemplo en un incidente el plazo para la prueba es de ocho días, luego, el juez resuelve el incidente y según sus intereses, si se declara sin lugar dicho incidente en contra de los intereses del incidentista, plantea recurso de apelación y éste lo conoce un tribunal de segunda instancia y si es un juicio ordinario pueda que el auto sea definitivo, procede entonces el recurso de casación, se entiende entonces que en esta etapa asegura un conjunto de actos concatenados entre si y así sucesivamente se estructuran los actos procesales, puede la parte actora apelar o la parte demandada según el caso. **El autor William Ernesto Tórrez Peralta**, sostiene que los actos procesales “es una especie de acto jurídico, es decir, una expresión de la voluntad humana, cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídico procesal”<sup>191</sup> Efectivamente los actos procesales constituyen el desenvolvimiento o desarrollo del proceso o equivale decir el procedimiento hasta llegar a sentencia, de ésta nacen los recursos, como decir, recurso de apelación, casación hasta llegar a la acción constitucional de amparo.

---

<sup>189</sup> Ibíd. Pág. 82

<sup>190</sup> Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010. Pág. 242

<sup>191</sup> Tórrez Peralta, William Ernesto. Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense. Tomo I. Lea. Grupo Editorial. Impresión Comercial La Prensa. Managua, Nicaragua, abril 2009. ISBN: 978-99924-77-21-2. Pág. 113.

Existen actos realizados por el órgano de la jurisdicción y actos realizados por las partes. Se sostiene la tesis de que todo “hecho” es considerado a aquel que produce una modificación en el mundo exterior. Sin embargo, para que sea un hecho jurídico o para que tenga esta calidad, desde luego, debe producir sus efectos en el campo de determinadas relaciones de derecho.

**Requisitos de los actos procesales.** Además de los requisitos que en cada caso se establezcan, los actos deberán ser lícitos, pertinentes y útiles. Habrán de ser realizados con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo.<sup>192</sup> Tomando en consideración que el interés es un elemento fundamental de la acción, ya el anteproyecto del código procesal general es más moderno, toma en cuenta los elementos fundamentales de la acción.

Por ejemplo, en los hechos naturales no interviene la voluntad humana, sin embargo, producen consecuencias jurídicas. La muerte es un hecho y también el nacimiento, en estas situaciones no existe la intervención del hombre (esto es discutible).

Por el contrario los actos jurídicos según Aguirre Godoy, son una clase de hechos jurídicos precisamente por las consecuencias que producen por la intervención de la voluntad humana, “sea en forma expresa o tácita.”<sup>193</sup> A manera de conclusión todo aquel conjunto de actos o dicho en otras palabras todo suceso que de alguna manera produce consecuencias jurídicas en el proceso es acto jurídico procesal. Guasp, citado por Aguirre Godoy, proporciona la siguiente definición: “aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que impone la institución procesal”.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Anteproyecto Código Procesal General. Comisión Redactora: Dr. Mario Aguirre Godoy. Dr. Roberto Aguirre Matos. Lic. Francisco Chávez Bosque. Proyecto: Agilización de procesos judiciales PNUD GUA/00/004. Libro número 2 de la actividad procesal. Título 1. Disposiciones Generales. Capítulo 1.- De los Actos Procesales en General.

<sup>193</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 317

<sup>194</sup> Ibíd. Pág. Pág. 316

Es importante explicar qué se entiende por producción del acto y por recepción. En cuanto a la primera, para que exista debe prevalecer la voluntad humana.<sup>195</sup> La segunda, también requiere de la intervención de esa misma voluntad humana mediante la cual el acaecimiento que se produce llega a su destinatario. En términos muy sencillos, se producen los actos y luego se notifican a quienes corresponde. Aunque estos dos momentos deben ser y de hecho son separables en la práctica, sin embargo, su realización es simultánea.

Es necesario hacer una diferencia entre lo que es producción del acto, es decir, lo que es propiamente una declaración y lo que es una manifestación de voluntad. “La declaración” que es una expresión de voluntad que se dirige a obtener modificación de una realidad que el acto produce, mediante signos del lenguaje. Un ejemplo típico sería la demanda que da inicio al proceso. Se toma la “manifestación” como una exteriorización de la voluntad humana “que sin declarar explícitamente dicha modificación, la origina”,<sup>196</sup> como sucede con la entrega de un memorial a un órgano jurisdiccional.

### **3.15. Actos procesales, su clasificación**

**3.15.1. Clasificación de Couture.** Este, en primer lugar toma como elemento importante al autor del acto procesal y los divide en:

**a) Actos del Tribunal.**<sup>197</sup> Entre estos están los siguientes: 1) actos de decisión, mediante los cuales se resuelve el proceso y todos aquellos incidentes que acaecen dentro del proceso principal o bien el impulso del mismo proceso; 2) actos de comunicación, consisten en comunicar a las partes o a las autoridades los actos de decisión; y 3) actos de documentación, en todas las actuaciones de los Tribunales se deja constancia en forma física (documental), también del tribunal o de los terceros que intervienen en el proceso, por ejemplo, en la declaración de un testigo se documenta mediante un acta.

---

<sup>195</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 317

<sup>196</sup> Ibíd. Pág. 317

<sup>197</sup> Ibíd. Pág. 318

**b) Actos de las partes.**<sup>198</sup> En estos actos se debe mencionar los actos de obtención y disposición: actos de obtención, que consisten en la petición. Se refieren a la esencia del asunto que se ve, por ejemplo, toda demanda conlleva ciertamente una pretensión tanto de la parte actora como de la parte demandada o puede tratarse también de una cuestión no meramente de fondo, sino de desenvolvimiento, por ejemplo cuando se hace una solicitud pidiendo que se rechace un medio de prueba, lógicamente de la parte contraria.

**c) Actos de disposición.** En esta clase de actos se menciona el derecho y la facultad del demandado de allanarse a una demanda. A través de él se estaría reconociendo la verdad de los hechos y también el derecho que se invoca en dicha demanda por parte del demandante (artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco). También está el desistimiento, mediante el cual el demandante desiste de su pretensión; la transacción artículo 2151 del Código Civil guatemalteco.

**d) Actos de terceros.** En este caso concurren terceras personas que nada tienen que ver en el proceso, su participación consiste únicamente en declarar, ejemplo los testigos, dictamen de peritos y el notario cuando facciona algún documento (acta notarial como prueba dentro del proceso).

**Eduardo Juan Couture**, citado por la Universidad Católica de Colombia, hace algunas clasificaciones de los actos procesales. Atendiendo a los sujetos: son actos del tribunal, se divide en:

- Providencias: sirven para la ordenación material del proceso.
- Autos: sirven para el impulso del proceso. A través de los autos se resuelven los recursos. Contra las providencias y las que no se pueden resolver por providencias, lo hacen por sentencia.

---

<sup>198</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 319

- Sentencias: sirven para la decisión del proceso.<sup>199</sup> Entiéndase por sentencia “el acto judicial que resuelve (heterocompositivamente) el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones (tesis – antítesis) mantenidas por los antagonistas o sujetos procesales, es decir, actor y demandado.”<sup>200</sup>

En el ordenamiento procesal civil guatemalteco, las providencias equivalen a los decretos de trámite, los autos son aquellos que no deciden cuestiones principales del proceso como los incidentes interpuestos por algunas de las partes procesales que doctrinariamente equivale decir sentencia interlocutoria; y la sentencia que se refiere a la fase final, donde el juez decide todo lo actuado y establece si acoge las pretensiones del actor las cuales fueron planteadas en la demanda inicial.

Por su parte **Eduardo Juan Couture**, en su libro Estudio de Derecho Procesal Civil, cita a Goldschmidt, Teoría General del Proceso, libro editado de éste último y clasifica los actos procesales en la forma siguiente:

A) Actos de obtención: a) peticiones, o requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado, es decir, es una petición dirigida al juez pidiéndole que dicte resolución sobre determinado contenido, por ejemplo cuando se pide se abra a prueba un juicio sumario por quince días; se solicita al juez que libre despacho a un determinado juzgado de paz para la práctica de un medio de prueba auténtico, por ejemplo un reconocimiento judicial; b) afirmaciones o sea participaciones de conocimiento de hechos o de derechos, que se hacen al juez por una de las partes y que son adecuadas para que sea acogida la petición, es decir, cuando se evacúa la audiencia para el día de la vista en un proceso, convenciendo al juez que acoja determinada pretensión porque es procedente de acuerdo a la prueba ofrecida y aportada; c) pruebas: son actos de las partes tendientes a convencer al juez

---

<sup>199</sup> Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010. Pág. 242

<sup>200</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. Opp. Cit. Pág. 44 de 890.

de la verdad de la afirmación de un hecho, o sea cuando se solicita al juez que se diligencie un medio de prueba para demostrar la pretensión.

B) Actos constitutivos: a) convenios procesales, es decir, los acuerdos en que puedan arribar las partes para solucionar una situación procesal (conciliación o transacción), en nuestro proceso civil se dan estos institutos procesales como una forma anormal de la terminación de un proceso. Hay conciliación cuando las partes involucradas en un proceso llegan a un acuerdo de solucionar el conflicto en la vía voluntaria, en este caso se da la terminación del litigio y la desjudicialización de los procesos en los órganos jurisdiccionales; b) declaraciones unilaterales de voluntad (otorgamiento y revocación del mandato, desistimiento), o sea, las realizadas por las partes voluntariamente para constituir o dejar sin efecto un acto procesal; c) participaciones de voluntad, que difieren de las anteriores en que la voluntad manifestada no tiene por qué coincidir con el efecto producido (allanamiento a la demanda, confesión, juramento). “Conforme se examina esta clasificación, se advierte que los actos que configuran una efectiva posibilidad de defensa son los actos de obtención. Los actos dispositivos, que se hallan normalmente en la periferia del proceso contribuyen a determinar situaciones procesales; pero el proceso, para su desenvolvimiento, puede prescindir de ellos. Nada sucede si alguno de los ejemplos de actos dispositivos que acaban de proponerse, se halla ausente del proceso. Algunos de ellos, como la conciliación y la transacción, son verdaderos sustitutivos del proceso mismo.”<sup>201</sup>

### **3.16. Requisitos de los actos procesales**

Guasp define requisitos, como “el conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos los efectos a que normalmente va destinado”.<sup>202</sup> Se hace necesario hacer un breve análisis de estos actos del proceso para entender cuáles son esos requisitos que los convierten en eficaces.

---

<sup>201</sup> Couture, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Sociedad Anónima. Editores Buenos Aires. Argentina. Págs. 60 y 61

<sup>202</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 322.



De acuerdo con la sistemática utilizada por Guasp, se hace necesario examinar los requisitos subjetivos, objetivos y de actividad.<sup>203</sup>

**l) Requisitos subjetivos.** Este requisito se refiere a los sujetos que los produce, siendo ellos según Guasp, citado por Aguirre Godoy, la aptitud y la voluntad.<sup>204</sup>

**a) La aptitud.** En este caso, se refiere a la aptitud de derecho y es por eso que si se trata del órgano jurisdiccional, éste debe estar dotado de la facultad de administrar justicia, también de competencia y de compatibilidad relativa, es decir, la ausencia de causas de abstención o de recusación.<sup>205</sup> En otras palabras las partes, deben tener capacidad legal para ser parte y poder realizar actos procesales; estar legitimadas para ello, gozar del poder de postulación.

**b) La voluntad.** Es un tema que se sitúa sobre la voluntad, “todo acto procesal es motivado por una voluntad interna.” Afirma Aguirre Godoy, como regla general puede sostenerse en derecho procesal “la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real”.<sup>206</sup>

Guasp citado por Aguirre Godoy, sostiene “que no existe, con carácter general, el efecto invalidante de la violencia o del miedo dentro del ámbito del proceso civil”. Sin embargo, sí lo puede existir si una norma así lo regula o lo prescribe o bien se deduce de su interpretación extensiva. En materia de legislación comparada (en el caso de la ley española, artículo 442, al referirse a los actos judiciales bajo intimidación o la fuerza, serán nulos ipso jure). En Guatemala, tiene rango constitucional, artículo 44.

