

# **“Las excepciones previas en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala”**

MAURO RODERICO CHACON CORADO \*

## **Sumario.**

### **2. Las Excepciones en el Código Procesal Civil y Mercantil.**

- 2.1. Incompetencia.**
- 2.2. Litispendencia.**
- 2.3. Demanda Defectuosa.**
- 2.4. Falta de Capacidad Legal.**
- 2.5. Falta de Personalidad.**
- 2.6. Falta de Personería.**
- 2.7. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que  
estuvieren sujeta la obligación o el derecho que se hagan  
valer.**
- 2.8. Caducidad.**
- 2.9. Prescripción.**
- 2.10. Cosa Juzgada.**
- 2.11. Transacción.**
- 2.12. Arraigo.**

### **3. Trámite de las Excepciones.**

\* Catedrático de la Facultad de Derecho. Universidad de San Carlos de Guatemala.

## 2. Las Excepciones en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En forma resumida y en algunos casos exponiendo el criterio que ha sustentado tanto la Corte Suprema de Justicia como los tribunales de instancia al pronunciarse sobre las excepciones, las examinaremos sin pretender en ninguna forma de considerar agotado el tema, pero ello obedece a la naturaleza del presente trabajo.

De conformidad con el artículo 116 del CPCYM, el demandado puede plantear las excepciones previas que enumera, a saber:

### 2.1. Incompetencia.

Es la primera excepción que menciona el Código, al igual que en muchas otras legislaciones, indudablemente porque es de donde debe partirse en el conocimiento de cualquier gestión que los interesados realicen ante los órganos jurisdiccionales, a efecto de que el juzgador además de jurisdicción tenga competencia para, en su caso, poder dictar una sentencia válida.

En realidad, tanto doctrinaria como legalmente se trata de un presupuesto procesal que el propio juez debe examinar de oficio, o bien a través de la interposición de la excepción. Por ello, tanto el artículo 6º del CPCYM como el 126 de la Ley del Organismo Judicial, establecen que: "Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial". El momento oportuno para considerar esta aptitud es en el de presentación de la demanda, puesto que una vez establecido que el juez es competente, lo seguirá siendo durante el transcurso del proceso, por el principio de la perpetuatio jurisdictionis, y en ello no influirá los cambios posteriores de dicha situación, tal como lo regula el Art. 5º del CPCYM.

### 2.2. Litispendencia.

Según enseña Alsina "la excepción de litispendencia tiene un alcance amplio y procede no sólo tratándose de juicios en los cuales existen identidad de partes, causa y objeto, sino, también, cuando sin existir esta triple identidad, se trata de impedir que se divida la continuidad de la causa. La íntima conexidad entre dos juicios que tramitan ante distintos jueces, de modo que el fallo en uno hará incurrir al ma-

gistrado en prejuzgamiento respecto del otro, basta para hacer procedente la excepción de litispendencia" (1). Criterio que sigue nuestro Código Procesal.

Esta excepción al igual que la de Cosa Juzgada, requiere la concurrencia de dos juicios entre las mismas partes, cosas y acciones (Art. 540 del CPCYM). Indica Aguirre Godoy (2) que el juez para examinar esta excepción debe concretarse al análisis de dichos elementos, si concurren, se tratará de idénticos juicios, y como consecuencia lógica, el segundo de ellos no tiene ninguna razón de ser". Y agrega, siguiendo las ideas de Alcalá Zamora y Castillo, que en lo que concierne a la litispendencia y la cosa juzgada, ambas basadas en el principio non bis in idem, no impiden que se accione, sino que tienden a evitar un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión deducida o juzgada, que es a la que se refieren las identidades que su funcionamiento exige.

### 2.3. Demanda Defectuosa.

Excepción conocida en otras legislaciones, tal el caso del Derecho uruguayo, colombiano, español, etc., como de "defecto legal en el modo de preparar la demanda" o bien "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" (3), y es la que se debe hacer valer cuando no se cumple con las exigencias formales que exige el Código Procesal. Regularmente son los tribunales quienes están obligados a examinar de oficio si la demanda reúne los requisitos de contenido y forma que exige la ley en sus Arts. 61 y 106; pues de lo contrario las rechazarán con fundamento en el Art. 109.

