

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

**LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y SU MANDATARIO
CUANDO SE EVADE LA PENSIÓN ALIMENTICIA
ACTUANDO MEDIANTE MANDATO
ESPECIAL JUDICIAL**



BRENDA JUDITH AGUIRRE MARTÍNEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y SU MANDATARIO
CUANDO SE EVADE LA PENSIÓN ALIMENTICIA
ACTUANDO MEDIANTE MANDATO
ESPECIAL JUDICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDA JUDITH AGUIRRE MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Megía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

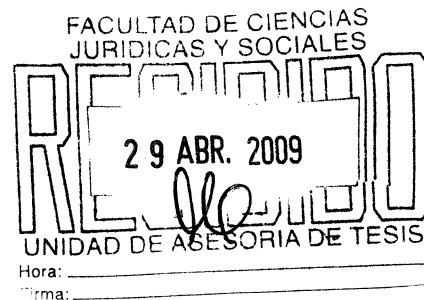
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. JOSÉ RODOLFO ALFARO SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO
10^a, Av. 04-70 Zona 1,
Tel. 22208386

Guatemala, 29 de abril de 2009

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
PRESENTE



Atentamente informo a usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por la estudiante **Brenda Judith Aguirre Martínez**, intitulada **“LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y SU MANDATARIO CUANDO SE EVADE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ACTUANDO MEDIANTE MANDATO ESPECIAL JUDICIAL”**.

El contenido científico del trabajo en referencia es de suma importancia en el sentido que el tema que se desarrolla es análisis de la responsabilidad del demandado y su mandatario para evadir la pensión alimenticia; por su parte el contenido técnico de la misma llena los requisitos para este tipo de trabajos.

Los métodos de investigación se utilizaron correctamente, especialmente el inductivo y el deductivo, para llegar a conclusiones certeras en la investigación; la técnica de investigación documental está acorde al trabajo desarrollado. En la redacción se hicieron algunas correcciones gramaticales.

Considerando que el trabajo de tesis elaborado por la estudiante Aguirre Martínez, es de suma importancia ya que el mismo se encuentra enmarcado en el derecho civil y procesal civil, en virtud que en muchas ocasiones el demandado propone mandatario en el juicio de alimentos para evadir su obligación, abandona el país y en consecuencia se burla de la justicia, evadiendo su obligación.



Las conclusiones se encuentran ajustadas a la investigación, y las recomendaciones son sustanciales para resolver el problema relacionado a la evasión de la pensión alimenticia cuando se nombra mandatario judicial. Asimismo la bibliografía es referente a los diferentes temas y subtemas planteados en el trabajo de tesis.

En virtud de lo expuesto apruebo el trabajo de investigación de tesis ya que reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia emito dictamen favorable.

Atentamente,

Colegiado No. 4158


José Rodolfo Alfaro Salazar
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

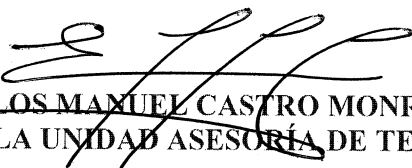
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSE LUIS SOTO RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRENDA JUDITH AGUIRRE MARTÍNEZ, Intitulado: "LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y SU MANDATARIO CUANDO SE EVADE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ACTUANDO MEDIANTE MANDATO ESPECIAL JUDICIAL".

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmr.

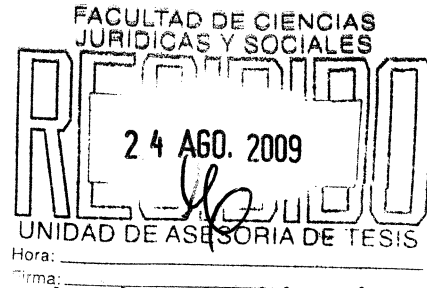


Lic. JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ
ABOGADO Y NOTARIO
10a. Av. No. 4-70 Zona 1
3er. Nivel, Of. 301
Tel. 22208386

Guatemala, 24 de agosto de 2009

Señor:

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Atentamente informo a usted que procedí a revisar la tesis elaborada por la estudiante **Brenda Judith Aguirre Martínez**, intitulada **“La Responsabilidad del Demandado y su Mandatario Cuando se Evade la Pensión Alimenticia Actuando Mediante Mandato Especial Judicial”**.

1. La estudiante Aguirre Martínez, realizó el trabajo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias;
2. El contenido científico se refiere a la responsabilidad del demandado y su mandatario cuando el segundo actúa en representación del demandado, evadiendo la pensión alimenticia impuesta, mientras que el técnico es el desarrollo del trabajo investigativo. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue la documental;
3. Al igual que el ponente, creo que el mandatario judicial no tiene ninguna responsabilidad en el juicio oral de alimentos, sin embargo esta figura se ha utilizado para que el demandado evada la pensión correspondiente, ya que propone al mandatario para que le levanten el arraigo y luego ya no regresa al país evadiendo su obligación de pasar alimentos, por lo que el tema tratado es importante en el sentido que busca una reforma legal a fin de evitar que por medio del mandatario judicial se evada la pensión respectiva. La redacción fue corregida para dar mayor claridad al tema.



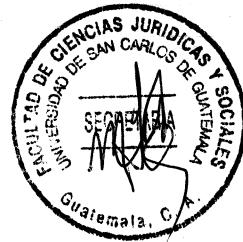
4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología, técnicas de investigación, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Colegiado 1931

José Luis J. Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO

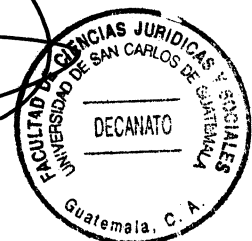


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de julio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA JUDITH AGUIRRE MARTÍNEZ, Titulado LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y SU MANDATARIO CUANDO SE EVADE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ACTUANDO MEDIANTE MANDATO ESPECIAL JUDICIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi amigo fiel que me sostiene con su mano, guía mi camino con su luz, me acoge con su amor y me fortalece en los momentos difíciles.
- A MIS PADRES:** Manuel Humberto Aguirre Castañeda e Irma Luz Martínez de Aguirre. Seres que me dio Dios para que cuidaran de mí en la tierra, que con su amor me han guiado por la senda del bien, gracias por su amor y apoyo incondicional. Dios les bendiga.
- A MI EPOSO:** Omar Ordoñez Zúñiga, gracias por su amor y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Marlín, Guadalupe, Elios, Mariela; gracias por apoyo e inspirarme a seguir adelante.
- A MI HIJA:** Génesis Ordoñez Aguirre (Q.E.P.D) Estrella fugas que llego a mi vida, que me enseñó a valorar y luchar por la vida.
- A MI SOBRINA:** Adriana Jimena, ángel enviado por Dios para iluminar mi vida de alegría.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme acogido en sus aulas.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El juicio oral.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Bosquejo histórico.....	2
1.3. Regulación legal.....	4
1.4. Clases de procesos orales.....	8
1.5. Principio de oralidad.....	9
1.6. Principio de inmediación.....	12
1.7. Principio de concentración de la prueba.....	13
1.8. Principio de economía procesal.....	13
1.9. Principio de audiencia.....	13
1.10. Fines de la oralidad.....	14

CAPÍTULO II

2. El juicio oral de alimentos.....	15
2.1. Definición.....	15
2.2. Análisis doctrinario.....	16
2.3. Regulación legal.....	24

CAPÍTULO III

3. El mandato.....	31
3.1. Definición.....	31
3.2. Análisis doctrinario.....	33



Pág.