Para que el acto civil tenga plena validez es necesaria la concurrencia de los requisitos de discernimiento, intención y libertad. Cuando se trata de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del juez y la capacidad es un presupuesto indispensable de la relación procesal, “para que se

---

<sup>203</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág 322

<sup>204</sup> Ibíd. Pág. 323

<sup>205</sup> Ibíd. Pág. 323

<sup>206</sup> Ibíd. Pág. 323

advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de la voluntad”.<sup>207</sup>

## II) Requisitos objetivos

Estos requisitos son posibilidad, idoneidad y la causa,<sup>208</sup> la razón es que los actos procesales deben de ser posibles para la finalidad que se busca y de ser justificados.

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

**b) Idoneidad.** La idoneidad en este caso no es genérica del acto, sino específica del objeto sobre que recae. “puede ser el objeto físico y moralmente posible, sin embargo, “inadecuado para el acto en que se intenta recoger.” Ejemplo, “hacer valer una pretensión de ínfima cuantía en un juicio declarativo de mayor cuantía.”

**c) Causa.** También es un problema que surge dentro de los requisitos objetivos del acto procesal. Según Guasp, citado por Aguirre Godoy, “la *causa* de un acto procesal, es su por qué jurídico, la razón objetiva del mismo no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza.”<sup>209</sup> También sostiene que en algunos casos ese por qué jurídico puede determinarse en un motivo legal, por ejemplo en el caso del recurso de casación y en el de revisión.

**III) Requisitos de actividad.** En todo acto procesal como cualquier actividad que el hombre realiza se necesita emplear tiempo, lugar y forma.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 325

<sup>208</sup> Ibíd. Pág. 335

<sup>209</sup> Ibíd. Pág. 326

<sup>210</sup> Ibíd. Pág. 327

### 3.17. El tiempo en los actos procesales

Se hace necesario estudiar el tiempo en que duren los actos procesales. En teoría cada acto procesal debe durar dentro de un determinado tiempo para que produzca sus efectos. El demandado requiere de tiempo suficiente para contestar la demanda y obtener un legítimo derecho de defensa ante la pretensión del demandante, así es cómo surgen los términos y los plazos.

#### a) Términos y plazos.

Doctrinariamente término es diferente a plazo, esto, es en la legislación alemana, sin embargo, en Guatemala como otros países hispanoamericanos e incluso en España, “se comprenden bajo la denominación de **“términos”**. Según Kisch, citado por Aguirre Godoy, los **“plazos** son espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de los actos procesales unilaterales, es decir, para las actividades de las partes fuera de las vistas, como es, por ejemplo, la interposición de un recurso.”<sup>211</sup> El plazo es el tiempo fijado por la ley para hacer uso de un recurso, ejemplo el plazo de quince días que la ley concede a los sujetos procesales para interponer el recurso de casación civil (artículo 626 del Decreto Ley 107), este precepto legal dice término, pero, el artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial, establece que...f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el artículo 46 de la Ley del Organismo Judicial.

Término, significa como sostiene Alcalá Zamora y Castillo, “el punto de tiempo marcado para el comienzo de un determinado acto (celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, práctica de un remate, reunión de la junta de acreedores, etc.)”.<sup>212</sup> El plazo supone un lapso dentro del cual pueden ejercitarse los

---

<sup>211</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 328

<sup>212</sup> Ibíd. Pág. 329

actos procesales. En Guatemala se dice término de prueba cuando en realidad es un plazo. El ordenamiento procesal civil y mercantil se refiere a términos y plazos.

El Jurista Aguirre Godoy, es del criterio que se utilice sólo la palabra “término”, para evitar problemas de interpretación. Cuando la ley habla de términos legales deja fuera, en el acápite, a los judiciales o sea los fijados por el juez. Existe evidente confusión al referirse a plazos y términos, lo aconsejable es utilizar solo uno, ya sea término o plazo. La Ley del Organismo judicial al referirse a esta cuestión establece plazos, según artículo 45, reformado por el Decreto número: 59-2005 del Congreso de la República, así mismo en su artículo 46, establece: Horas. El plazo establecido o fijado por horas, se computará tomando en cuenta..., así sucesivamente en los artículos 47 al 50 se refiere solo de plazos y no de términos.

Es necesario entonces unificar criterios para una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil en relación a estos cuestionamientos para utilizar únicamente plazo y no término, con lo que se está de acuerdo en este trabajo.

#### **b) Clasificación de los plazos:** legales, judiciales y convencionales

**Plazos legales.** Son los establecidos por la ley, ejemplo el plazo para el emplazamiento es de nueve días en un juicio ordinario (artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**Plazos judiciales.** Son aquellos que el juez tiene la obligación de señalar (artículo: 49 de la Ley del Organismo Judicial).

**Plazos convencionales.** Estos plazos no son muy frecuentes, en algunas ocasiones las partes de común acuerdo piden al juez dar por concluido el período de prueba antes del ordinario, si las pruebas ofrecidas por ambas partes ya se hubieren practicado. (Artículo 125 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**Plazos comunes y particulares.** El término es común cuando corre para ambas partes en el proceso, ejemplo típico sería el período de prueba en el juicio ordinario, (artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil). Y lo que dispone el artículo 550

del mismo cuerpo legal precitado, al establecer a los terceros que aleguen un derecho de dominio o de preferencia, una vez resuelta su admisión en el proceso se les concederá un término de prueba por diez días, común a todos los que litigan, según la ley.

**Plazo particular.** Se refiere cuando únicamente es una persona, ejemplo: el plazo que se le concede al demandado para contestar la demanda en un juicio sumario de desocupación (artículo: 233 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**Plazos prorrogables e improrrogables:** consiste en la seguridad de que si pueden extenderse o no los plazos para el cumplimiento de los actos procesales. “En principio, no hay ningún impedimento para que el juez pueda extender los términos que él mismo ha fijado, si no está señalada su duración máxima en la ley”. Pudiera ser posible si el juez ha fijado un plazo dentro del cual se cumple o se hace valer un derecho; extenderlo es una garantía procesal y con ello se garantiza el derecho de defensa.

En cambio los términos legales son improrrogables, salvo que la misma ley permita su prorrogabilidad. Ejemplo, el término ordinario de prueba que puede prorrogarse por diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. (Artículo 123 del Decreto Ley 107).

Sin embargo, son improrrogables los plazos que se conceden para la interposición de los recursos, en el caso de la apelación, (artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil)..., el término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito.

Se debe tener mucho cuidado y no confundir la prorrogabilidad o improrrogabilidad de un término con su carácter perentorio. Un término perentorio como se entiende es improrrogable, sin embargo, no todo término improrrogable es perentorio. La perentoriedad consiste en que el acto procesal no puede ejecutarse fuera del término, porque la preclusión ha producido la caducidad del derecho.

**Plazos perentorios y no perentorios:** los perentorios Couture los llama plazos fatales y plazos preclusivos, por los efectos que producen para las partes. Los define como “aquellos que, vencidos, producen la caducidad del derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria;”<sup>213</sup> para interponer el recurso de apelación que establece el artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil, existe un plazo restringido de tres días, es perentorio.

En relación con los términos no perentorios, se necesita la intervención de la parte contraria para que produzca la caducidad del acto procesal, esto quiere decir que para que haya preclusión se necesita el acuse de rebeldía, (artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil), que establece 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 su rebeldía, a solicitud de parte. Significa que el término no es perentorio cuando, no obstante su vencimiento, si la parte contraria no ha pedido el acuse de rebeldía aún puede ejecutarse el acto y tendrá plena validez en virtud de que el derecho no ha caducado.

En este caso, se aplica el principio dispositivo toda vez que mientras la parte contraria no actúa, el demandado aún tiene derecho de actuar. Por su parte **Enrique Vescovi**, sostiene que “los plazos son no perentorios, requiriéndose en general, el acuse de rebeldía para que caduquen”<sup>214</sup>. Es de hacer constar, que la moderna doctrina en materia procesal, sin embargo, le da énfasis al principio de impulso procesal, entendiéndose que esto, no lesiona el régimen de dispositividad, no altera a la posibilidad de transgredir principio alguno, en virtud de que en este caso opera el principio de celeridad procesal.

En la práctica suele suceder esta situación, por ejemplo en una demanda ordinaria de nulidad absoluta de un negocio jurídico, en donde “A” es el demandante y “B” el demandado, éste es notificado de la primera resolución del juicio relacionado

---

<sup>213</sup> Aguirre Godoy, Mario. Opp. Cit. Pág. 332

<sup>214</sup> Vescovi, Enrique. Los Principios Procesales en el Proceso Civil Latinoamericano. Cursillo dictado por Enrique Vescovi, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM- Pág. 7 de 39.

concediéndole audiencia por nueve días para hacer valer sus derechos que le otorga la ley (artículo 111 del Decreto Ley 107), no se contestó la demanda dentro del plazo legal, tampoco el demandante pidió el acuse de rebeldía, como consecuencia se contestó después de los nueve días, es procedente porque aún no existe preclusión, no existe ningún derecho que haya caducado. (Proceso ordinario de nulidad absoluta de negocio jurídico número: 13005-2015-00657-oficial III- del Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil del municipio de Santa Eulalia, departamento de Huehuetenango)

En Guatemala, el ordenamiento Procesal Civil y Mercantil, acoge la orientación del proyecto Couture, en el artículo 64, que en su texto dice: carácter de los plazos y términos. Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna de las partes.

Prácticamente en este caso como lo establece la norma precitada, se recoge el principio de impulso oficial, ya que cuando hay necesidad el juez dicta una resolución para continuar con los trámites del proceso sin necesidad de la intervención de las partes, ejemplo lo establecido en el artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil que hace referencia a la rebeldía, que vencidos los tres días que se le dan al ejecutado para que otorgue la escritura traslativa de dominio y no lo hace, el juez tiene facultad procesal de hacerlo de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste.

**Ordinarios y extraordinarios:** el término ordinario es aquel que transcurre sin que ocurra alguna circunstancia para variarlo. En el ordinario son treinta días comunes a las partes; en cambio el extraordinario, es aquel en que por alguna circunstancia que ocurre dentro del proceso existe necesidad de ampliarlo que no podrá exceder de 120 días, (artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil).

**Modo de computar los plazos:** la duración de un término o un plazo precisamente comprende el tiempo desde que comienza a correr hasta que expira. Para que surta

sus efectos jurídicos, la Ley del Organismo Judicial proporciona las reglas necesarias. Los términos y plazos “pueden contarse por horas, días, meses y años,” (artículo 45 en sus incisos a) y c) de la citada Ley.

**Cómputo de tiempo:** en el cómputo de los plazos legales en toda clase de procesos se observarán las reglas establecidas en el artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las reglas de la materia.

Artículo 46 de la Ley del Organismo Judicial.- Horas. El plazo establecido o fijado por horas, se computará tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio.

Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.

Actuaciones de urgencia. Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes, (artículo 47 de La Ley del Organismo Judicial).

Artículo 48 de la Ley del Organismo Judicial. Plazo de la distancia.- El plazo por razón de la distancia es imperativo, y la autoridad lo fijará según los casos y circunstancias. Artículo 49 de la misma Ley. Facultad de señalar plazo. El juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente. Artículo 50 de la misma Ley. Impedimento. Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegar y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento. La Ley del Organismo Judicial en actual vigencia establece en su artículo 45 literal f) que todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo lo establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el artículo 46 de la misma ley.



Por ejemplo se hace la notificación el día de hoy por hora a determinado sujeto procesal y en la cédula de la notificación se consigna a las doce horas con treinta minutos y son veinticuatro horas el término para interponer el recurso, vence el día siguiente a las doce horas con treinta minutos, excepto si fuera una acción Constitucional de amparo. Se trata de términos comunes, no individuales o particulares.