En la práctica esta excepción no crea mayores problemas, puesto que si el juez admite para su trámite una demanda que no reúna cualquiera de los requisitos que se exigen, la parte demandada es la primera que hace valer.

Sin embargo, los litigantes en muchos casos, al plantear sus demandas en lo referente al apartado de "Fundamentos de Derecho" que exige el inciso 4º del Art. 61, se concretan a hacer meras transcripciones o citas de leyes, que son cosas diferentes, puesto que las primeras se refieren al o los razonamientos adecuados que con base en principios jurídicos o doctrinales debe hacer el actor o bien el demandado, al contestar la demanda y que buscan demostrar que dentro de las previsiones generales o abstractas de las normas legales, quedan com-

1. Hugo Alsina: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial; Edit. Ediar, 2ª edic. 1956; pág. 107. (T. II).
2. Mario Aguirre Godoy: Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I; Edit. Universitaria, Guatemala, C. A., 1977; pág. 488.
3. Enrique Vescovi: Derecho Procesal Civil; Tomo IV. Edid. Idea, Montevideo, 1974; pág. 498. Marco Gerardo Monroy Cabra: Principios de Derecho Procesal Civil; Edit. Temis. 2ª ed. Bogotá 1979; pág. 173; Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada: Derecho Procesal Civil; Vol. I, Edit. Artes Gráficas; 8ª edic., Madrid 1979; pág. 278.

prendidos o subsumidos los hechos fundantes de su pretensión. De ahí que comúnmente los tribunales acojan la excepción de demanda defectuosa por tales motivos. v. gr. véase entre otros, el fallo de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos ochenta dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones.

#### 2.4. Falta de Capacidad Legal.

En esta excepción hay que distinguir la capacidad para ser parte que implica la posibilidad de una persona de ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; con la capacidad procesal, que atiende a la potestad de realizar actos procesales válidos, y la poseen las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles; de acuerdo con el Código Civil en su Art. 8º las personas que han cumplido la mayoría de edad (18 años).

Aguirre Godoy sostiene el criterio de que en "todos los supuestos en que se carezca de la capacidad específica para realizar actos procesales con eficacia jurídica, es menester completarla, integrarla o suplirla a través de los institutos que para el efecto crea la ley. Pero este aspecto del problema, dentro de nuestra regulación procesal corresponde a la llamada excepción de falta de personería" (4).

Esta excepción en el medio forense no ha presentado problemas, puesto que los tribunales han hecho aplicación de lo establecido en el Art. 44 de CPCYM que dice: "Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos...". Constituye en si un presupuesto procesal, observable de oficio por el juez.

#### 2.5. Falta de Personalidad.

Con la finalidad de no entrar en mayores disgresiones, hablaremos de esta excepción tal como ha sido reconocida en la legislación y la práctica tribunalicia, porque en la doctrina la unen algunas veces con la falta de capacidad, así lo indican autores como de Pina y Castillo Larrañaga, que es "la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas o bien a la posibilidad del goce de mera tenencia de los derechos (que se designa con la palabra personalidad), bien a la del ejercicio de los mismos (o capacidad para obrar)" (5). Otros incluyen dentro de la falta de personalidad, la de personería, tal el caso de Demetrio Sodi que dice que "la falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constante ejecutoria, en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer a juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por si o por medio de Procurador, la falta de personalidad en el procurador nace de la insuficiencia o ilegalidad del po-

4. Op. Cit. pág. 498.

5. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga: Instituciones de Derecho Procesal Civil; Edit. Porrúa S. A., 8º edi. México 1969, pág. 175.

der, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impiden comparecer en juicio, tanto por sí mismo como cuando obra por representación" (6).

Por eso surge doctrinalmente el problema de distinguir entre capacidad procesal —legitimatío ad processum—, que origina la excepción de Falta de Capacidad legal, y la capacidad de obrar —legitimatío ad causam—, que apunta a las condiciones necesarias para obtener un fallo estimatorio.