3.3. Naturaleza jurídica.....	38
3.4. Elementos personales.....	40
3.5. Objeto.....	41
3.6. El mandato en la ley civil guatemalteca.....	42

CAPÍTULO IV

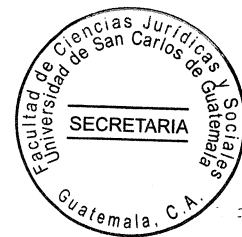
4. El mandato especial, general y judicial.....	53
4.1. Mandato especial.....	53
4.1.1. Definición.....	53
4.1.2. Análisis jurídico doctrinario.....	54
4.2. Mandato general.....	59
4.2.1. Definición.....	59
4.2.2. Análisis jurídico doctrinario.....	60
4.3. El mandato judicial.....	62
4.3.1. Definición.....	62
4.4. Análisis jurídico doctrinario.....	64
4.5. Naturaleza jurídica.....	69
4.6. Requisitos.....	69

CAPÍTULO V

5. La responsabilidad del demandado y su mandatario cuando se evade la pensión alimenticia actuando mediante mandato especial judicial.....	71
5.1. Análisis general.....	71
5.2. Obligaciones del mandatario.....	74
5.3. Obligaciones del mandante y su mandatario.....	76
5.4. El arraigo.....	78



	Pág.
5.4.1. Ventajas del arraigo.....	81
5.4.2. Desventajas.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXOS.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

El mandato especial judicial en los juicios de fijación de pensión alimenticia, resulta ineficaz cuando el demandado deja al mandatario que comparezca a juicio en su representación, en virtud que el mandatario lo representa en la audiencia oral y en otras diligencias o en el procedimiento completo, mientras que el obligado a la manutención se ausenta y en muchas oportunidades, ya no regresa al país; dejando burlada a la parte actora, pues el mandatario judicial, solamente lo representa en juicio pero no está obligado a cumplir con el pago de la pensión impuesta por el juzgador.

El mandatario está obligado a ejercer el mandato conforme las instrucciones del mandante y las leyes de la República de Guatemala, pero los compromisos que contraiga son responsabilidad del mandante.

La solución al problema deviene en reformar la parte correspondiente al juicio oral de alimentos, en el Artículo 524, 2º. Párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, y regular que en esta clase de juicios solamente se admitan mandatos en el cual, tanto el mandante como el mandatario garanticen el resultado del proceso con prenda, fianza o hipoteca que permita garantizar el derecho de los alimentistas en caso de que el principal obligado se ausente del país.

El objetivo general de la investigación es: Establecer que el mandatario cumpla las obligaciones del demandado, cuando éste salga del país y deba prestar pensión alimenticia.

Los objetivos específicos son: Demostrar que el mandatario en los juicios de alimentos, debe garantizar las obligaciones que ponga el juzgador. Establecer que los mandantes, en los juicios de alimentos, deben garantizar el cumplimiento del proceso y el resultado de la sentencia. Analizar que, a través de una garantía impuesta, tanto al demandado como el mandatario, ya sea de prenda, fianza o hipoteca, se garanticen al alimentista el derecho a ser alimentado.



Los supuestos de la investigación fueron: El actor no le puede exigir al mandatario una garantía, en los juicios de fijación de alimentos, en el pago de la pensión si el actor propone mandatario, ya que éste no queda obligado al cumplimiento de la pensión. El mandatario solamente representa al mandante en juicio, y no se le garantiza, al actor, el pago. El mandante está en libertad de abandonar el país al dejar mandatario que lo represente, por lo que el juzgador levanta las medidas de arraigo, y como consecuencia se deja en abandono a la familia, principalmente al menor, quien debe ser protegido por el Estado.

Esta investigación está contenida en cinco capítulos: el primero, trata el juicio oral, se define, se hace el bosquejo histórico, se estudia su regulación legal, sus características y sus principios; el segundo, contiene el juicio oral de alimentos, se define, se hace un análisis jurídico doctrinario; el tercero, se refiere al mandato, se define, se hace un análisis jurídico doctrinario, su objeto y su regulación en la ley civil guatemalteca; en el cuarto, se estudia el mandato especial, general y judicial, haciéndose los análisis jurídicos doctrinarios; y, el quinto, trata la responsabilidad del demandado y su mandatario, cuando se evade la pensión alimenticia cuando se actúa mediante mandato especial judicial.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico, mediante el cual se hizo un estudio de cada uno de los temas y subtemas tratados, analizándose así las consecuencias que se derivan cuando se inicia juicio contra el obligado a la manutención y los mandatarios sin obligaciones. Sintético, en esta investigación se utilizó para verificar la función del mandatario judicial en los juicios de alimentos y las prerrogativas que contiene al levantar el arraigo contra el demandado, conforme la regulación legal. Inductivo, con éste se establecieron las estipulaciones contenidas en los juicios de alimentos, relacionados con el nombramiento de mandatarios, para llegar a la conclusión de la incongruencia al iniciar juicio, cuando el mandatario no tiene mayores obligaciones ni garantiza ninguna pensión alimenticia. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I



1. El juicio oral

En sentido estricto, el juicio oral, no es más que un juicio verbal, expresado de viva voz y donde no se acepta lo escrito.

1.1. Definición

“La palabra oral se deriva de la voz latina *orare* que significa hablar, decir, de palabra, no escrito”¹.

La palabra oral no es más que la expresión de viva voz.

“Es de viva voz, mediante la palabra, se opone en materia procesal a lo escrito”².

El juicio oral es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio.

Por lo tanto, el juicio oral es el que se sustancia a viva voz, de palabra, actuando las

¹ Sopena, Ramón, Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena. Pág. 3047.

² Ossorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 153.

partes y sus abogados en la audiencia en forma oral, proponiendo y sustanciando la prueba en la misma forma, observándose los principios de oralidad, intermediación y continuidad en su plenitud.

1.2. Bosquejo histórico

“A finales del siglo II, y a principios del siglo III, en la antigua Roma, se conoció la *oratio*, éste fue un proyecto de ley oral que exponía el emperador ante la asamblea”³.

La *oratio* es el “Arte de hablar con elocuencia, con emoción, deleite, elevación o fuerza persuasiva que atraiga al auditorio”⁴.