Si bien es cierto que uno de los principios fundamentales de la acción constitucional de amparo es que, todos los días y horas son hábiles también lo es que en un amparo bi-instancial, específicamente en materia de apelación se presentan casos sumamente difíciles por razón de la distancia, la Corte de Constitucionalidad señala audiencia para el día de la vista concediendo a las partes cuarenta y ocho horas para evacuarla (artículo 37 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), existen muchos litigantes en el caso de Huehuetenango, que viven por ejemplo en el municipio de Santa Cruz Barillas, es casi imposible cumplir con este término horas, esta garantía constitucional contiene normas obsoletas que ya no responden a las necesidades sociales que el Estado está obligado a adecuarlas dentro de las posibilidades humanas. Uno de los principios sagrados del idioma Q'anjob'al es que "la justicia debe estar al servicio de todos con equidad." (A'h jun yajau yet masanil konob).

**Suspensión de los términos:** los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a las partes. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento (artículo 50 de la Ley del Organismo Judicial). Es decir, que es dentro de los tres días a partir del momento en que ocurrió tal acto o circunstancia. En caso fuera por enfermedad el impedimento (ver artículo 138 del Código Procesal Civil y Mercantil). Se han dado casos de esta naturaleza en que el juez y secretario se trasladan a la residencia del obligado a declarar y en muchas ocasiones son tácticas dilatorias utilizadas para entorpecer el desenvolvimiento del proceso.

**Habilitación del tiempo:** la Ley del Organismo judicial en su artículo 47, establece que cuando hubiere de practicarse alguna diligencia urgente, el juez de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes. La norma dice que a solicitud de parte o de oficio, no dice en qué momento puede la parte solicitar tal actuación, si se debe dar antes del comienzo del tiempo inhábil o durante éste. Se supone que la solicitud tendrá que hacerse inmediatamente terminado el tiempo hábil. El ordenamiento adjetivo civil en su artículo 65 establece que podrá pedirse, la habilitación de días y horas inhábiles, para la realización de diligencias sin cuyo cumplimiento corra grave riesgo el ejercicio de un derecho. La habilitación deberá pedirse antes de los días o de las horas inhábiles.

Lo establecido por la norma antes transcrita se puede suponer o se entiende que es para diligencias que están pendientes de practicar, sin embargo, se puede creer, que cuando éste no sea el supuesto, como puede pasar cuando la urgencia se presenta durante el tiempo inhábil entonces lógico es que se puede pedir inmediatamente después del tiempo hábil la habilitación, por ejemplo el juez está escuchando un testigo, son ya las tres y treinta minutos, si el juez se le olvida habilitar el tiempo lo debe pedir la parte interesada, esto, ocurre en la práctica. (Artículo 159 del Código Procesal Civil y Mercantil).

### **3.18. El lenguaje oral o escrito**

El sistema guatemalteco, reconoce una combinación de los dos, sin embargo, predomina el escrito. En el ordenamiento adjetivo Civil y Mercantil en su artículo 199 está regulada la materia del juicio oral. En la práctica lo preceptuado por esta normativa legal no se cumple a cabalidad porque las declaraciones de testigos, declaraciones de partes se hace mediante acta, se mixtifica.

Entre otras manifestaciones de carácter oral de los actos se mencionan las vistas públicas (artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil), que en su párrafo segundo dice: "Vista... El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del término señalado en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial..., oportunidad en la

que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo requieren...”. Es decir, se pide que la vista sea pública lo que será concedido, de lo contrario, todo deberá ser por escrito.

## Capítulo IV (Kaneb' tugan)

### 4. La acción como poder jurídico de acceso a la justicia para lograr la pretensión en materia civil y procesal civil

La acción se materializa precisamente en la demanda, según la legislación adjetiva civil guatemalteca, norma contenida en el artículo 106 nos enseña cómo estructurar una demanda. Es prudente advertir que el derecho es creativo, la norma únicamente da la pauta o los fundamentos de derecho y todo lo demás corresponde crearlo, el sustento lo encontramos en las mismas normas procesales.

En la práctica forense en Guatemala, tanto los jueces como los abogados litigantes, tienen el concepto de que acción es lo mismo que pretensión, según la hipótesis de este trabajo se sostiene que en la práctica civil cuesta deslindar el continente del contenido, que es toda una realidad. Sin embargo, la coexistencia de estos dos institutos es ineludible en la vida del derecho procesal. La acción por su propia autonomía puede existir independientemente de la pretensión. Si bien es cierto que no tiene sentido promover una demanda sin que se pretenda algo, también lo es que la acción es autónoma. El juez en el momento de resolver sin el planteamiento de la *pretensión*, no tendría nada sobre qué pronunciarse; es por eso que la acción siempre lleva consigo la pretensión que es la que se hace valer en la demanda.

La acción como poder jurídico de la cual está dotado todo sujeto de derecho puede promover la actividad jurisdiccional y dentro de esta actividad le pide al juez o tribunal le haga efectiva esa pretensión mediante el debido proceso (artículo 12 de la Constitución Nacional). Los procesalistas Montero Aroca y Chacón Corado, sostienen que la pretensión en sentido estricto, es el objeto del proceso, es lo que realmente se persigue a través del proceso, es decir, “aquello sobre lo que verse éste de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos.” Lo consideran también una petición fundada que se dirige a un juzgado,

en contra de otra persona, sobre un determinado bien de la vida.<sup>215</sup>

Desde esa perspectiva, es que la acción se convierte en un derecho subjetivo, autónoma y su existencia es independiente del derecho y de la pretensión. La acción es la base, mediante ésta “se realiza el derecho.”<sup>216</sup> En palabras del tratadista Couture, “para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo.”<sup>217</sup> Esto, acaeció precisamente en el momento en que la acción obtuvo autonomía y el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil, se sostiene esta postura porque la acción como poder jurídico funciona precisamente en el derecho procesal. Pues fue en este preciso momento en que la acción también adquirió personalidad, características y funciones propias.

Con el desarrollo del derecho procesal se ha venido modernizando en su aplicación como toda una novedad, entendiéndose la hipótesis “como cualquier proposición que se basa en conocimientos ya existentes, en su sentido más amplio,<sup>218</sup> pero, se proponen fórmulas para su ampliación y modernización, esto, para su aplicación en la justicia.

De tal forma que la trilogía acción, pretensión y derecho en su conjunto realizan una función indispensable en el proceso, verbigracia la que se materializa en la sentencia y en las demás resoluciones como decir, los autos interlocutorios. El objetivo de este trabajo es sentar la teoría de la trilogía y de esa forma establecer la importante función en su conjunto, es lo que en Guatemala no se ha entendido por la mayoría de los que conocen el derecho. Siendo entonces imprescindible su estudio en nuestro derecho procesal civil.

Si se analiza la separación de dos ejes tan importantes, como lo es la acción del

---

<sup>215</sup> Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Pág. 137. Primera edición 1999, Segunda edición 2002. Tomo 1. Magda Terra editores. Guatemala, enero 2002.

<sup>216</sup> Couture, Eduardo J., Opp. Cit. Pág 52.

<sup>217</sup> *Ibíd.* Pág. 57

<sup>218</sup> Instituto de Filosofía. Metodología del conocimiento científico. Pág. 276. Academia de Ciencias de la URSS. Departamento de Filosofía y Academia de Ciencias de Cuba. Ediciones Quinto Sol, S.A. 5ª. Edición. 1985. México, D.F.

derecho, cabe preguntar qué es el derecho? cómo y en qué momento se declara en materia procesal civil y quién lo declara? El Derecho es “el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.”<sup>219</sup>

Estas son generalidades del derecho. En la práctica, en materia procesal civil el derecho se declara en el momento preciso de resolver, cuando se dicta sentencia y se toma válida la acción, dependiendo del caso y precisamente lo declara el juez.

De lo anterior, es necesario para su mejor entendimiento ejemplificarlo con la sentencia de fecha diecinueve de abril del año dos mil diez: “x” demandante promueve con fecha dieciocho de diciembre del dos mil ocho, demanda de juicio ordinario de nulidad absoluta de negocio jurídico contenido en escritura pública número ciento ochenta, de fecha siete de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, autorizada por el notario “y” en la ciudad de Huehuetenango. En este caso se pide la cancelación de la cuarta y quinta inscripciones de dominio de la finca urbana número cuatro mil diez, folio doscientos veintinueve, del libro treinta de Huehuetenango (esta sería la pretensión o anspruch), en contra de XX y YY. En el proceso se dictó sentencia el diecinueve de abril del dos mil diez. En el apartado denominado: “DE LAS PREMISAS QUE SE ANALIZAN Y RAZONAMIENTO QUE INDUCEN AL JUZGADOR A DECLARAR CON O SIN LUGAR LA DEMANDA.” “El juez, efectivamente al declarar con lugar el juicio ordinario de nulidad absoluta que se pide, hace el siguiente razonamiento: al haberse analizado la prueba antes descrita, el Juzgador es del criterio que la acción planteada por la parte actora, es procedente, pues, hay prueba que demuestra que efectivamente le asiste el derecho de solicitar la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en escritura pública número ciento ochenta, consecuentemente la cancelación de la cuarta y quinta inscripciones de dominio de la finca objeto de litis, en consecuencia se acoge la pretensión procesal de la parte actora, por existir suficientes pruebas”.

---

<sup>219</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Página 508

En los argumentos precedentes (sentencia de fecha diecinueve (19) de abril del año dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango),<sup>220</sup> las diferentes manifestaciones del derecho procesal civil, es decir, la trilogía de acción, pretensión y derecho entra en función. Precisamente se declara el derecho del actor, se acepta la pretensión y se toma como base la acción la cual se materializa en la demanda y la interrogante es “en qué fase se declara ese derecho? La respuesta sería que en la sentencia. Se puede sostener que el “derecho” es una ciencia cultural, del “deber ser,” normativa y pertenece a la del deber jurídico, se utiliza un razonamiento lógico jurídico abstracto-deductivo. Es cierto que en dicha sentencia no existe secuencia lógica, tecnicismo jurídico, sin embargo, se llega a comprobar las funciones específicas de acción, pretensión y derecho.

En el caso referido se declara eficaz la acción como un poder jurídico, se hace la declaratoria del derecho de la parte actora, se logra obtener satisfactoriamente la pretensión. En este análisis se distingue claramente la trilogía “acción, pretensión y derecho, desde luego, puede demostrarse que no son sinónimos, es lo que en la práctica forense no se logra deslindar y es entonces evidente la comprobación de la siguiente hipótesis *“Las principales dificultades en definir la acción y la pretensión, radica en que en la praxis civil cuesta deslindar el continente del contenido, así mismo lo es como costumbre de litigio considerar que no puede existir acción sin pretensión y viceversa, en tal sentido se ha considerado a ambas como un elemento de un solo concepto que es el acceso a la justicia y en Guatemala existe gran dificultad a acceder a la justicia toda vez que existe aún muy pocos jueces y tribunales,”* del presente trabajo, y se enriquece más con la investigación de campo. Sin embargo, se hace necesario citar el sustento de lo que aquí se sostiene, en relación con la sentencia. El ordenamiento procesal civil y mercantil en la norma contenida en el artículo 196, establece “Vista. Concluido el término de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las

---

<sup>220</sup> Sentencia de fecha 19 de abril del año 2010, dictada dentro del juicio ordinario de nulidad absoluta en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango.

pruebas rendidas y dará cuenta al juez.” Esa vista es un alegato técnico que conlleva el propósito de convencer al juez que la razón está a favor en este caso, del actor.

El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del término señalado en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Esta ley, en su artículo 142, establece el plazo para resolver, así: las providencias o decretos deben dictarse a más tardar el día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días, las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

Es necesario recalcar que el día de la vista se señala de oficio, es decir, de impulso procesal, que no existe necesidad de actuación de las partes, con esto, no se violenta el principio dispositivo, sino todo lo contrario, es para avanzar con el desenvolvimiento del proceso. Ahora veamos brevemente cómo se aplica en la práctica esta situación en Guatemala.

#### **4.1. La acción en el derecho procesal civil guatemalteco**

Se hace necesario realizar un análisis breve de la acción en el derecho procesal civil guatemalteco, desde el origen de nuestro derecho procesal hemos estado sujetos a la legislación española y prueba de ello es que la mayoría de la doctrina que utilizamos es de España. Si analizamos detenidamente nuestra legislación en materia procesal civil nos damos cuenta que carecemos de doctrina alguna que se refiera a la acción concreta. Además, existe conocimiento que España al menos ha evolucionado en torno al tema y la nuestra sigue (legislación) en muchos casos, aferrada a teorías viejas y métodos que ya no responden a las necesidades de la sociedad debido al avance constante de las ciencias sociales.