De acuerdo con lo que enseña Aguirre Godoy (7), la falta de personalidad es "aquella cualidad que por envolver una identidad en la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada, atribuye legitimación a las partes". Y hace la distinción en el caso de que una persona ejercita una acción para hacer valer una pretensión que no está apoyada en un precepto legal, es decir, que no podrá actuar ninguna voluntad de la ley y que por consiguiente no tiene cualidad o personalidad, carece efectivamente de derecho.

Podemos concluir diciendo que la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las cualidades o calidades necesarias para comparecer en juicio respecto de las partes que formaran la relación jurídica procesal.

Sobre la legitimación para ser parte en un proceso, la Corte Suprema, sostuvo en sentencia del 27 de octubre de 1964, el criterio de que las "cuestiones relativas a la legitimación deben objetarse a través de la respectiva excepción que en nuestro ordenamiento procesal civil están debidamente instituidas, no siendo dable atacar mediante impugnación de las resoluciones de fondo del fallo recurrido" (8).

También ha sido criterio reiterado tanto por la Corte como por los Tribunales de Instancia, que cuando de la relación jurídico-procesal deviene de los hechos introducidos en la demanda cuya resolución corresponda al fondo de la acción planteada, la excepción de falta de personalidad no puede prosperar. Es lo que dijo en sentencias del 2 de marzo de 1961, 28 de mayo de 1963, 7 de agosto de 1963 (9); y recientemente en la del 21 de marzo de 1975 y 16 de marzo de 1976 (10).

## 2.6. Falta de Personería.

En nuestro medio esta excepción se decide fácilmente por referirse a la falta de representación de una persona por otra, ya fuere que el

6. Citado por De Pina y Castillo Larrañaga; Op. Cit. pág. 504.

7. Op. Cit. pág. 504.

8. Mario Aguirre Godoy: Repertorio de Jurisprudencia. Tomo II; Edit. Universitaria, Guatemala, C. A. 1969; pág. 374.

9. Aguirre Godoy, Repertorio... Op. Cit. págs. 155, 270 y 284.

10. Gaceta de los Tribunales. Publicación del Organismo Judicial de la República de Guatemala; s/e; Primer Semestre de 1975 y Primero de 1976.

título como tal presente defectos o sea inexistente, es decir, que alguna persona se atribuya una representación careciendo de ella, o bien no llene los requisitos exigidos por la ley. Únicamente pueden comparecer representando en juicio los mandatarios judiciales, que pueden ser abogados o parientes dentro de los grados legales (4º de consanguinidad y 2º de afinidad) del representado. Lo cual se origina del derecho sustantivo relacionadas tanto para las personas individuales como de las jurídicas, en los supuestos regulados por los Arts. 8º, 14, 15 y 16 del Código Civil; 205 al 210 de la Ley del Organismo Judicial, y lo estipulado propiamente en la ley procesal en sus Arts. 44 y 45, que exigen a los representantes la justificación de su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. Estos casos son verdaderos presupuestos procesales y calificables de oficio por el juez.

Cuando la excepción es planteada en forma equivocada atendiendo a distintos supuestos, ha sido desestimada. En auto de fecha 7 de julio de 1978, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, resolvió: "la excepción de Falta de Personería en la parte actora, sólo puede darse en los representantes legales de las partes y no en éstas, o sea que no es lícito alegar falta de personería en el actor o en el demandado, sino únicamente en sus personeros".

#### **2.7. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuvieren sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer.**

En el Código derogado (Decreto 2009), esta excepción tenía la misma denominación que la del Derecho Procesal Mexicano, de "falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada", la que se conserva en dicha nación, según lo sustentan autores como Arellano García (11) y de Pina y Castillo Larrañaga, aunque si bien el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la contempla como excepción dilatoria, no es de previo y especial pronunciamiento, sino que debe ser motivo de resolución hasta la sentencia (12).