El emperador pronunciaba un discurso llamado *oratio principis in senatu habita*, lo que significaba “La oración del príncipe dirigida al Senado”; esto no pasó de ser un mero trámite, ya que lo expuesto por el emperador, era ratificado por el Senado con la docilidad ante la dictadura del mismo emperador, o sea, que todo proyecto propuesto por el emperador, era aceptado y ratificado por el Senado. Aunque hay que reconocer que esta era una recomendación del emperador dirigida al Senado, pero de recomendación se convirtió en una imposición cuando se afirmó el poder imperial.

“La *oratio forense*, es la exigida o practicada ante los tribunales de justicia en las vistas

³ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 125.

⁴ *Ibid.*



o audiencia, por las partes rara vez, y por los letrados que los representan, para la exposición del caso, producción de pruebas y fundamentos jurídicos en Pro de la causa por la que se alega”⁵.

Con relación al juicio oral cabe decir que éste se utilizó en toda la antigüedad. La República Romana lo perfeccionó y ni siquiera el Imperio pudo abatirlo.

Durante la edad media, los germanos utilizaron la oralidad en el juicio, y solo caducó cuando se implantó el sistema inquisitivo por la fuerza de una concepción que, percibió en el procedimiento escrito, la forma de imponer el secreto y para aplastar la oposición que se hacía contra los déspotas.

La Revolución Francesa fue la que le dio el triunfo a la oralidad en el juicio; posteriormente, se implantó dentro del juicio oral una instrucción escrita, constituyéndose en un sistema mixto.

El sistema mixto se expandió por toda Europa, incluso en España, donde el procedimiento oral, para la fase decisiva del juicio, fue establecido definitivamente en 1882.

Puesto que el sistema oral rigió en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, se puede anotar que el procedimiento escrito constituye, en el mundo civilizado actual, una

⁵ Ibid.



excepción que sólo se encuentra en algunos países de América Latina, donde generalmente impera la tradición española.

1.3. Regulación legal

Dentro del proceso civil guatemalteco, el juicio oral se encuentra regulado en el libro segundo, título II, comprendiendo los Artículos del 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el juicio oral, son aplicables todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a las regulaciones del juicio oral.

En esta clase de juicios, la demanda se puede presentar en forma oral o en forma escrita, cuando se presenta en forma oral, el secretario del tribunal levantará el acta respectiva, y se procederá a dar el trámite correspondiente a la misma, mientras que cuando se presenta en forma escrita, debe cumplirse con las estipulaciones que contiene el Artículo 61 y 63 del Código Procesal Civil y Mercantil, además, deben observarse los preceptos contenidos en los Artículos 106 y 107 del mismo cuerpo legal.

Si la demanda se ajusta a las prescripciones de ley y llena los requisitos correspondientes, el juez dará trámite a la misma, y en consecuencia señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, en cuya audiencia deberán



presentar sus pruebas, bajo apercibimiento de declarar la rebeldía de la parte que no comparezca al juicio oral.

En la audiencia señalada, el juez deberá tratar de que las partes concilien, proponiéndoles fórmulas para llegar a arreglos o convenios, si las partes llegan a conciliar, el juez aprobará cualquier clase de convenio a la que hubieren llegado, siempre y cuando estos arreglos no contraríen la ley. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad, en la primera audiencia, los hechos en que funde su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

Tanto la oposición como la reconvencción, pueden hacerse en forma oral o en forma escrita, en la primera audiencia.

Si entre el término de la primera audiencia y el emplazamiento, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia y señalará día y hora para la nueva audiencia, a menos que el demandado prefiera contestarla en la propia audiencia. De la misma manera se procederá si el demandado plantea la reconvencción.

Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la

reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

Si el actor ofreciere prueba para contradecir las excepciones presentadas por el demandado, el juez señalará día y hora para la audiencia donde recibirá la prueba propuesta.

En la primera audiencia, las partes están obligadas a concurrir con sus respectivos medios de prueba, pero si en la primera audiencia no se pudieren rendir todas las pruebas, el juez señalará nueva audiencia, para que las mismas sean rendidas, cuya audiencia deberá fijarse en un plazo que no exceda de 15 días.

Extraordinariamente y siempre que, por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del plazo de 10 días.

Cuando se proponga la prueba de declaración de parte, el juez determinará la



audiencia en que deba practicarse, dentro de las que se prevén en el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil. En igual forma se procederá para el reconocimiento de documentos.

El juez tiene la facultad de señalar término extraordinario de prueba cuando la misma deba rendirse fuera del territorio de la república.

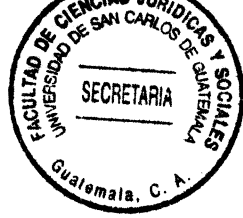
Si en la primera audiencia el demandado se allana a la demanda o confiesa los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro del tercer día de finalizada la primera audiencia.

El juez dictará sentencia si el demandado no comparece a la primera audiencia, sin causa justa, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.

Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.

En el juicio oral únicamente es apelable la sentencia. El tribunal superior al recibir los autos señalará día y hora para la vista, la cual se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Verificada la vista, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.



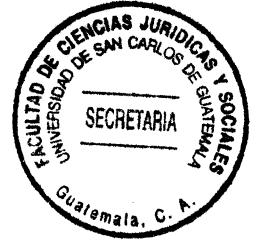
1.4. Clases de procesos orales.

El Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que: “Se tramitarán en juicio oral:

- 1o. Los asuntos de menor cuantía.
- 2o. Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3o. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4o. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
- 5o. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
- 6o. La declaración de jactancia.
- 7o. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.”

Para hacer más amplio el procedimiento oral, el inciso séptimo del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, deja abierta la posibilidad de que las partes convengan seguir sus diferencias por esa vía o bien que la ley así lo disponga.

Entre los principios procesales del juicio oral en el procedimiento procesal civil guatemalteco se pueden mencionar los siguientes:



1.5. Principio de oralidad

Este principio tiene su base en que, es necesaria la audiencia mediante la palabra hablada, no escrita; es aquel principio en que las partes actúan en forma oral ante juez competente, en esa misma forma proponen sus medios de prueba, para que el juez analice los mismos y pueda fallar a la mayor brevedad.

El principio de oralidad se encuentra regulado en el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala, que la demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva.

El mismo Artículo establece, que la demanda también puede presentarse en forma escrita, o sea que, queda a criterio del demandante la forma de presentar su demanda.

En la práctica, la demanda casi siempre se presenta en forma escrita, pero donde tiene su importancia y su obligatoriedad la oralidad, es en la audiencia oral, a la cual, las partes deben presentarse personalmente con sus respectivos medios de prueba, puesto que se realiza oralmente ante juez competente.

Aunque en materia civil no se ha aprobado el juicio oral y público, a excepción de la modalidad oral que regulan los Artículos 199 a 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, dicha oralidad no es pública, pues se da a nivel privado, aunque existe esta

diferencia, por lo que es necesario hacer algunas consideraciones de lo que es el juicio oral y público en materia penal, cuyos principios son similares al juicio oral civil.

Cafferata Nores, señala: “La oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: Es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no sólo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los Jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues sólo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar las causas (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registrada en su mente la prueba y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que éstas se incorporan, oír las razones de la parte contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo”⁶.