Indudablemente estas circunstancias han tenido influencia incalculable en la aplicación de la justicia pronta y cumplida en el sistema jurídico nacional. Como lo dice **Maurizio Floravanti** “estamos convencidos que el bajo nivel de teoría repercute en un bajo nivel de la operatividad del derecho<sup>221</sup>”. En Guatemala, las cuestiones políticas han tenido influencias que hasta cierto punto no se ha podido permitir la incorporación de nuevas instituciones jurídicas al ordenamiento interno en esta materia.

En relación con el tema de la acción procesal en particular, ni el anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, ni el actual Código Procesal Civil y Mercantil, definen la acción y la pretensión con claridad. Es de hacer constar que el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil guatemalteco, contenido en el Decreto Ley 2009, “sancionado por la Asamblea Legislativa el 26 de mayo de 1934, derogó el Código de Procedimientos Civiles, emitido por Decreto Gubernativo número 175, de ocho de marzo de 1877”,<sup>222</sup> en su artículo 38 establecía: “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces y en la forma prescrita en la ley”; y en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa: “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código, artículo 51, que es lo mismo del anterior código y solo fue agregado el párrafo siguiente: “para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma.” **Pérez Cajas**, como editor y compilador del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, artículo 51 en su pie de página, se refiere a la pretensión procesal y dice: “... Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma.” El sustentante de éste trabajo sostiene que si alguien promueve la acción como poder jurídico necesariamente conlleva siempre una o varias pretensiones. El referido editor cita a Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado,

---

<sup>221</sup> Floravanti, Maurizio. OPP. Cit. Pág. XI.

<sup>222</sup> Aguirre Godoy, Mario., et. al. Mayo de 1962. Introducción a la reforma Procesal Civil de Guatemala. Pág 153.

quienes definen a la pretensión así: “Pretensión es la petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a una persona, sobre un bien de la vida”.<sup>223</sup>

Si se toma en consideración que la acción es pieza fundamental como poder jurídico, en este precepto legal en forma tácita se estaría definiendo la acción como tal y así sucesivamente, esto es en materia procesal civil, sin embargo, se hace ineludible hacer una relación en materia de derechos humanos relacionado al principio de ne bis in ídem, éste ya “no es un derecho absoluto y, porque no es aplicable cuando: i) la actuación del juez o tribunal que conoció el caso y en determinado momento decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a derechos humanos o al derecho internacional, obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal;” ii) que dicho proceso no se tramitó con las debidas garantías procesales del agraviado, no hubo imparcialidad; iii) no existió una voluntad real de someter al responsable a la acción de la justicia .<sup>224</sup>. La sentencia dictada en estos casos sería una sentencia aparente o fraudulenta, consecuentemente, de nuevo puede reabrirse el caso, circunstancia que no sucede en materia procesal civil. Es un breve análisis de una sentencia en penal, sin embargo, en materia procesal civil, suceden infinidad de casos oscuros contraviniendo los intereses y derechos de las partes.

El procesalista guatemalteco Chacón Corado al citar al maestro Nájera Farfán indica que con razón, que “el actual Código Procesal Civil Nacional, a través de su articulado y especialmente en los preceptos que enuncia con relación a la misma (se refiere a la acción), a veces confundida con la pretensión, se advierte que conserva el concepto privatístico o sea aquel que la hace consistir en el derecho subjetivo sustancial puesto en ejercicio; el de acción en sentido concreto, como derecho a una sentencia favorable al actor.”<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Pérez Cajas, Julio Roberto. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Anotado y Concordado. Primera Edición. Septiembre de 2013. Imprenta y Litografía “Los Altos”. Quetzaltenango, Guatemala. Pág. 13.

<sup>224</sup> Carbonell, Miguel y Caballero González, Edgar S. Convención Americana de Derechos Humanos con Jurisprudencia. Primera Edición Octubre 2015. México D.F., 2016. Págs. 284 y 285.

<sup>225</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Pág. 66

El Código Procesal Civil y Mercantil Nacional en muchas de sus disposiciones todavía utiliza la expresión de acción como sinónimo de pretensión, ejemplo: cuando en el capítulo II se refiere a la competencia, regula las acciones personales y reales, acumulación objetiva de demandas y otros, artículo 11; cuando en realidad de todas maneras se trata de pretensiones. Es sabido que cuando alguien es afectado en su derecho material y surge la necesidad de una declaración de tutela judicial efectiva de ese derecho y que obliga a observar requisitos para su ejercicio, surge la acción como un poder jurídico, se necesita observar requisitos indispensables para su ejercicio, enmarcándose dentro de la teoría de la acción.

En materia de jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha ocho de junio de mil novecientos cincuenta (8 de junio de 1950), dijo que la acción “es el derecho de provocar la actividad jurisdiccional del Estado para la apreciación y realización de los intereses protegidos por el derecho objetivo, y que éste concepto estaba ampliamente respaldado por el artículo treinta y ocho del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.”<sup>226</sup> Si bien es cierto que este aspecto data desde 1950, para el sustentante de este trabajo es un principio que no se puede alterar en relación a la acción y tampoco se deja de creer en él, porque algunos principios de Emanuel Kant desde tiempos antiguos, en la actualidad están vigentes algunos, verbigracia el principio a priori y a posteriori que han inspirado la creación de normas jurídicas en varios países que actualmente están vigentes, también porque son principios que ninguna otra persona ha podido emular.

El Código de Enjuiciamiento Civil de Colombia tiene un concepto más moderno en cuanto a la pretensión al establecer en su artículo 75, que “la demanda con que se promueva todo proceso deberá contener lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad; las varias pretensiones se formularán por separado; los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones debidamente determinados, clasificados y numerados.” Quiere decir, que ese Código sí tiene claro el concepto de

---

<sup>226</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Págs. 66 y 67

acción y pretensión contrario sensu el de Guatemala, porque en reiteradas veces en este trabajo se sostiene que la acción se materializa en la demanda.

En relación con los requisitos que se deben cumplir para pedir una providencia precautoria, en circunstancias como las señaladas tenemos el ejemplo típico regulado respecto a la garantía en el artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, al establecer, en su parte conducente: el solicitante de una medida precautoria está obligado 1º. A determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado. 2º. A fijar la cuantía de la acción si fuere el caso (pues, no sería de la acción, sino la pretensión). 3º. Indicar el título de ella.

El ordenamiento procesal civil y mercantil en su artículo 51, al igual que el artículo 100 del código italiano siempre exigen que el interés para accionar no solo debe existir, sino expresamente lo debe manifestar el que plantea la demanda, pues un extraño no podría hacer valer el interés ajeno para accionar. Según artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, ninguna persona podrá hacer valer en el proceso, en nombre propio, un derecho ajeno.

Hugo Rocco al comentar el artículo 100 del Código Procesal Civil Italiano, indica que “el legislador no precisó ni en qué consiste concretamente el interés para accionar o para contradecir, ni cuándo existe ese interés, ni menos de qué modo se puede establecer cuándo realmente hay, no hay interés para accionar o para contradecir<sup>227</sup>.”

En conclusión el interés para actuar indica Rocco, “es el elemento sustancial del derecho de acción y más concretamente, el interés que, tutelado jurídicamente por el derecho procesal objetivo, prácticamente constituye el derecho de acción.”

De lo analizado, se puede afirmar que la acción y pretensión en el ordenamiento procesal civil nacional, no tiene un significado claro, ya que esta institución no puede sustituir a la acción procesal, que, como se ve, constitucionalmente se la equipara al

---

<sup>227</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Pág. 70

derecho de petición. A manera de recordatorio, para la teoría del derecho concreto de la acción, la pretensión no tiene importancia como la acción y de la cual se constituye en uno de sus presupuestos, y se sostiene que solo tendrá acción la persona que obtiene sentencia favorable. Pero, para la teoría del derecho abstracto, no es necesaria la concurrencia del derecho material en ejercicio de la acción, ya que éste (derecho) se afirma en la demanda y sirve de fundamento precisamente a la pretensión.

Como lo dice **Dalla Via**, la regulación constitucional sería inútil si los poderes del Estado no estuvieran sometidos a ella. Y lo están porque la ley fundamental institucionaliza y ordena los poderes estableciendo sus competencias y su funcionamiento<sup>228</sup>, de tal suerte que estos argumentos tienen plena relación sobre la supremacía de la constitución y en la nuestra este derecho se encuentra regulado en el artículo 28 que dice: Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

El constitucionalista Juan Francisco Flores Juárez, ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, sostiene que “el derecho de petición obliga al poder público a resolver en un tiempo establecido las solicitudes de los administrados o gobernados y que esta circunstancia está íntimamente ligada con el principio de congruencia, que obliga a la autoridad administrativa a resolver la petición formulada, en tal virtud, la violación a la congruencia, implica también violación al derecho de petición”.<sup>229</sup> Es más, **Walderrama González**, sostiene que el derecho es una manifestación de carácter humana, desde luego, una creación del hombre, éste como un ser social y sociable “que al crear las normas jurídicas establece principios y

---

<sup>228</sup> Dalla Via, Alberto Ricardo. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Lexis Nexis, 1ra. Edición. Buenos Aires, Argentina. 12 de Agosto de 2004. Pág. 84.

<sup>229</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Constitución impresa en los talleres gráficos de IMPRESOS. Guatemala, octubre de 2009. Págs. 51 y 52

características que distinguen dichas normas de las demás actuaciones del hombre en las que haya normatividad”.<sup>230</sup>

Las concepciones abstractas se llaman así porque solo se limitan a reconocer como objeto del derecho de acción la actividad jurisdiccional en sí misma considerada, de tal manera que no importa el resultado que se obtenga, sea o no favorable a la persona que hubiera instado la acción jurisdiccional. Para estas teorías la acción es solo un derecho a la actividad jurisdiccional. Sin embargo, es necesario advertir que la acción como derecho fundamental, le asiste a cualquier persona de acudir a los tribunales de justicia para formular sus pretensiones y exigirle al Estado el otorgamiento de la tutela judicial efectiva, por tratarse de un derecho subjetivo público y por supuesto que sin el ejercicio del derecho no se puede obtener la realización de la pretensión.

El derecho de pretender se hace mediante la declaración de voluntad, se dirige contra del adversario para que exista el debido proceso, se le notifica al adversario y éste tiene derecho de contestarla u oponerse a ella, naciendo precisamente el contradictorio en el juicio.

Se hace necesario hacer una distinción entre el derecho subjetivo sustancial y la acción, según Liebman citado por Chacón Corado, el primero, “tiene por objeto una prestación de la contraparte;”<sup>231</sup> la acción tiene por objeto provocar la actividad jurisdiccional, por eso es que el derecho se dirige a la contraparte y tiene, según los casos, su naturaleza privada o pública y su contenido varía del hecho específico, en cambio la acción se dirige hacia el Estado y por eso mismo se caracteriza por su naturaleza pública.

El maestro Nájera Farfán, sostiene que la jurisprudencia nacional ha admitido la naturaleza de la acción procesal como *abstracto*. La sentencia de fecha 16 de octubre de 1947 de la Corte Suprema de Justicia cuando se pronunció a la excepción

---

<sup>230</sup> Guadarrama González, Álvaro. La Axiología Jurídica. En la formación integral de los estudiantes de Derecho. Segunda edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15. México, 2010. Pág. 22.

<sup>231</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Pág. 71

de falta de acción, distinto del adoptado del derecho romano, dice: “como una facultad del individuo nacional o extranjero de invocar la tutela que el Estado promete en abstracto, en determinadas condiciones, a quien tenga interés en pedirla.”

En sentencia de 24 de septiembre de 1948, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, refiriéndose a la acción, dijo: “Deducir una acción ante los tribunales de la República para hacer efectivo un derecho o para que se declare la existencia del mismo, es una garantía constitucional que no puede vedarse ni restringirse.” En consecuencia, no puede oponerse por el demandado la excepción perentoria de “*falta de acción*” para destruirla...Por otra parte, sería absurdo que por sentencia llegara a declararse que el actor no tenía acción, después de haberla iniciado y seguido por todos sus trámites hasta agotarla con la sentencia.