En nuestro sistema se suprimió la palabra acción por la de derecho, de acuerdo con la concepción que se tiene sobre la primera, por no estar además, sujeta a condición o plazo, sino únicamente las pretensiones jurídicas.

Según la opinión de Aguirre Godoy esta excepción contiene dos supuestos, porque "alude a los casos en que no obstante existir el derecho no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo

11. Carlos Arellano García: Teoría General del Proceso; Edít. Porrúa, S. A., México 1980; pág. 322.

12. Op. Cit. pág. 176.

fijado (primer supuesto); o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido (segundo supuesto)" (13).

Sin embargo la Presidencia del Organismo Judicial, en circular de fecha 27 de marzo de 1980, dirigida a los jueces de primera instancia civil fue del criterio que dicha excepción encierra cuatro supuestos diferentes y diferenciables: a) falta de cumplimiento del plazo a que estuviere sujeta la obligación; b) falta de cumplimiento de la condición a que estuviere sujeta la obligación; c) falta de cumplimiento del plazo a que estuviere sujeto el derecho que se haga valer; y d) falta de cumplimiento de la condición a que estuviere sujeto el derecho que se haga valer. Agregando que "los litigantes al interponer esta excepción lo hacen en forma antitécnica porque invocan el referido inciso en su totalidad y, por ello, los tribunales deben ser cuidadosos al resolver sobre el fondo. Conteniendo cuatro casos, es indudable que la base legal debe ser diferenciada para que pueda declararse en sentido positivo; en caso contrario la excepción no puede prosperar".

Como se puede apreciar, la excepción comentada tiene su fundamento en el Código Civil referente al derecho de obligaciones, y así lo expresó en sentencia del 21 de julio de 1981, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, en el juicio sumario N° 1402-80 seguido ante el Juzgado 4° de 1ª Instancia del ramo Civil, y dijo: "las excepciones previas comprendidas dentro del Art. 116 inciso 7° del Código Procesal Civil y Mercantil, tienen su origen en el Derecho Sustantivo Civil, en lo que sobre el particular regula el Código de la materia en su libro V, 1ª parte del Título I, Capítulos III y IV complementado con la doctrina científica al comentar estos elementos del "negocio jurídico". En cuanto a la condición puede hablarse o interponerse la defensa correspondiente siempre y cuando se ejercita una acción proveniente de un negocio o acto jurídico sujeto a una "condición suspensiva" o bien "resolutoria".

## 2.8. Caducidad.

Se entiende por caducidad dice Aguirre Godoy (14): "El decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo, como sucede por ejemplo cuando no se interpone un recurso en tiempo o cuando no se ejercita una acción dentro del lapso fijado por la ley. Entendida en términos generales la caducidad tiene íntima relación con todos aquellos plazos llamados preclusivos, o sea que los actos procesales deben realizarse precisamente durante su transcurso, ya que de otra manera se produce la preclusión con su efecto de caducidad".

Es un instituto que se refiere a la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, durante el cual se deja de ejercitar para cualquier acto procesal que sea a instancia de parte.

13. Op. Cit. págs. 508 y 509.

14. Op. Cit. pág. 510.

De acuerdo con la jurisprudencia mantenida por los tribunales y la ley, es una excepción que necesita ser alegada por la parte interesada, porque no puede invocarse o resolverse de oficio. Aunque el propio Aguirre Godoy es del criterio que cuando se trata de asuntos en los cuales priva el interés público o un interés superior ajeno a los litigantes, debe resolverse de oficio (15). La caducidad es un derecho que se encuentra limitado a que se ejercite dentro de un tiempo o plazo fijo, pues su extinción opera por el sólo transcurso del mismo en forma objetiva.

Referente a esta excepción, hay autores nacionales, como el caso de Nájera Farfán (16) que incluyen a la "caducidad de la instancia", que es otro instituto similar que se refiere al transcurso de seis meses sin continuar promoviendo en la primera instancia y al de tres meses en la segunda, que fija el Art. 588 del CPCYM, pero que a mi entender se trata de casos distintos.