⁶ Cafferata Nores, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 68.



Para este jurista en el principio de oralidad también se encuentran concentrados los principios de inmediación, concentración de la prueba, la identidad física del juzgador y el principio de contradicción, es decir, que para que exista la oralidad deben conjugarse los principios antes mencionados.

La base fundamental de la oralidad es la palabra hablada, ésta se realiza en el juicio oral, donde las partes deben presentar sus interrogatorios, alegatos, conclusiones y réplicas en forma verbal.

Para Binder, la oralidad es: “La utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”⁷.

Por lo tanto, la base fundamental de este principio es la forma verbal u oral de expresarse, ya que en este sentido las partes rinden sus declaraciones, sus pruebas, hacen sus conclusiones y sus refutaciones.

El Artículo 64 de la Ley del Organismo Judicial estipula “En todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra. Además podrán presentar alegatos escritos”.

⁷ Binder, Alberto. *Seminarios de práctica jurídica*. Pág. 72.



1.6. Principio de inmediación

El principio de inmediación consiste en la comunicación directa entre el juzgador y las partes, así como la comunicación de las partes entre sí. Este principio se encuentra regulado en los Artículos 202, 203 y 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, en los cuales se especifica lo relativo a la audiencia, la conciliación y la prueba presentada en el juicio oral.

Mediante este principio el juez estará presente en la audiencia para conocer directamente las pretensiones de las partes, recibir la prueba y fallar conforme a derecho.

Para que se dé una mejor aplicación de la justicia, es necesario que, tanto las partes como el juzgador, tengan conocimiento directo de la prueba producida, por lo que las partes y los jueces deben conocer personalmente cuales son las pruebas, las pretensiones y los argumentos rendidos en el juicio oral.

Por medio de este principio se garantiza a las partes que la sentencia será dictada conforme a la prueba producida, y lo que haya apreciado el juzgador de la participación de las partes y sus pruebas.



1.7. Principio de concentración de la prueba

Mediante este principio se concentra la prueba en la audiencia oral, es decir, que las partes la proponen y presentan ante el juez que preside la audiencia, éstas están obligadas a proponer prueba y el juez está obligado a analizar la misma.

1.8. Principio de economía procesal.

La característica básica de este principio, es la resolución en el menor tiempo posible, dándose en este caso la pronta administración de justicia.

1.9. Principio de audiencia

“En particular se entiende por principio de audiencia, aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula diciendo que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Dicho en otras palabras, no puede dictarse una resolución judicial para un sujeto jurídico, sin que éste haya tenido la oportunidad de exponer dentro del proceso en que la resolución recae, lo que estime conveniente y esté legalmente previsto como medio de defensa”⁸.

Mediante éste principio, el juez fija audiencia para que las partes estén presentes en

⁸ Fundación Tomás Moro, *Diccionario jurídico espasa*. Pág. 791.



forma personal y en dicha audiencia aleguen lo que les corresponde, presidiendo dicha audiencia juez competente y que conoce del juicio.

El juzgador cumple con citar legalmente a juicio oral a las partes, y si una de ellas no comparece, la audiencia continúa su trámite, pues el hecho de ser citado y notificado tiene validez para que comparezcan a juicio.

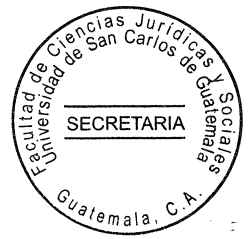
1.10. Fines de la oralidad

El fin principal de la oralidad, es hacer del juicio un proceso dinámico, sencillo y rápido, donde el juzgador pueda observar, analizar y concluir según la prueba que se le presente.

Es un procedimiento donde el juez escucha a las partes personalmente, es decir, que el juzgador está en contacto directo con ellas y sus abogados, donde tanto las partes como sus representantes pueden exponer verbalmente para convencer al juez que sus argumentos son válidos y legales para que falle a su favor.

Además, la oralidad busca que las partes lleguen a un acuerdo o convenio para acortar el juicio, para hacerlo fenecer, y así darle prioridad a casos que sí son de trascendencia.

CAPÍTULO II



2. El juicio oral de alimentos

Es el juicio sustanciado en forma oral, cuyo fin principal es la fijación de una pensión alimenticia a favor de la persona que tiene necesidad de ser alimentada por persona determinada en la ley.

2.1. Definición

En otras palabras, el juicio oral de alimentos es en el que se decide quién es el indicado a pagar una pensión alimenticia determinada, cuando la persona determinada tiene la obligación del mantenimiento de quien, por sus escasos recursos económicos tiene la necesidad de recibir dicha pensión, comprendiendo en dicha denominación también el aumento o rebaja de la misma cuando con anterioridad ya se encuentra preestablecida una pensión.

El Artículo 278 del Código Civil, establece: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

Cabanellas, da el siguiente concepto: “Las asistencias que por ley, contrato o

testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para la comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”⁹.

En sí, el juicio oral de alimentos comprende la manutención del alimentista o alimentario, es aquel cuyo fin busca la protección de la persona que debe percibir una pensión por parte de otra que está obligadamente por ley a suministrarla.

2.2. Análisis doctrinario

El juicio oral de alimentos comprende “La fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos”¹⁰.

Entre las características principales del juicio oral de alimentos se puede mencionar las siguientes:

- Debe presentarse el título con que se demanda (testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación).
- El juez debe fijar pensión provisional.
- Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía.
- La rebeldía del demandado equivale a la confesión de las pretensiones del actor.

⁹ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 159.

¹⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, *Derecho procesal civil guatemalteco*. Pág. 103.

Los alimentos se clasifican en:

- Legales.
- Voluntarios.
- Judiciales.

Los primeros, son aquellos que en definitiva están regulados en la ley, de quién tiene la obligación de darlos y quien tiene el derecho de percibirlos.

Los voluntarios, son aquellos que sin presiones se otorgan a la persona con necesidad de percibirlos, y comprende también aquellos casos en que la persona sin estar obligada a proporcionarlos, de buena voluntad, actúa para la manutención del alimentista.

Los judiciales, son los impuestos por el juzgador, basándose en la prueba que se le presente y en la necesidad del alimentista, son aquellos que, por mandato legal el juez se ve obligado a imponerlos, según las posibilidades de quién lo da y las necesidades de quien los percibe.

“Alimentar es suministrar los alimentos que en derecho correspondan, de acuerdo, según fórmula ya clásica, con los medios de quien los da y con las necesidades de



quién los recibe”¹¹.

“La obligación alimenticia es exigible desde que se necesite para subsistir, pero no serán abonados los alimentos sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Pues la ley entiende que hasta entonces, de una manera o de otra, ha logrado alimentarse; con olvido de que puede haber sido a costa de endeudarse”¹².