Quiero indicar que la idea precedente efectivamente es necesario sostenerla porque hasta nuestros días tiene plena validez y desde luego no contraría ninguna disposición de carácter constitucional ni menos ordinaria, se sabe, en ciencia las ideas de los grandes hombres aún prevalecen por el valor incalculable que la doctrina actual sostiene.

Los constituyentes guatemaltecos han incorporado a las diferentes constituciones del país, la *acción* como *un derecho fundamental*. Ejemplo en el artículo 30 de la Constitución guatemalteca de 1945, se incluye como un derecho genérico de petición, que en su texto dice: “Los habitantes de la República tienen derecho de dirigir, individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados...”

El artículo 40 de la misma Constitución preceptuaba que los habitantes de la República tenían libre acceso ante los tribunales para ejercer sus acciones en la forma que señalan las leyes..., pues en la de 1965 también mantenía esta misma situación, sin embargo, en el artículo 62, reguló en forma separada el derecho de petición, de esta forma nos damos cuenta que las diferentes constituciones se pronunciaron a la acción en forma especial. En este apartado se hará referencia a la

acción como un poder jurídico que toda persona tiene para comparecer ante los órganos de la jurisdicción.

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 29, claramente preceptúa: “libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...” En el artículo 28 de la misma Constitución regula el derecho de petición. Es en esta forma cómo la Constitución actual se refiere al derecho de acción como un poder jurídico. Se considera que dicha norma suprema en su espíritu reúne el derecho inherente a todo ser humano. Sin embargo, su cumplimiento es cuestionable desde todo punto de vista moral y ética.

Se hace necesario referirse al juez constitucional en el mundo, la tarea de éste en la sociedad moderna, se parte de la premisa de que el funcionario judicial en materia constitucional radica en resolver los problemas que se le plantean. Desde la perspectiva empírica se pretende conocer en qué medida los elementos internos y factores externos del juez constitucional inciden en su actuación judicial. Recordemos que actualmente el juez constitucional juega un papel de suma importancia en las sociedades democráticas modernas. “Son los actores principales de los cambios a través del derecho, aún puede lograr la igualdad de los hombres.”<sup>232</sup> Concretamente y recientemente en Guatemala, el presidente de la República en su quehacer presidencial declaró non grato al jefe de la CICIG, desde luego, en perjuicio del pueblo, su actuar se convierte en estar de acuerdo con la impunidad y la corrupción en este país, únicamente la Corte de Constitucionalidad pudo a través de su actuar constitucional frenar una acción inconstitucional del presidente.

#### **4.2. Teoría sobre la acción y pretensión**

El derecho como realidad social. En el ámbito jurídico existe un aforismo romano

---

<sup>232</sup> Bustillos, Julio. El juez Constitucional en el mundo. Editorial Porrúa – Avenida Argentina – México, D. F. 2011.



que dice: “Ubi Societas, ibi ius” que significa “donde hay sociedad hay derecho”. Pues con esta máxima precisamente los romanos pretendían significar la conexión intrínseca que existe entre la existencia de los colectivos humanos y la del derecho. Bien se sabe que en las actuales sociedades el derecho tiene una cotidiana y variada existencia. La verdad es que, en nuestra vida cotidiana las personas tienen alguna idea más o menos informada sobre la existencia del matrimonio, divorcio, cárceles, delincuentes, víctimas, propiedades, herencias, testamentos, etc., es decir, sobre cada una de estas cosas mencionadas se relaciona el derecho.

Siendo entonces tan compleja la diversidad de situaciones cotidianas con las que asociamos esta idea. De tal suerte que el derecho cumple variadas e importantes funciones dentro de la sociedad, realiza una serie de tareas que son propias: por ejemplo la de control social, tratamiento sobre conflictos de variada índole y por su supuesto, la organización social entre otros.

Se podría considerar que la función básica es la integración social de los comportamientos o mejor dicho, el control social. Es decir entonces, básicamente el derecho pretende orientar la conducta de las personas a través de sus normas, éstas conllevan modelos de acción, modelos de conducta.

Para el cumplimiento y función, el derecho hace uso de una serie de técnicas como las protectoras y represivas y las promocionales o incentivadoras. 1) Técnicas protectoras: son aquellas que el derecho tiende a proteger aquellas conductas permitidas u obligadas (actos lícitos) por las normas jurídicas; b) las técnicas represivas: son aquellas que utiliza el derecho para reprimir, contener o detener todos los comportamientos prohibidos por las normas jurídicas (actos ilícitos) bajo amenazas de castigo para todas aquellas personas que incurran en las conductas prohibidas; c) técnicas promocionales o de incentivo: son aquellas de las que el derecho trata de persuadir a las personas para que lleven a cabo comportamientos que consideran socialmente necesarios en materia procesal civil<sup>233</sup>.

---

<sup>233</sup> LATORRE, ANGEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. IMPRESO EN ESPAÑA POR BOOK PRINT, DIGITAL BOTANICA, 176-178 -- 2008

Para el sustentante la opinión de **Ángel Latorre**, es toda una realidad, toda vez que el derecho es desde todo punto de vista real, una realidad que da vida a las sociedades no solo en su organización sino también estructurar a que sea posible una convivencia pacífica, no podría haber orden sin el derecho y la interrogante es ¿Qué sería la vida sin el derecho? Pues, la sociedad viviría en caos completo. El derecho le da vida a la acción y ésta resulta siendo tan imprescindible y se convierte en un instrumento de paz para el hombre.

Con fundamento en lo expuesto, se hace entonces ineludible construir **una teoría sobre la acción y la pretensión**, qué función realmente realizan en el derecho y si es posible la demanda sin la acción, que si al final el juez decide a través del derecho sobre esa pretensión.

Deslindada la acción como poder jurídico de la pretensión debe aceptarse como cierta y verídica la plena relación existente entre las mismas, la acción como poder jurídico y derecho subjetivo autónomo y público, Windscheid, citado por los juristas Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos,<sup>234</sup> sostiene que cuando surge la violación del derecho no nace un derecho de accionar, sino una pretensión contra el autor de esa violación. Aguirre Godoy, también sostiene la acción como un poder jurídico, al indicar que la “acción la tiene cualquier persona, es una facultad que tiene para promover la actividad del Estado por intermedio de los órganos jurisdiccionales.”<sup>235</sup> La considera como un derecho subjetivo de carácter público; deslindada la acción como un poder de la pretensión, ésta como un estado de hecho, es decir, lo que realmente se pide y se exige con la acción. En esta forma se establecen las diferentes manifestaciones del derecho procesal civil.

La teoría que se trata de construir en esta ocasión consiste en establecer que si la acción ejerce un papel preponderante en el derecho procesal civil. La realidad es que si la acción se toma como un poder jurídico, es ésta la base fundamental para

---

<sup>234</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio - Madrazo Mazariegos, Danilo. Compendio de Derecho Civil y Procesal- Página 273- Edición Magna Terra Editores –Mazatenango, Suchitepéquez- Primera Edición Abril -2003.

<sup>235</sup> Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil –Centro Editorial Vile- Guatemala, marzo del 2003- Reimpresión de la edición de 1973. Pág. 58.

promover una demanda ante un órgano de la jurisdicción para reclamar en contra de determinada persona una pretensión. Con esto nos damos cuenta que la acción es autónoma, subsiste por sí sola, es independiente de la pretensión y hasta del derecho. Cada instituto desempeña un papel diferente, la primera es la base para promover una demanda, la segunda es lo que se reclama mediante esa acción y el último es el que declara a través de la sentencia si se acoge o no la pretensión, es el que hace el equilibrio entre las dos.

Se hace necesario citar al doctor Chacón Corado, al referirse al concepto de acción, haciendo mención a la famosa discusión que surge entre Windscheid y Muther, entre los años 1856 y 1857. La polémica consiste sobre la “actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del Derecho actual”, dio lugar a la reacción crítica de Muther. Para Windscheid, la acción es un poder jurídico para hacer valer un derecho en un proceso, haciendo una diferencia exacta entre ambas, ésta no es un poder jurídico como la primera.<sup>236</sup> Sin embargo, no existe alguien que promueva una acción sin percibir una pretensión. Lo importante de la doctrina de este autor es que en ese preciso momento se encuentra el ingrediente moderno del derecho procesal civil y que hasta hoy en día es utilizado en el sistema jurídico de varios países.

Es indiscutible el razonamiento que se convierte en un aporte valioso y de carácter científico que hace la diferencia exacta entre dos aspectos fundamentales del derecho procesal civil, como lo son la acción y la pretensión. He aquí la importancia y función de cada uno de estos institutos procesales, una es autónoma y la otra no. La primera, por su propia autonomía se vale por sí misma, tiene sus propias características, principios, teorías y campo de aplicación, y la segunda, es un complemento de la acción, que está condicionada al ejercicio de la primera, a través de la cual la voluntad de la ley se condiciona a la voluntad particular, en otras palabras la acción existe en el tiempo y espacio como un derecho del hombre, no muere ni se extingue, a eso se debe que es comparada con la vida, si bien es cierto

---

<sup>236</sup> Chacón Corado, Mauro. Opp. Cit. Págs. 15 y 16.

que el hombre vive un determinado tiempo muy corto, alguien muere, pero la vida sigue.

Por su parte Nájera Farfán, quien cita a Muther, éste publicó su libro denominado “La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar” “concibió la acción como un derecho público subjetivo contra el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales.”<sup>237</sup> Desde luego, que el Estado utiliza el poder judicial para ello, además, es el que obligadamente debe conceder cuando es procedente la tutela judicial efectiva y se obliga al demandado para el cumplimiento de la obligación a que se comprometió.

Por su parte el jurista guatemalteco Orellana Donis, sostiene que cuando hablamos de acción, nos referimos a un verbo que da la idea de movimiento, sin embargo, cuando nos referimos a la acción en términos jurídicos significa poner en movimiento a los órganos de la jurisdicción. Al referirse a la pretensión señala es lo que reclama el actor al demandado y como en repetidas ocasiones hemos dicho la pretensión es lo que se persigue con la acción o sea el problema que se quiere resolver.<sup>238</sup>

Después de haber realizado con la idea de varios autores guatemaltecos sobre la teoría de la acción y de la pretensión, ha quedado plenamente probada la diferencia existente entre ambas y la función que desempeña cada una en el derecho procesal civil, circunstancia que aún no es comprendida por los profesionales del derecho, inclusive por algunos administradores de la justicia, que incide negativamente en el campo de su aplicación.

---

<sup>237</sup> Nájera-Farfán, Mario Efraín. *Opp. Cit.* Pág. 270.

<sup>238</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Opp. Cit.* Págs. 32 y 33.

## 4.3 Análisis y confrontación de resultados

### 4.3.1 Formas de definir la acción

Según la doctrina, la acción es el poder jurídico que tiene toda persona como sujeto de derecho para comparecer ante los órganos de la jurisdicción y hacer valer la pretensión que considera le asiste.<sup>239</sup>

Algunos jueces del ramo civil encuestados no pueden formular una definición de acción en términos jurídicos, pese a que la acción en su acepción etimológica significa acto, hecho, ejercicio de la facultad de obrar;<sup>240</sup> si bien es cierto que ellos la aplican diariamente en su quehacer jurídico, también lo es que no conocen la acción como tal, circunstancia que causa extrañeza en virtud que por el hecho de ser juzgadores y concedores del derecho procesal civil deben obligatoriamente conocer la figura de la acción.

En cuanto a los abogados litigantes como arroja el resultado de la encuesta, un 74% conoce la definición de acción y un 26% la desconoce; en tanto que el estudiante del último semestre de derecho el 56% la conoce a grandes rasgos y en forma distorsionada, y el 44% no la conoce. Es evidente que en la práctica la trilogía de acción, pretensión y derecho son aún desconocidos en su aplicación; se desconocen los efectos que producen en su conjunto en la sentencia.