Se dice que la caducidad es de naturaleza adjetiva, no obstante que nuestra ley sustantiva civil contiene algunos casos de caducidad, v. gr. el Art. 158 que establece que el divorcio y la separación pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. Referente a la rescisión de los contratos, el Art. 1585 C. C. que establece que la acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales. El Art. 1684: la acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal.

En lo que toca al aspecto procesal, la ley trae dos casos especiales de caducidad. La del Art. 228 sobre la declaratoria de jactancia, que en su última parte estipula: "transcurrido el término fijado en la sentencia, sin que el demandado hubiere justificado haber interpuesto la demanda, el juez, a solicitud de parte, declarará caducado el derecho y mandará expedir certificación al actor. Esta disposición justifica lo dicho, que se necesita gestión de parte para hacer valer la caducidad". Y el Art. 335 dice: "El derecho de obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo, caduca a los tres meses de ejecutoria de la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso".

Sobre el particular, en sentencia del 28 de marzo de 1978, la Corte dijo: "La caducidad de la acción para interponer el juicio ordinario de revisión del proceso ejecutivo, por la circunstancia de no haber sido notificado el propietario del inmueble rematado en dicho proceso, el

15. Op. Cit. pág. 511.

16. Mario Efraín Nájera Farfán: Derecho Procesal Civil; Edit. Eros, Guatemala, 1970; pág. 355.

término de tres meses para ejercitarla debe computarse desde que se hizo sabedor de lo actuado" (17).

## 2.9. Prescripción.

A igual que la caducidad, la prescripción tiene de común con aquella el transcurso del tiempo. La finalidad de la prescripción es poner fin a un derecho que, por no haberse hecho valer, se considera abandonado por su titular. Como dice Barrios De Angelis, ambos se fundan en la misma idea de seguridad, en virtud de la cual se sustituye la Justicia por el valor Seguridad y Paz (18).

La prescripción se diferencia de la caducidad, en que ésta no se interrumpe ni suspende. La primera se extingue por el transcurso del tiempo durante el cual no se ejercita el derecho por el titular, se produce una negligencia por la inactividad subjetiva del interesado.

Si bien ambos institutos tienen similitudes, existen doctrinaria y legalmente características que las definen y distinguen; no obstante que en la práctica judicial de consuno se emplean e interponen indistintamente por los litigantes, lo cual en oportunidades ha dado lugar a su rechazo por no diferenciarlas.

El Código Procesal Civil en la enumeración de las excepciones no hace distinción alguna sobre si se refiere a la prescripción extintiva, negativa o liberatoria o bien a la adquisitiva, que contempla la ley sustantiva civil, por lo cual su interposición es indistinta, según el caso de que se trate.

El problema que se ha planteado, es de si al no hacer tal distinción, la prescripción adquisitiva puede plantearse como perentoria. Las opiniones han sido diversas, empero, al igual que Aguirre Godoy (19) soy del criterio de que al tratarse de ésta clase de excepción es recomendable hacerla valer como perentoria. En sentencia del siete de agosto de 1979, la Corte declaró con lugar la excepción "Perentoria de Prescripción Adquisitiva", en un juicio ordinario de nulidad absoluta de una titulación supletorio, por no haberse interrumpido por el lapso de diez años, contados desde la fecha en que se efectuó la primera inscripción de posesión... (20).

Situación distinta es la referente a la prescripción extintiva, puesto que tiene carácter de previa o bien puede hacerse valer como mixta, al igual que la caducidad. Al respecto la Corte en sentencia del treinta y uno de enero de 1977, dijo: "Las excepciones de Caducidad y Prescrip-

17. Gaceta de los Tribunales; Op. Cit., Primer Semestre de 1978; pág. 58.

18. Citado por Vescovi; Op. Cit. Tomo IV, pág. 185.

19. Op. Cit. pág. 512.

20. Gaceta de los Tribunales; Op. Cit. Segundo Semestre de 1979; pág. 94.

ción tienen carácter de previas y al ser resueltas como tales, no se pueden interponer como perentorias, puesto que no pierden tal condición y no pueden interponerse nuevamente por ningún concepto" (21).