La obligación de dar alimentos cesa con la muerte del obligado y también con la del alimentista; por alcanzar éste la mayoría de edad u otra establecida, encontrar ocupación o llegar a mayor fortuna que el obligado a prestar los alimentos; para la mujer, con el casamiento, ya que su cónyuge tiene entonces ese deber; por renuncia del beneficiario (si tiene capacidad para ello), pero nunca definitivamente, sino por las pensiones atrasadas; por reducirse la fortuna del obligado; por cometer el alimentista falta que de lugar a la desheredación; por mala conducta o desaplicación en el trabajo cuando una u otra sean la causa de la necesidad del dependiente del obligado a dar alimentos.

“Los alimentos entre parientes es la relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia”¹³.

¹¹ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 159.

¹² **Ibid.**

¹³ Fundación Tomás Moro, Ob. Cit. Pág. 51.

Su fundamento está íntimamente ligado con la familia. El Digesto refería la justicia y efecto de la sangre; y muchos autores lo encuentran en la solidaridad familiar, en el cariño y caridad en el seno de la familia y en un papel social. Aunque algunos acuden al argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral.

El vínculo que une al alimentista y obligado es, respecto de ascendientes, descendientes y hermanos, la relación paterna filial. Por eso, entre estos parientes subsisten el derecho y deber de alimentos con independencia del matrimonio de los padres, o de que éstos conserven o no la patria potestad.

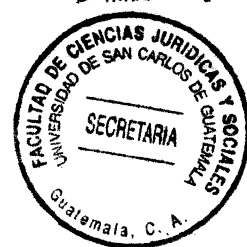
Entre esposos el vínculo es el matrimonio.

Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstas satisfacer a las necesidades más importantes de la existencia. De esta definición se deduce que la deuda alimenticia supone necesariamente las siguientes circunstancias.

- Un vínculo de parentesco entre dos personas. Cuando la prestación alimenticia se da entre extraños, la ley no configura nunca legalmente la obligación (*excepto en algún supuesto aislado y circunstancial, como con los alimentos que han de darse*

a los herederos, quiebra), sino que entonces surge de manera voluntaria, como ocurre con la prestación de alimentos que nace de una convención o de una disposición testamentaria específica.

- Que el obligado a dar alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello. Si las leyes, en un hermoso espíritu de altruismo y razón, articulan en la persona de los parientes necesitados, un derecho sustantivo de alimentos ello hará necesario de ser entendido en el sólo caso de que el obligado pueda cumplir la prestación, sin desatender las necesidades más apremiantes del mismo y de su familia allegada. Esta misma circunstancia se infiere naturalmente de los Artículos del Código Civil que disciplinan la deuda alimenticia, puesto que si la cuantía de los alimentos ha de estar proporcionada al caudal y medios de quien los da, si los alimentos pueden reducirse cuando se reduzca la fortuna de quien hubiere de satisfacerlos, y queda extinguida la obligación alimenticia cuando la fortuna del obligado a darla se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlo sin desatender sus propias necesidades y las de su familia, dicho está que una condición fundamental que late en todo la regulación legal de la prestación alimenticia es la efectiva posibilidad económica del obligado a la misma.
- Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado. La ley guatemalteca, como en general casi todas las normas jurídicas que disciplinan la materia de los alimentos, no ha precisado en qué grado de indigencia debe encontrarse una persona para poder exigir la prestación alimenticia. Se trata, en realidad, de una cuestión sometida a la apreciación del



juzgador. Sin embargo, conviene observar lo siguiente:

Deberá tener en cuenta, para determinar si una persona se encuentra o no necesitada a los efectos de la prestación alimenticia, el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; no, en cambio, su desocupación voluntaria.

Para apreciar la necesidad de una persona debe tener en cuenta su patrimonio y su capacidad de trabajo.

- a) En cuanto a su patrimonio, debe en primer lugar, sopesarse las rentas que tenga, siendo éstas las que determinarán si tiene o no posibilidad económica de mantenerse a sí mismo.
Lo anterior no significa que si no tiene renta y sí capital aunque improductivo, deba considerársele necesitada, siempre que pueda enajenar aquél y con su producto satisfacer a sus necesidades.**
- b) Si el alimentista puede tomar a crédito lo necesario para sus alimentos pudiendo pagarlo en un tiempo prudencial con la realización de valores de su capital o con el producto de su trabajo, no podrá decir que se halla en situación de no poder mantenerse a sí mismo.**
- c) Tampoco podría decirse que una persona precisa de los alimentos aunque no tenga capital ni rentas cuando aquéllos deba recibirlos por contrato con un**



tercero.

- d) Por lo que concierne a su capacidad de trabajo, entiende la doctrina que debe situarse el problema dentro del campo de las posibilidades efectivas, es decir, que basta la mera posibilidad real de que el alimentista pueda realizar un trabajo para que se pueda decir que no está impedido para satisfacer sus necesidades.

Tanto la doctrina, como la jurisprudencia, han asignado a la deuda alimenticia entre parientes las notas características siguientes:

- a) La naturaleza estrictamente personal de la obligación. Como fundada en la especial posición que origina el vínculo familiar y las necesidades estrictamente personales del beneficiario de la misma. Este principio de la personalidad del crédito produce como indeclinable consecuencia las siguientes:

- Tanto la deuda como la pretensión, termina desde el mismo momento en que fallece el obligado a cumplirla o el llamado a beneficiarse de ella. No pasa, pues a los herederos, puesto que la muerte desaparece el vínculo de familia que justificaba la obligación. Sí, en cambio, se trasmite a los herederos la obligación de las pensiones vencidas que no se hubieren recabado en el momento de la defunción, pues no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una obligación ya existente y no vencida.

- No es posible ceder la pretensión a un tercero ni renunciar a la misma. Respecto a la incesibilidad, como quiera que el crédito no es separable de la persona, no constituye propiamente valor económico del que se pueda disponer, articulándolo en sujeto distinto. Tampoco se puede renunciar, porque establece esta obligación para situaciones de perentoriedad y necesidad absoluta, renunciar al crédito sería tanto como renunciar a la propia vida, autorizando el suicidio por hambre, cosa que es imposible en nuestro actual orden jurídico por el matiz de inalienables y sagrados aquellos derechos.

Ahora bien, todas estas modalidades de la intransmisibilidad se refiere solamente a los alimentos propiamente dichos; es decir, a las pensiones *ad futurum*, no a las pensiones atrasadas, que tienen el carácter de deudas ordinarias y por ende quedar adornadas de todos los caracteres de obligaciones que a la prestación normal asigna el derecho, y que por ello podrán compensarse y renunciarse.

El crédito alimenticio no puede, en principio, ser objeto de embargo ni de retención. Ahora bien: la inembargabilidad del crédito por alimentos no debe ser entendida en un sentido absoluto, sino sólo en relación con las circunstancias.