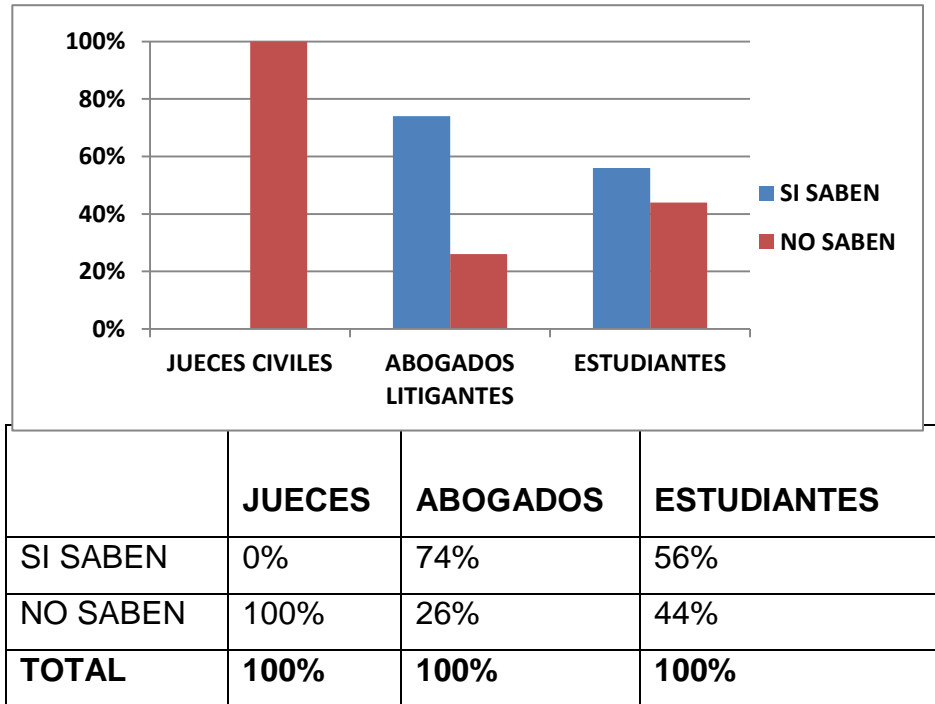
---

<sup>239</sup> Couture, Eduardo J. OPP. Cit. Pág. 51.

<sup>240</sup> LEXUS Diccionario Enciclopédico. Editorial Lexus. Edición 2011. Lima, Perú. Pág. 7.

**Gráfica No. 1**

**Tema: formas de definir la acción.**



Fuente: investigación de campo.

De esta forma se comprueba fácilmente la hipótesis de esta tesis, en virtud de que no es posible que los jueces y los abogados litigantes aún desconozcan la definición de acción como un poder, particularmente un poder jurídico. Sin embargo, existe la esperanza de que los estudiantes de derecho como futuros profesionales perfeccionen un estudio técnico y científico de la acción, siempre que las facultades de derecho de las universidades de la República de Guatemala tomen conciencia, que es necesario e indispensable tener dentro de su pensum de estudios un curso independiente sobre la acción en materia procesal civil, sea impartido por profesionales debidamente capacitados y con experiencia, inclusive que posean estudios superiores en dicha materia para proporcionar los conocimientos adecuados a los estudiantes. Se cree que sólo de esa manera puede comprobarse teorías básicas y fundamentales para este estudio, en materia procesal civil.

### 4.3.2 Diferencias entre acción, pretensión y derecho

Acción es un poder jurídico que faculta a toda persona o como sujeto de derecho para acudir a los órganos de la jurisdicción; pretensión, es un estado de la voluntad jurídica, no es un poder jurídico; y derecho el conjunto de normas y principios que aplica el juez en el momento de la decisión de un proceso o juicio.<sup>241</sup> Para Guillermo Cabanellas, el Derecho tiene varios significados, sin embargo, existen algunas definiciones sobresalientes y aplicables en la vida real, el Derecho expresa rectitud, proceder honrado, anhelo de justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas. En lo estrictamente jurídico: legal, legítimo o justo.<sup>242</sup> La Academia Española define ahora el Derecho cual conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad, y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva. Muchos aún no entendemos en sí el “derecho”, no solo no lo cumplimos sino tampoco lo conocemos, si no lo conocemos no lo podemos aplicar correctamente.

Un 67% de los jueces del ramo civil respondió saber diferenciar la acción, pretensión y derecho, un 33% no sabe; los abogados litigantes un 70% sabe diferenciar los tres aspectos fundamentales indicados y un 30% no sabe; y los estudiantes del último semestre de derecho un 36% lo hacen deficientemente y un 64% no lo pueden diferenciar.

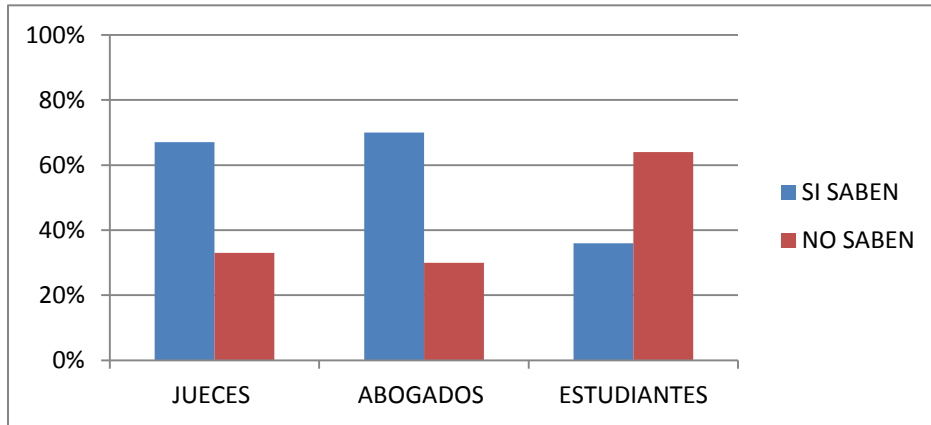
---

<sup>241</sup> Couture, Eduardo J. *Opp. Cit.* Pág. 61

<sup>242</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo II, C-D, 14ª Edición. Revisada, actualizada y ampliada por LUIS ALCALA – ZAMORA Y CASTILLO, Editorial Heliasta S.R.L. – Buenos Aires República Argentina en 1979. Pág. 565.

**Gráfica No. 2**

**Diferencia entre acción, pretensión y derecho.**



	<b>JUECES</b>	<b>ABOGADOS</b>	<b>ESTUDIANTES</b>
<b>SI SABEN</b>	67%	70%	36%
<b>NO SABEN</b>	33%	30%	64%
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: investigación de campo

Es sumamente difícil sostener la aplicación eficiente de la acción como un poder jurídico en la legislación procesal civil guatemalteca. La hipótesis de la tesis: “las principales dificultades en definir la acción y la pretensión, radican en que en la praxis civil cuesta deslindar el continente del contenido, así mismo lo es como costumbre de litigio considerar que no puede existir acción sin pretensión y viceversa, en tal sentido se ha considerado a ambas como un elemento de un solo concepto que es el acceso a la justicia”. Es comprobada porque la investigación de campo arroja verdades incuestionables, tanto en los operadores de justicia como abogados litigantes y estudiantes de derecho, existe ese desconocimiento en un mayor porcentaje del tema de la acción.

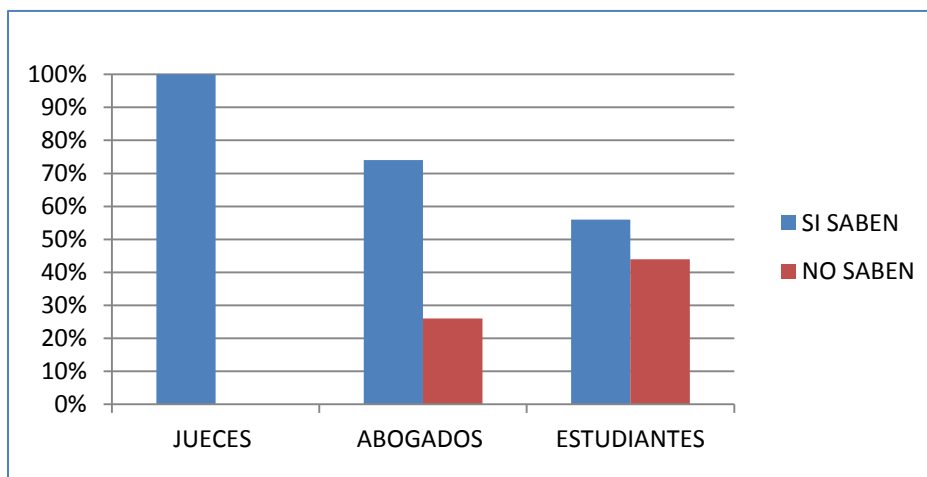


### 4.3.3 Materialización de la acción en el ejercicio del derecho

El proceso civil se rige por la máxima *nemo iudex sine actore* (la necesaria iniciativa de parte). En sentido formal la acción precisamente se materializa mediante una demanda.<sup>243</sup> La investigación de campo arroja en un 100% que los jueces del ramo civil sí tienen conocimiento que la materialización de la acción es en la demanda; de igual forma los abogados litigantes en un 74% conocen de este tema, un 26% lo desconocen; y los estudiantes de derecho en un 56% sabe que la acción se materializa en la demanda y un 44% lo desconoce.

**Gráfica No. 3**

#### Materialización de la acción en el ejercicio del derecho.



	JUECES	ABOGADOS	ESTUDIANTES
<b>SI SABEN</b>	100%	74%	56%
<b>NO SABEN</b>	0%	26%	44%
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: investigación de campo

<sup>243</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 66.

Los porcentajes demuestran fehacientemente la comprobación de la hipótesis porque se evidencia que únicamente los jueces tienen conocimiento que la acción se materializa en la demanda, desafortunadamente solo en este aspecto; y aún predomina la ignorancia en abogados litigantes y estudiantes de derecho respecto al tema de la acción. Si el juez y el abogado litigante no tienen conocimiento suficiente de la acción no puede prestar servicios eficientes a la sociedad.

#### **4.3.4 Relación entre acción y derecho**

La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión<sup>244</sup> y derecho, en lo estrictamente jurídico significa: legal, legítimo o justo. Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.<sup>245</sup> Esencialmente el derecho en su acepción estrictamente jurídico es muy complejo. La aplicación de la justicia en Guatemala, es un tema muy discutido, se atreve pensar que existen muchos jueces concedores del derecho, sin embargo, se duda de su conciencia en dar a cada quien lo que en realidad le corresponde, Hernández Marín, sostiene el derecho como efecto y como causa, al explicar en qué consiste esto, dice: “el derecho es un eslabón en la cadena de causa y efecto.” Esto quiere decir que las normas jurídicas son, por un lado, efectos producidos por ciertas causas y, también por otro, causas que producen o productoras de ciertos efectos. Se acepta que el derecho necesariamente produce causas y efectos en la vida real.<sup>246</sup>

Efectivamente es evidente la relación entre acción y derecho, si se toma en cuenta que la acción es útil para promover la demanda y en ésta se materializa la acción y sin la existencia de ésta última sería imposible la declaratoria del derecho.

---

<sup>244</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 65

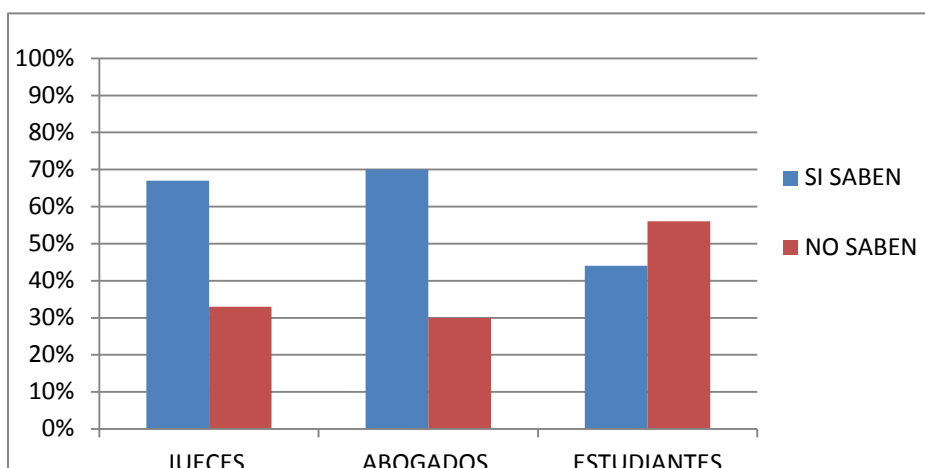
<sup>245</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II, 14ª Edición, páginas 565 y 566

<sup>246</sup> Hernández Marín, Rafael. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA. EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A. - San Sotero, 6-28037 Madrid. Segunda Edición- Madrid 2002. Pág. 11.