## 2.10. Cosa Juzgada.

La cosa juzgada ha sido definida como "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (22). Ugo Rocco entiende por cosa juzgada "la cuestión que ha sido objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales, o sea, una cuestión en que ha intervenido un juicio que la resuelve, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y que precisamente por que ha sido objeto de un juicio lógico, se dice juzgada" (23).

En nuestra legislación, el artículo 172 de la Ley del Organismo Judicial, dice: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas y acciones, pero cuando hubiere lugar a un juicio ordinario, no causa dicha excepción". De lo anterior se desprende que en el Derecho Guatemalteco, se reconocen dos clases de cosa juzgada, la formal, cuando la decisión adoptada por el juez puede ser revisada en juicio ordinario y que produce efectos dentro del proceso, y cosa juzgada material o sustancial, cuando el fallo adquiere condiciones de inimpugnabilidad e inmutabilidad.

Couture enseña que la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta. Puede existir, dice, cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, pero no puede existir, en cambio, cosa juzgada sustancial sin la formal, porque a ésta no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión (24).

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

El problema que se ha presentado es en lo que respecta a cuando el Art. 172 de la LOJ, requiere para la existencia de esta excepción, la triple identidad, en cuanto a las personas, cosas y acciones, al preguntarse qué deberá entenderse por acciones, por cuanto la teoría referente a la acción ha sido superada hace ya tiempo y el Código Procesal se refiere a pretensiones. Obviamente ha de entenderse que se refiere a la identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, el objeto de la pretensión misma contenido en la demanda.

21. Gaceta de los Tribunales; Op. Cit., Primer Semestre de 1977; pág. 92.

22. Eduardo J. Couture: Fundamento del Derecho Procesal Civil; Edic. Depalma, Buenos Aires, 1969. pág. 401.

23. Ugo Rocco: Teoría General del Proceso Civil; Edit. Porrúa, S. A. México, 1959; pág. 525.

24. Op. Cit. pág. 418.

Así lo da a entender la Corte al decir en sentencia del 16 de abril de 1964, que: "No hay identidad de acciones cuando en una demanda anterior se pide la propiedad y posesión de una fracción de terreno y en el juicio posterior se demanda el deslinde o amojonamiento de las propiedades, aunque de ello resulte la recuperación de esa fracción". Y, en la del 29 de mayo de 1964, que dijo: "No procede esta excepción, si en el juicio anterior se demandó la nulidad de un título supletorio, y en el presente se pide la propiedad y posesión de la finca titulada" (25).

### 2.11. Transacción.

Si bien se encuentra regulada por el Código Procesal dentro de las excepciones previas, también se puede hacer valer en el proceso en cualquier etapa del mismo, por ser considerada como mixta, es uno de los modos anormales de terminación del proceso, por lo cual su fundamentación es de derecho sustantivo y el Código Civil la contempla como un contrato en su artículo 2151 que dice: "La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado".

Por ser un contrato, solo pueden celebrarlo las personas que sean capaces y que puedan disponer de los objetos comprendidos en la transacción; que las cosas sobre las cuales se transige sean dudosas o litigiosas; las partes deben ceder o dar algo recíprocamente, y, en los casos de los mandatarios, deben tener facultad especial, tal es lo que establece el Art. 2152 del Código Civil. El contrato debe celebrarse en escritura pública o en documento privado legalizado por notario o bien mediante acta judicial, o petición dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario. (Art. 2169 C. C.).

Se diferencia con la conciliación en que ésta se origina como acto procesal y la transacción del derecho material mediante concesiones recíprocas.

### 2.12. Arraigo.

Excepción de naturaleza previa, conocida también como "Cautio iudicatum Solvi", que procede cuando el demandante es extranjero o transeúnte, a efecto de que garantice las sanciones legales, costas, daños y perjuicios que pueda irrogar la demanda ejercitada. De acuerdo con el Art. 117 del CPCYM es improcedente esta excepción: 1º. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y 2º. Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

En la doctrina procesal moderna es una excepción que tiende a desaparecer, e incluso muchas legislaciones latinoamericanas la han suprimido de sus códigos.