La pensión alimenticia tampoco puede ser atacada por vía de compensación. Según el Código Civil, como una especie de corolario de la inembargabilidad del crédito alimenticio, prohíbe la compensación por deudas del alimentante, en efecto, después



de decir que el derecho a los alimentos no es renunciable ni transmisible a un tercero, tampoco puede compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de ser satisfecho a toda costa y no puede enervarse con deuda de otro orden, dado que aquéllos tienen por fin inmediato la subsistencia de la persona. Si se autorizase la compensación, se vería comprometida la misma persona del deudor. Ahora bien, lo mismo que sucede con la renuncia, la compensación puede acordarse cuando se trata de las pensiones vencidas, ya que las mismas no cumplen el inmediato fin de proporcionar al beneficiario lo necesario para subsistir.

La reciprocidad de las pretensiones es otra nota que es característica de la deuda alimenticia, tanto para el deudor, como para el acreedor. Un principio de equidad y justicia determinó a los legisladores a consignar esta nota de reciprocidad, para situar en plano de igualdad tanto el uno como el otro. Quién está, pues obligado a prestar alimentos a un pariente necesitado tiene, a su vez, derecho de obtenerlos de éste, si llega a peor fortuna y el alimentista primitivo hubiere mejorado de condición.

2.3. Regulación legal

En el ordenamiento civil guatemalteco, se encuentran regulados los alimentos del Artículo 278 al 292.

El concepto que sostiene el Código Civil, en el Artículo 278, es que “La denominación



de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quién los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero.

Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera, cuando a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.

Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna de quién hubiere de satisfacerlos.

El derecho de alimentos no es embargable.

Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo

que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

- A su cónyuge;
- A los descendientes del grado más próximo;
- A los ascendientes, también del grado más próximo; y,
- A los hermanos.

De las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto.

La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no están obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente.

Las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos son las siguientes:

- Por muerte del alimentista;
- Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los reciba;
- En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;
- Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y,
- Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

Así también son causas para no prestar alimentos:

- Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción; y,
- Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otra seguridad, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado.

En materia procesal el actor presentará con su demanda, el título en que se funda, que



puede ser testamento, contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos de parentesco.

Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de la posibilidad del demandado, el juez prudencialmente fijará la pensión alimenticia a que se refiere el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil.

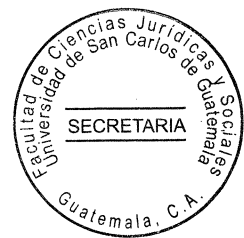
Durante el proceso, puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.

El demandante está en su derecho de pedir cualquier medida precautoria, la cual se ordenará sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el demandado no cumpliere se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratase de cantidades en efectivo.



Si el demandado no acudiere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.





CAPÍTULO III

3. El mandato

El mandato es el contrato por el que una persona se obliga a realizar actos relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella.

3.1. Definición

Ha sido el contrato de mandato una de las figuras jurídicas más difíciles de definir, dada su estrecha analogía y semejanza con otros institutos afines. Grande ha sido efectivamente, el empeño de los tratadistas por descubrir la esencia propia de este contrato, precisando el elemento diferencial puro del mismo que venga a constituir como la médula alrededor de la cual se construya todo el sistema.

“Las mismas definiciones de los textos legislativos no han servido por regla general, para configurar específicamente este instituto, pues unas son equivocadas respondiendo a estudios ya pasados de la evolución del mismo- y otras pecan por demasiado imprecisas dada la ambigüedad de la fórmula legal.

De este último defecto participa la definición que da el Código Civil español pues define el contrato de mandato diciendo que es aquel en virtud del cual se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Los términos



de esta definición no suponen nada diferenciativo, y dentro de ellos pueden cobijarse, perfectamente, tanto de desfilas, aduciendo los autores diversos puntos de vista para encontrar la separación”¹⁴.

Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, en que se advierte de qué lado se encuentra la carga en esta relación. Más neutral: “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza”¹⁵.

”Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”¹⁶.

Se critica esta definición por la vaguedad de la expresión “prestar algún servicio o hacer alguna cosa”, que parece dar cobijo dentro del mandato a toda clase de prestaciones, borrando toda diferencia entre este contrato y los de arrendamiento de servicio o de obra.

¹⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 183.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 283.

¹⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 594.



El Artículo 1686 del Código Civil, estipula “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”.

3.2. Análisis doctrinario

El mandato no es gratuito por su esencia, sino sólo por su naturaleza; y así, una estipulación de salario no altera su carácter. EL rasgo genuino y distintivo del mandato es la función representativa de mandatario, y nada más.

El mandatario obliga al mandante respecto de terceros, sin obligarse él mismo.

El derecho romano proclamaba un principio diametralmente opuesto. Pese a esa opinión, el mandato es sólo un contrato representativo; pues, como ocurre en la comisión mercantil, puede la persona del mandante permanecer oculta. En realidad el mandatario no hace más que contratar por otra persona, en beneficio de ésta; lo cual distingue este contrato de otros.

Como consideraciones generales se puede decir que “Cada contrato como cada figura jurídica tiene su signo, su directriz, que actúa, en primer lugar, como exponente de una necesidad sentida, y luego como principio inspirador de toda la construcción técnica de la figura. Pero se da el caso no frecuente de que en algunas ocasiones la institución, que surge a la vida bajo un signo inicialmente determinado, pierda éste y



suma otro nuevo, sin que ello deje de tener un devenir esplendoroso. Es, precisamente, lo que ha ocurrido con el contrato de mandato. Éste, en efecto, surge como expresión de la amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario, y así se configura en el derecho romano y en las antiguas legislaciones históricas. Pero en los modernos tiempos, este signo volatiliza, pues el derecho, recogiendo el ambiente materialista de la época, no da plazo ni justificación legal a las relaciones nacidas de sentimientos más o menos intensos. El derecho no se fija ahora en la causa, sino en el contenido: no se habla de contratos de amistad, sino de gestión; hoy no hay relaciones de confianza, sino de trabajo. Esta transposición de signos no es siempre, sin embargo, ventajosa, pues aquí, por ejemplo, produce de momento dos consecuencias desfavorables: la primera es la dificultad de distinguir este contrato de otros similares, en los que también el trabajo integra el contenido de la relación jurídica, y la otra es que, habiendo vivido largos años la institución, concorde con los antiguos principios, se siguen admitiendo determinadas consecuencias (denuncia unilateral, por ejemplo), que no cuadran bien con la moderna significación del contrato”¹⁸.

En el decurso del desarrollo de esta figura nos ocuparemos de éstos y otros interesantes problemas.

Existen numerosas clases o modalidades de mandato:

a) Por la rama jurídica, existe el mandato civil y mercantil, además el procesal, más

¹⁸ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**, pág. 183.

conocido como mandato judicial;

- b) Dentro del civil, y comprendiendo en casi todas las especies el mercantil, por su ámbito, existen poderes generales, especiales y particulares, según comprendan todos los negocios del mandante, los que por ley requieren encargos a sólo uno ó más asuntos concretos;
- c) Por su carácter económico, el mandato es gratuito, el más común y retribuido, obligando si el mandatario ejerce como profesión la actividad encomendada;
- d) Por su forma, expreso, por convención escrita o verbal, y tácito, derivado de los actos del mandatario o de su silencio;
- e) Por la naturaleza de las relaciones con la administración de justicia, en extrajudicial o judicial;
- f) Por la facultad de delegación en personal del mandatario, y delegable, en que puede nombrar sustituto;
- g) Por la actuación y responsabilidad, en salario y mancomunado;
- h) Por su forma vincular, en revocable e irrevocable;
- i) Por la modalidad de contratarse, escrito, verbal o de hecho.
- j) Por su carácter, el mandato puede ser gratuito u oneroso.
- k) Por su forma, expreso o tácito, y el primero verbal o escrito.
- l) Por la extensión de las facultades conferidas, general o especial.