En cuanto a los jueces encuestados no dieron respuesta satisfactoria, pues aún desconocen la relación importante entre la acción y el derecho, y consideran que constituyen la misma figura. La encuesta arroja un resultado del 67% que tienen conocimiento del tema y un 33% desconoce o tienen dificultad de delimitar la relación entre acción y derecho.

Los abogados litigantes en un 70% tienen conocimiento acerca del tema y un 30% lo desconocen en tanto que los estudiantes en un porcentaje del 40% tienen conocimiento del tema y un 60% lo desconocen.

**Gráfica número: 4**  
**Relación entre acción y derecho**



	<b>JUECES</b>	<b>ABOGADOS</b>	<b>ESTUDIANTES</b>
<b>SI SABEN</b>	<b>67%</b>	<b>70%</b>	<b>40%</b>
<b>NO SABEN</b>	<b>33%</b>	<b>30%</b>	<b>60%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: investigación de campo

Se concluye entonces, que en términos generales aún existe mucho desconocimiento en torno al tema de la acción en el sistema jurídico guatemalteco. Las facultades de derecho de las universidades deben considerar la importancia del

tema; claramente la tesis que se plantea es comprobable con los resultados que arrojan las encuestas. Es fundamental hablar sobre el tema y en una próxima oportunidad abordarlo con más profundidad y científicismo, para lograr la función de la trilogía acción, pretensión y derecho.

#### **4.3.5 Aporte fundamental del sustentante de este trabajo en el derecho procesal civil guatemalteco**

En Guatemala, existen algunos procesalistas como decir, Aguirre Godoy, Chacón Corado, Nájera Farfán entre otros, que han escrito libros en materia procesal civil, brevemente tocan el tema de la acción. Sin embargo, no se ha tomado en serio en ningún texto en Guatemala cómo realmente debe funcionar la acción como un poder jurídico en materia procesal civil.

Por poder se entiende “dominio. Facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar algo. Tener la facultad o potencia de hacer una cosa,”<sup>247</sup> según el Diccionario Enciclopédico “LEXUS. Poder, es la facultad que uno tiene para elaborar una demanda en la que se materializa la acción. Por su parte Alberto Pereira Orozco define el poder como “la aptitud o capacidad de influir y determinar la conducta de otros.”<sup>248</sup> La definición del doctor Pereira es acertada, porque la ciencia del derecho, especialmente en este ramo (procesal civil) establece científicamente que el poder se convierte en una aptitud que tiene todo individuo para poder gobernar. Debe existir un apartado claro, contundente, entendible y práctico. Al quedar definida la función de la acción en materia procesal civil se tendrá un concepto objetivo del tema y se profundizará el conocimiento, de manera que las futuras generaciones sean más técnicos en el ejercicio de esta materia y solo así harán su aporte científico sobre el tema.

El Estado está obligado a adecuar un sistema de carácter jurídico y doctrinario para el manejo técnico, adecuado y científico de la acción como instituto procesal

---

<sup>247</sup> Diccionario Enciclopédico “LEXUS”. Pág. 742

<sup>248</sup> Pereira Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo. Derecho Constitucional. Editorial. Ediciones De Pereira. 10ma. Edición. Guatemala, Junio de 2016. Pág. 31.

ineludible y al mismo tiempo definir la función específica de la pretensión que todo actor o demandante persigue en una demanda. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, proporciona la siguiente definición de poder “facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo.” “Potestad. Imperio. Mando. Jurisdicción. Atribuciones. Fuerza, potencia, vigor, fortaleza. Capacidad. Posibilidad.”<sup>249</sup> Desde luego, para tener la facultad de administrar justicia, el juez o tribunal deben poseer ese poder judicial, priorizar en la práctica que la acción, además de su autonomía, es una facultad subjetiva del que se vale cualquier persona para emprender una demanda ante los órganos jurisdiccionales y el papel que juega el anspruch, es decir, la pretensión como complemento objetivo, ya que al promover una demanda es ineludible que exista o que se persiga algo y ese algo es precisamente la pretensión.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 106, se encuentra el contenido de la demanda y la forma como estructurarla. Pero no existe un concepto claro de lo que es la acción como un poder jurídico; el Estado a través del poder judicial actúa en este caso tomando en consideración que en materia procesal se está hablando de un acto de carácter público para satisfacer las necesidades de la sociedad, dando respuesta a lo que la Constitución Política preceptúa: Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. En un Estado moderno como el de Guatemala se debe responder a las necesidades del pueblo conforme surgen, de acuerdo a su desarrollo, sustentado en doctrinas modernas para reforzar la teoría legal.

Es necesario dar una explicación breve de la estructura de una demanda. El Decreto Ley 107, se refiere a algunos elementos fundamentales que merecen atención, primero, los hechos en que se funde: esa fundamentación fáctica es la que alimenta la demanda, sin ella, se podría afirmar que no puede existir el contenido de esa acción, sin esa fundamentación no habrían hechos; pruebas, que son el alma de

---

<sup>249</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, 14 Edición. Revisada, actualizada y ampliada por LUIS ACALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, tomo V. Págs. 283 y 284

todo proceso, pues sin ellas el juez no podría dictar una decisión final; fundamentos de derecho, al promover la acción como un poder jurídico, se debe fundamentar de lo contrario, habrían especulaciones; y por último la petición, que se considera como un resumen minucioso de los hechos.

Este trabajo aporta un valioso instrumento al sistema jurídico guatemalteco en relación con la práctica que se ejerce a diario ante los órganos de la jurisdicción. Para un juez, se hace ineludible el deslinde de la acción de la pretensión, ésta “como un estado de la voluntad jurídica, no un poder.”<sup>250</sup> El juez en el momento que decide los procesos sometidos a su decisión y competencia debe de hacer ese deslinde para una mejor decisión. Desde luego, que se motiva a los estudiosos de la materia a que se haga un estudio profundo al tema y hacer un ensayo científico que pueda colaborar con el derecho procesal que cada vez más y a través de la práctica se moderniza.

---

<sup>250</sup> Couture, Eduardo J. Opp. Cit. Pág. 61

## Conclusiones

**1)** La acción es el poder jurídico que toda persona tiene como sujeto de derecho para hacer valer una pretensión ante los órganos de la jurisdicción con el objeto de que se le declare ese derecho en su momento procesal oportuno; el cual se encuentra consagrado en la mayoría de constituciones del mundo e inclusive en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo diez. En la dilación de este trabajo a través de la investigación bibliográfica se pudo probar que efectivamente la acción sí es un poder jurídico distinto a la pretensión y la declaratoria del derecho por el juez. Que los doctrinarios sostienen que la acción no tiene ni necesita tener clasificación, sin embargo, el sustentante difiere del criterio doctrinario y sí sostiene la postura que debe de haber clasificación de la acción como poder jurídico.

**2)** Las tres acepciones distintas de la acción en sentido procesal son como sinónimo de derecho, sinónimo de pretensión y sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción a través de la demanda y en ésta se materializa la acción. En Guatemala, aún no se ha hecho una diferencia entre acción, pretensión y derecho, así mismo lo es como costumbre de litigio considerar que no puede existir acción sin pretensión y se ha demostrado que la acción como poder jurídico existe independientemente de la pretensión y del derecho.

**3)** Enfoque de la acción desde un punto de vista práctico, a través de la demanda se materializa la acción y se empieza a formar el proceso. Ha quedado comprobado que a través de la acción como un poder jurídico se promueve la actividad jurisdiccional con el objeto de pedir a esa autoridad que declare la pretensión que considera tener. Con el comienzo del proceso se incluye la jurisdicción como facultad de administrar justicia, lo que se llama jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha; segunda, el desenvolvimiento del proceso, en este aspecto se incluye la instancia o el requerimiento de las partes o la petición; tercera: la eficacia del proceso que abarcan los recursos.

**4)** El uso efectivo de la acción como poder jurídico se materializa en la demanda, ésta es precisamente el acto procesal escrito por medio de la cual el demandante, en el ejercicio de su derecho constitucional de acción, inicia un proceso ante el órgano jurisdiccional competente, con el propósito de que se le declare la pretensión y desde luego, la declaratoria del derecho en sentencia. En el cuál se pudo establecer que no existe conocimiento suficiente en torno a las funciones que cada uno desempeña, esencialmente en la sentencia y que estas tres acepciones fundamentales (acción, pretensión y derecho) realizan un trabajo en su conjunto.

**5)** Se pudo demostrar que la acción como poder, la pretensión y el derecho, en la sentencia desempeñan una función imprescindible cada uno, esta trilogía compone la gran tarea que los funcionarios judiciales, abogados litigantes, estudiantes y catedráticos universitarios deben conocer y profundizar en su estudio.



## BIBLIOGRAFÍA.

1. J. Couture. Eduardo. Edición 1942. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edición Póstuma. Buenos Aires, Argentina.
2. Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil I, tomo I, primera edición 2002. Editorial Vásquez. Guatemala.
3. Gordillo, Mario Estuardo. Escuela de Estudios Judiciales. Unidad de Capacitación Institucional- Modulo: Derecho Civil, Mercantil y de Familia. Sustantivo y Procesal. Es un folleto que contiene curso de formación inicial para Jueces de Primera Instancia.
4. Madrazo Mazariegos, Sergio - Madrazo Mazariegos, Danilo. Compendio de Derecho Civil y Procesal- Edición Magna Terra Editores, Ciudad de Guatemala – Primera Edición Abril -2003. Mazatenango, Suchitepéquez
5. Etcheverry, Juan B. Razón Jurídica y Razón Moral, sobre la valoración ética en el derecho. Capítulo II. Editorial Porrúa. Ave. República Argentina. México, primera edición 2012.
6. Ferrajoli, Luigi. La democracia constitucional. Editorial Porrúa. Ave. República Argentina. 15 Altos, col. Centro 06020, Ciudad de México. Agosto 2017.
7. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. 1ª. Edición: septiembre de 1984; 8ª. Impresión: junio de 2010. Editorial Ariel. España 2010.
8. Cianciardo, Juan. Razón Jurídica y Razón Moral. Estudio Sobre la Valoración Ética en el Derecho. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15- México 2012.
9. Iglesias, Juan. Derecho Romano- Decimoquinta edición- 1ª. Edición 1958 -15. A edición mayo 2004- Editorial Ariel, S. A.- Impreso en España – 2004.

10. Vázquez, Rodolfo. Derecho, moral y poder. Ensayos de filosofía jurídica. México. 2005. Editorial Porrúa. Av. República de Argentina 15.
11. Fioravanti. Maurizio. Público y Privado. Los Principios Fundamentales de la Constitución. Universidad Anáhuac. Editorial Porrúa. México 18 de Agosto de 2017.
12. GARCIADIEGO RUIZ, EMILIO. SÓCRATES ANTE LA LEY. Reflexiones en torno a la influencia histórica de su postura. Editorial Porrúa. Primera Edición 2015 – México, D. F. (La obediencia al Derecho).
13. Chacón Corado, Mauro. Edición 2000. Los conceptos de Acción, Pretensión y Excepción. Segunda Edición. Centro Editorial Vile. Guatemala.
14. Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Civil Sustantivo I y II. Editorial “Orellana, Alonso & Asociados”, segunda edición 2008. Guatemala.
15. Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Primera edición 1999, Segunda edición 2002. Tomo 1. Magda Terra editores. Guatemala, enero 2002.
16. Instituto de Filosofía. Academia de Ciencias de la URSS. Departamento de Filosofía. Academia de Ciencias de Cuba. Metodología del conocimiento científico.
17. Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición.
18. Sentencia de fecha 19 de abril del año 2010, dictada dentro del juicio ordinario de nulidad absoluta en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango.
19. Godoy, Mario A., et. al. Mayo de 1962. Introducción a la reforma Procesal Civil de Guatemala.
20. Pérez Cajas, Julio Roberto. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Anotado y Concordado. Primera Edición. Septiembre de 2013. Imprenta y Litografía “Los Altos”. Quetzaltenango, Guatemala.