25. Aguirre Godoy: Repertorio de Jurisprudencia. Op. Cit. págs. 330 y 340.

El problema que presentaba en la práctica forense era la forma de cómo podía hacer el litigante (extranjero) para acreditar que en el país de su nacionalidad no se le exige esta garantía a los guatemaltecos. En la actualidad los tribunales han adoptado una posición amplia al permitir que mediante declaración jurada de dos abogados en ejercicio del país respectivo, manifestasen la no exigencia de fianza o garantía para los guatemaltecos, o bien por medio de informe rendido por la representación diplomática en nuestro país, ha accedido a tener por probados tales extremos y en consecuencia a desestimar esta excepción.

### 3. Trámite de las Excepciones.

El trámite de las excepciones previas y mixtas dentro del proceso ordinario debe hacerse en forma incidental. Así lo regula el CPCYM en su Art. 120. A continuación estipula en el Art. 121 que el juez resolverá en un sólo auto todas las excepciones previas. Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarara infundada se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto. Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia. Si el auto fuere apelado, el Tribunal Superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.

En cuanto a las excepciones denominadas mixtas, que como se indicó anteriormente, que tienen la forma de las previas y el contenido de las perentorias, su decisión no puede quedar relegada para la sentencia, por no referirse al fondo del asunto discutido. Tal situación ya ha sido comprendida por nuestros tribunales. v. gr. la sentencia de fecha cuatro de febrero 1980 dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, en un juicio ordinario de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito, en el cual el juez de Primer Grado se pronunció en sentencia, sobre la excepción de "Falta de Personalidad en la demanda", en la cual la Sala entre otros razonamientos dijo: "Nuestro ordenamiento jurídico comprende como "excepciones mixtas", aquellas que siendo previas por ministerio de la ley y por su naturaleza jurídica, pueden interponerse en cualquier estado del proceso, y dado el calificativo que se les da, implica que deben siempre resolverse antes de la sentencia definitiva, cualquiera que sea la instancia en que se interponen, lo cual elimina toda posibilidad de que pudieran utilizarse como perentorias o de resolverse hasta en sentencia, como reiteradamente se ha sostenido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en los casos sometidos a su conocimiento... porque no pierden su calidad de previas y no puede quedar al arbitrio de las partes o de los jueces atribuirles otro carácter del que legal y doctrinariamente les corresponde...". Por tales razones se abstuvo de pronunciarse sobre dicha excepción.

## Bibliografía

- AGUIRRE GODOY, MARIO: Derecho Procesal Civil de Guatemala; Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala, C. A. 1977. Repertorio de Jurisprudencia; Tomo II, Editorial Universitaria Guatemala, C. A. 1969.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS: Teoría General del Proceso; Editorial Porrúa S. A., México 1980.
- COUTURE, EDUARDO J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Ediciones Depalma, Buenos Aires 1969.
- DE PINA, RAFAEL y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE: Instituciones de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa S. A., 8ª. edic., México 1969.
- GOMEZ ORBANEJA, EMILIO y HERCE QUEMADA, VICENTE: Derecho Procesal Civil, Volumen I, Editorial Artes Gráficas; 8ª edic. Madrid 1979.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO: Principios de Derecho Procesal Civil; Editorial Temis, 2ª edic., Bogotá 1979.
- NAJERA FARFAN, MARIO EFRAIN: Derecho Procesal Civil; Editorial Eros, Guatemala, C. A., 1970.
- ROCCO, UGO: Teoría General del Proceso Civil; Editorial Porrúa S. A., México, 1959.
- VESCOVI, ENRIQUE: Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Ediciones Idea, Montevideo - Uruguay, 1974.
- GACETAS de los Tribunales de Justicia: Publicación del Organismo Judicial de la República de Guatemala, s/e. Fue creada por Acuerdo Presidencial del 22 de febrero de 1881.