Desde otro punto de vista, puede ser concebido en términos generales o expreso para acto o actos determinados.



Además, por la actividad adoptada por el mandatario en la gestión, se distingue cuando actúa en nombre y por cuenta del mandante (mandato representativo), y cuando obra en nombre propio y en cuenta ajena, cuyo tipo es la comisión mercantil, este puede diferir del mandato mercantil.

El del mandato ofrece extensión muy considerable ya que compete:

- Las representaciones necesarias y las que por oficio público se desempeñan, por determinadas personas o por determinados bienes;
- Las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;
- Las representaciones de los administradores o liquidadores de sociedades, incluso mercantiles;
- Las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación con sus padres, el sirviente con respecto a su patrón,
- El aprendiz relativamente a su maestro, el militar en cuanto a su superior, salvo constituir un contrato entre representante y representado;
- Las representaciones por gestores oficiosos;
- Las procuraciones judiciales en lo no opuesto a la ley;
- Las representaciones por albaceas testamentarios o dativos.

Cuando el mandatario contrate en nombre propio, no obliga al mandante; lo cual debe

entenderse en algo similar a lo permitido por el mandato. Aun así, el mandante puede obtener una subrogación judicial en los derechos y las acciones que nazcan de aquellos actos sin duda para evitar una competencia desleal, y pueden ser obligados por los terceros acreedores que ejerzan los derechos del mandatario para cumplir las obligaciones de ellos derivadas.

La declaración del mandatario de no querer proseguir el mandato, que se contrapone a la facultad del mandante de proceder a la revocación de aquél, es una de las causas extintivas de la relación contractual, ilimitada en principio; pero sujeta al aviso previo al mandante y a no efectuarla en momento y circunstancia que perjudique a aquél, excepto afronta el resarcimiento consecuente. Aun fundada la renuncia, el mandatario debe continuar las gestiones, salvo imposibilidad absoluta, hasta que el mandante pueda adoptar las disposiciones necesarias para reemplazarlo.

Otras de las causas extintivas de este contrato, por decisión unilateral del mandante; ya por inutilidad de proseguir la gestión, ya por pérdida de la confianza en el mandatario, ya por impericia a veces o por cualquiera conveniencia del mandante, no obligado a manifestar los motivos. La revocación compele al mandatario a devolver el documento que acredite su representación. Si el mandato se otorgó para contratar con determinadas personas, la revocación no puede perjudicar a las mismas mientras no se les haga saber. Como revocación tácita se admite el nombramiento del nuevo mandatario para el mismo negocio confiado al anterior, y esto desde el día en que se le

hizo saber su substitución al precedentemente designado.

La nulidad del mandato se produce por exceder el mandato los límites trazados por el mandante, si éste no ratifica esa actuación unilateral. También es nulo el mandato destinado a cumplirse después de la muerte del mandante, a menos de ser válido como disposición de última voluntad, supuesto en que el mandatario más parece un albacea. En los ordenamientos que restringen la capacidad civil de la casada, el mandato que requiera poder especial, si no consta explícitamente la facultad concedida por el mandante.

Termina el mandato:

- Por la revocación del mandante;
- Por renuncia del mandatario;
- Por fallecimiento de éste o de aquél;
- Por incapacidad sobreviniente a una u otra de las partes, que puede deberse a su insolvencia, interdicción civil o quiebra. Tales causas no obstan a veces a concluir lo pendiente.

3.3. Naturaleza jurídica

Sobre la índole jurídica del mandato, el problema fundamental, que divide a los teóricos,



consiste en diferenciarlo de representación, cuestión delicada dentro de la técnica jurídica, y más aún de los códigos; ya que algunos se vuelcan en la identidad de ambas instituciones jurídicas.

“Siguiendo la opinión doctrinal más imperante en la época de la codificación, algunos tratadistas encuentran la separación en el elemento representativo, diciendo que el contrato de mandato a diferencia del de arrendamiento de servicios lleva ínsito el elemento de la representación. Este criterio se recoge, desde el punto de vista legislativo, en el Código francés, y es particularmente seguido por algunos tratadistas españoles, como Valverde y Sánchez Román. Hoy en día, sin embargo, en una corriente que inició firmemente Laband, se insiste de modo especial en que el elemento de la representación no es esencial del mandato, pudiendo darse perfectamente una representación sin mandato y un mandato sin el elemento representativo, Efectivamente, el poder de representación puede nacer del mandato y puede proceder también de otras figuras distintas, como la sociedad; y, al mismo tiempo, nada impide que el mandatario actúe en nombre del mandante como que actué en nombre propio, sin descubrir a los terceros su verdadera cualidad”¹⁹.

En el mandato tiene que mandarse, darse una orden; la representación puede provenir de la ley, de la autoridad jurídica, de un tercero incluso, testamentariamente por ejemplo. El primero es contractual, ésta puede no serlo. EL mandato se sujeta a las instrucciones del mandante; el representante tiene iniciativa.

¹⁹ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**; pág. 184.

“Ihering veía en el mandato el lado interno de una relación cuyo aspecto externo era la representación; si bien, dando a lo interno el valor de personalidad transmitida para su actuación (alma de la relación) y a lo externo la formalización u orden (verbal o escrita) para actuar, cabrá invertir tales términos. Para Cansteín, el mandato suele circunscribirse a un negocio (lo cual no excluye el mandato general), mientras la representación se revela amplia, comprensiva de diversos asuntos. En los códigos civiles predomina la confusión de los conceptos, consecuencia de servir de vehículos frecuente el mandato para conferir la representación voluntaria, con la consiguiente unidad de mandatario y representante en tales casos”²⁰.

3.4 Elementos personales

Los integran el mandante, quien da el poder o encargo, y el mandatario, el obligado a cumplir, por haber formulado por escrito, de palabra o de hecho, con la ejecución inicial al menos, su aceptación. En las respectivas voces se puntualizan sus derechos y obligaciones, que le dan fisonomía al contenido de este contrato.

Los elementos del contrato de mandato pueden ser:

- **Personales.** Las reglas de capacidad son las generales por lo que se refiere al mandatario se adopta un criterio más permisivo (dado que no gestione intereses propios sino ajenos).

²⁰ **Ibid.**

- Reales. Dado que no gestione intereses propios sino ajenos, la ley no establece ninguna restricción Mas debe tratarse de servicios de gestión, que han de ser lícitos, posibles y determinados y no han de tener la consideración de personalísimos.
- Formales. No se exige forma especial, sin perjuicio de lo que supone el Código Civil.