21. Dalla Via, Alberto Ricardo. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Lexis Nexis, 1ra. Edición. Buenos Aires, Argentina. 12 de Agosto de 2004.
22. Flores Juárez, Juan Francisco. Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Constitución impresa en los talleres gráficos de IMPRESOS. Guatemala, octubre de 2009.
23. Guadarrama González, Álvaro. La Axiología Jurídica. En la formación integral de los estudiantes de Derecho. Segunda edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15. México, 2010.
24. Bustillos, Julio. El juez Constitucional en el mundo. Editorial Porrúa – Avenida Argentina – México, D. F. 2011.
25. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Edición 2014. Derecho Procesal Civil, Parte General. Editorial IDEART. Primera Edición 2014. Guatemala.
26. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Teoría General del Proceso, con especial referencia a la legislación procesal civil, laboral, penal y contencioso administrativo de Guatemala. Centro Editorial Vile. Tomo Único. Guatemala, enero 2005.
27. Ferrer, Eduardo, et. al. El juez constitucional en el siglo XXI. Universidad autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, MEXICO 2009. Tomo I.
28. Aguirre Godoy, Mario. Edición 1973. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Centro Editorial Vile. Tomo I. Guatemala.
29. Nájera Farfán, Mario. Derecho Procesal Civil, volumen 1, 2ª. Edición.
30. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 14ª. Edición Revisada, actualizada y ampliada por LUIS ALCALÁ - ZAMORA Y CASTILLO. Libro de Edición Argentina. 1979, Editorial Heliasta S.R. L.

31. Chan Mora, Gustavo. Edición 2007. Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil. 337. 1ª. Ed. – San José, C.R. IJSA, junio. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Apartado 631-2010 Zapote. San José Costa Rica.
32. Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Tomo 8.
33. BARRIOS GONZALEZ, BORIS. TEORIA DE LA SANA CRÍTICA. Interpretación, valoración y argumentación de la prueba. Ubijus Editorial, S. A. de C.V. Del. Azcapotzalco, ciudad de México. Agosto del 2017.
34. Villegas Lara, René Arturo. Tema de Introducción al estudio del Derecho y de la Teoría General del Derecho. Editorial Universitaria- Universidad de San Carlos de Guatemala. 4ª. Edición: Editorial Universitaria, 2004. Guatemala.
35. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español I, parte general, tercera edición.
36. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Obligaciones. Cuarta Edición. Corregida y actualizada. Guatemala, 2007. Impreso en Litografía Orión.
37. Anteproyecto Código Procesal General. Comisión Redactora: Dr. Mario Aguirre Godoy. Dr. Roberto Aguirre Matos. Lic. Francisco Chávez Bosque. Proyecto: Agilización de procesos judiciales PNUD GUA/00/004. Libro número 2 de la actividad procesal. Título 1. Disposiciones Generales. Capítulo 1.- De los Actos Procesales en General.
38. Recasens Siches, Luis. Tratado en general de sociología. Editorial Porrúa. Av. República Argentina, 15. México, 2014. Trigésimo cuarta edición. Reimpresión de la tercera edición.
39. Real Academia Española, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, VIGESIMA SEGUNDA EDICION, 2001, TOMO VIII.

40. Morgan Sanabria, Rolando. El conocimiento cotidiano y el conocimiento científico. Editorial Estudiantil FENIX. 2da. Edición. 1ra. Reimpresión. Guatemala, febrero 2005.
41. LEXUS Diccionario Enciclopédico. Editorial Lexus. Edición 2011. Lima, Perú.
42. Hernández Marín, Rafael. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA. EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A. - San Sotero, 6-28037 Madrid. Segunda Edición- Madrid 2002.
43. Mac Gregory Y Molina Suárez; Eduardo Ferrer Y César De Jesús: EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL SIGLO XXI. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, MEXICO 2009. PRIMERA EDICION 2009. DR C 2009. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Circuito Mtro. Mario de la Cueva s/n Ciudad de la Investigación en Humanidades, ciudad universitaria, 04510 México, D. F. Tomo II.
44. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Edición 2014. Derecho Procesal Civil, Parte General. Editorial IDEART. Primera Edición 214. Guatemala.
45. Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisado y Actualizado por Guillermo de las Cuevas, tomo III.
46. DERECHO PROCESAL CIVIL. Compilaciones primer curso. Pág. 31. ROBERTO LEYVA TORRES. Universidad autónoma de San Luis Potosí. México 1980. Editorial Universitaria Potosina. Impreso en enero 21 de 1980.
47. CHIOVENDA, JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo 1. EDITORIAL REUS (S.A.) IMPRESOR de las Reales Academias de la Historia y de jurisprudencia y Legislación. 1922. TRADUCCION ESPAÑOLA DE LA TERCERA EDICION ITALIANA. 1922.

48. Fairen Guillen, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria 04510, México. D.F. Primera Edición. UNAM. 2006. 103.
49. Soto Flores, Armando. Sistema Constitucional y Político de los Estados Unidos de América. Primera Edición 2013, Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 Altos, Colonia Centro, 06020. México D. F. Impreso en México 2013.
50. Illanes, Francisco. La acción procesal. Pág. 9 de 10. La Paz, Bolivia, CED. 2010.
51. White Word, Omar – Teoría General del Proceso. Escuela Judicial 2008. 2da. Edición actualizada - Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2008. Ciudad judicial San Joaquín de Flores, Heredia Costa Rica 2008.
52. GONZALEZ ALVAREZ, ROBERTO. (2011). “EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE ACCION. NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA PROCESAL”.
53. Pires Rocha, Eliana y Carús Guedes, Jefferson. Derechos fundamentales y Proceso Civil en Brasil: Algunas técnicas procesales compensatorias de igualdades sociales y la protección judicial de los derechos fundamentales. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 11. 2010 (451-492)
54. De Paz, Armando. Tesis Doctoral en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Año 1975. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
55. Rafael de PINA, Rafael y José Castillo. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina, José Castillo Larrañaga. 29 Edición, Editorial Porrúa, Av. República 15. México, 2007. ISBN 970-02-5652-1.
56. Díaz, Marianita. Consejo de la Judicatura Escuela de la Función Judicial, Curso de Formación Inicial de Jueces. Módulo de Práctica Procesal Civil. Ecuador. Año 2013.
57. Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010.
58. Morales Suárez, Gerardo. Los medios de defensa y las excepciones dilatorias en el proceso civil. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Noviembre 2007.
59. Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Mayo 2003. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Oxford University Press.

60. Sada Contreras, Carlos Enrique. Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil. Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología. 1ra. Edición. Impreso en la ciudad Universitaria de Nuevo León. México 2000.
61. Velandía Canosa, Eduardo Andrés. Director Científico. COLECCIÓN DEL INSTITUTO DE POSGRADOS. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DEL DERECHO PROCESAL. UNIVERSIDAD LIBRE, COLOMBIA. Impreso en Colombia en los talleres gráficos de: Ediciones Nueva Jurídica Bogotá, D.C. –Colombia.
62. Alvarado Velloso, Adolfo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Librería Juris. Se terminó de imprimir en los talleres gráficos “Santa Fé” en Rosario, noviembre 2009. Impreso en Argentina.
63. Vescovi, Enrique. Los Principios Procesales en el Proceso Civil Latinoamericano. Cursillo dictado por Enrique Vescovi, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM-
64. Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Estudio Monroy Abogados. Editorial Temis. Bogotá 1997.
65. Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Primera Edición. Bogotá-Colombia 2010.
66. Tórrez Peralta, William Ernesto. Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense. Tomo I. Lea. Grupo Editorial. Impresión Comercial La Prensa. Managua, Nicaragua, abril 2009. ISBN: 978-99924-77-21-2.
67. Instituto de Filosofía. Metodología del conocimiento científico. Academia de Ciencias de la URSS. Departamento de Filosofía y Academia de Ciencias de Cuba. Ediciones Quinto Sol, S.A. 5ª. Edición. 1985. México, D.F.
68. Carbonell, Miguel y Caballero González, Edgar S. Convención Americana de Derechos Humanos con Jurisprudencia. Primera Edición Octubre 2015. México D.F., 2016.
69. LATORRE, ANGEL. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. IMPRESO EN ESPAÑA POR BOOK PRINT, DIGITAL BOTANICA, 176-178 -- 2008

70. Pereira Orozco, Alberto y E. Richter, Marcelo. Derecho Constitucional. Editorial. Ediciones De Pereira. 10ma. Edición. Guatemala, Junio de 2016.

### **Legislación:**

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
4. Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley 107.
5. Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106.
6. Ley de Extranjería.
7. Ley del Organismo Judicial, artículos 57 y 58, reformados por el Decreto 59-2005

### **EGRAFÍA.**

1. [https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5\\_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf)  
Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Organismo Judicial. 2008.
2. [https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5\\_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf)  
Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. Omar White Ward. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. 2008.
3. <http://mexico.leyderecho.org/autonomia-de-la-accion/> Autor: Héctor Fix-Zamudio.



4. <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/LA%20ACCION%20CIVIL%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20 PROCESAL%20PENAL%20CHILENO.%20SU%20TRATAMIENTO%20PROCESAL.pdf> Revista de Estudios de la Justicia No. 6. Año 2005. Fecha de consulta: 06-02-2018.
5. [https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5\\_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/5_B.%2033688%20Teor%C3%ADa%20Gral.%20del%20proceso.pdf) Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Organismo Judicial. 2008. Página 30.
6. **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** Teoría General del Proceso. Temas Introdutorios para Auxiliares Judiciales. Omar White Ward. 2ª. Edición actualizada. Heredia, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. 2008.

## **SENTENCIAS.**

1. Sentencia de fecha 19 de abril del año 2010, dictada dentro del juicio ordinario de nulidad absoluta en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Huehuetenango.
2. Sumario Interdicto de Amparo de Posesión o de Tenencia número 80-2012, oficial 4º, inicio 4 de julio del año 2012, sentencia de fecha 9 de septiembre del año 2015.

## ANEXOS

### **Encuestas dirigidas a jueces del ramo civil del municipio de Santa Eulalia, departamento de Huehuetenango y ciudad de Huehuetenango.**

1.- Diga si usted como juez, conoce la acción como un poder jurídico?

Sí \_\_\_\_\_ no \_\_\_\_\_ Por qué?

2.- Qué diferencia existe entre la acción, pretensión y derecho?

3.- En qué etapa procesal el juez declara el derecho del demandante?

4.-Cuál es la diferencia que existe entre la acción y la pretensión?

6.- Usted cree que la acción es diferente que el derecho?

Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ Por qué?

7.- En qué momento se materializa la acción en materia procesal civil?

### **Encuestas dirigidas a abogados litigantes de la ciudad de Huehuetenango.**

1.- Conoce usted la función de la ACCION en materia procesal civil?

2.- Usted como abogado litigante qué entiende por acción y pretensión?

3.- Diga en qué momento se materializa la acción en el ejercicio de la profesión, especialmente en materia procesal?

4.- Diga usted como abogado litigante, cual es la diferencia entre acción, pretensión y derecho;

5.- Diga usted si los jueces en materia procesal civil, en el momento de dictar sentencia reconocen claramente la acción, pretensión y el derecho de las partes;

6.- Diga si en nuestra ley adjetiva civil se encuentra definida concretamente la acción;

### **Encuestas dirigidas a estudiantes de Derecho, del departamento de Huehuetenango.**

1. Qué entiende usted por acción en materia procesal civil?.

Cree usted que la acción es un poder jurídico?.

3. En la Escuela Derecho donde usted estudia le enseñaron qué es la acción?

4. Ha leído usted en alguna oportunidad sobre el tema de la acción?.

5. Sabe usted qué diferencia existe entre acción procesal y pretensión?.