3.5. Objeto

En cuanto al mandato, están admitidos todos los actos lícitos susceptibles de producir alguna administración, modificación o extinción de derechos. Puede tener por objeto:

- Uno o más negocios en interés exclusivo del mandante;
- Del mandante y mandatario;
- Del mandante y el tercero;
- del interés exclusivo de un tercero. No admite el interés exclusivo del mandatario, porque en este caso sólo existe, en el fondo, una recomendación o consejo. Respecto a ello la iniciación o el consejo, en el interés exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe; y en este caso, el que ha iniciado o dado el consejo, debe satisfacer los daños y perjuicios que causare. No admite expresamente éste una posibilidad de mandato en interés del mandatario y de un tercero; pero consentido en lo



referente a éste exclusivamente, ha de aceptarse la legalidad y efecto que abarca también al mandatario.

Aun omitido en la previsión del legislador, no pueden ser objeto de un mandato los actos personalísimos; como ejercer la patria potestad con permanencia, consumar el matrimonio o cumplir una obligación en que la obra personal de autor sea genuina, como escribir una obra o hacer una estatua. Quedan exceptuados de la posibilidad del mandato, las disposiciones de última voluntad en casi todos los ordenamientos por el legislador.

Por el objeto, judicial o extrajudicial.

3.6 El mandato en la ley civil guatemalteca

El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado.

En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante” (Artículo 1686 del Código Civil).



El Artículo 1687 del Código Civil, estipula que el mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia y puede ser aceptado expresa o tácitamente.

No es necesaria la escritura pública:

- Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta faccionada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales.
- Cuando la representación se confiere por carta-poder para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite.

El mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales.

Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado.

No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones.

Sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo



acepta de ese modo.

“No se puede ejercer al mismo tiempo poder de varias personas cuando entre éstas hay colisión de derechos. Tampoco puede un solo mandatario otorgar contratos, representado a la vez los derechos o intereses de las dos partes contratantes, sin autorización de los mandantes” (Artículo 1694 del Código Civil).

El marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer, ni ésta sin el de aquél, dar poder para asuntos relativos a los bienes comunes o para contratos de los que resulten obligaciones para ambos.

Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales que las representen debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad (Artículo 1696 del Código Civil).

Por su parte el Artículo 1697 del mismo cuerpo legal, estipula “Para que las personas jurídicas puedan ejercer mandato, es necesario que las operaciones a que el poder se refiera entren en el curso de los negocios de aquéllas, o que, de conformidad con el instrumento de su constitución o respectivos estatutos, estén facultados los gerentes o representantes para aceptarlos”.

No pueden ejercer mandato el fallido mientras no se le rehabilite; el sentenciado por



cualquier delito mientras no haya purgado la condena o sido rehabilitado y, en casos especiales, las personas a quien la ley lo prohíbe o tiene incompatibilidad o impedimento.

El mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiere sido aceptado, la revocación sólo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado.

Es válido el poder otorgado en el extranjero con sujeción a las formalidades externas prescritas por las leyes del lugar en que se otorga; pero si para el acto o contrato, objeto del poder, la ley de Guatemala exige facultad especial, debe sujetarse a lo dispuesto en ésta.

El poder que se da a dos o más personas será ejercitado conjuntamente si el mandante no expresó que se ejercite por separado.

“El mandato en que se le confiere al apoderado la facultad de otorgar poderes o sustituir el que se le otorga, no autoriza al mandatario para dar facultades no comprendidas en el mandato, ni más amplias que la que le fueron conferidas” (Artículo 1702 del Código Civil).

Es nulo lo que el apoderado haga excediéndose de los límites del mandato o sin



contener éste las facultades necesarias.

El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes.

El mandatario queda obligado por la aceptación, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.

El mandatario debe sujetarse a las intrusiones del mandante, y no separarse ni excederse de las facultades y límites del mandato.

Está obligado a dar cuenta de su administración, a informar de sus actos y a entregar los bienes del mandante que tenga en su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida.

El apoderado debe desempeñar personalmente el mandato y sólo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo.

Queda libre de responsabilidad el apoderado cuando hace la sustitución en la persona designada por el mandante.



Si la designación se hiciere por el apoderado, éste es responsable de la sustitución recayere en persona notoriamente incapaz o insolvente.

Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocio pendiente de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace.

Cuando el mandatario queda inhabilitado o le sobrevienen causa de incompatibilidad y el mandante no ha designado sustituto, podrá el juez nombrarlo bajo su responsabilidad para mientras aquél lo hace, pero solamente para continuar los asuntos pendientes de carácter urgente.

Sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena la nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante.

Si una causa imprevista y fundada hiciere perjudicial a juicio del mandatario la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender su cumplimiento, bajo su responsabilidad, dando cuenta al mandante por el medio más rápido posible.



El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.

El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, siempre que el mandatario no haya incurrido en culpa.

EL reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación.

Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni dolo del mismo mandatario.

El mandatario podrá retener las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso.



Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

El mandato termina:

- Por vencimiento del término para el que fue otorgado;
- Por concluirse el asunto para el que se dio;
- Por revocación;
- Por renuncia del mandatario;
- Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario;
- Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y
- Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado.

La revocatoria deberá notificarse tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente.

La revocación notificada únicamente al mandatario no puede oponerse a terceros que ignorándolo hubieren tratado con él y así lo prueben; pero en tal caso queda al mandante su derecho expedito contra el mandatario.

El nombramiento de nuevo mandatario para que se encargue del mismo o de los



mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior, equivale a la revocación de éste.

Los efectos de la revocación comienza desde el día en que se notifica al anterior mandatario el nombramiento del sucesor.

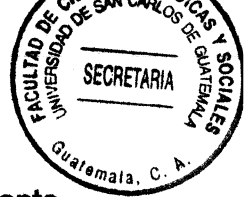
Por la revocación que el mandante haga del mandato quedan revocados los poderes y las sustituciones que el apoderado haya otorgado, salvo que el poderdante expresamente los confirme.

Muerto el mandante, el apoderado deberá continuar ejerciendo el mandato, pero solamente para asuntos pendientes y mientras se apersonan los representantes legales; y en ningún caso para nuevos negocios.

Lo que haya hecho el mandatario después de la muerte del mandante o de haber sido cesado en el cargo, será válido si procedió ignorando esas circunstancias.

En caso de muerte del mandatario, sus herederos o cualquier persona que tenga interés, deberán dar aviso al mandante y mientras éste resuelve lo conveniente, hará lo que las circunstancias exijan para la conservación de los bienes.

En ausencia del mandante, el aviso se dará al juez.



Los herederos del mandatario asumen la obligación de rendir cuentas al mandante cuando aquél hubiere administrado bienes.

El Artículo 1727 del Código Civil, estipula que “Las acciones derivadas del mandato que no tengan término especial de prescripción, duran un año contado de la fecha en que terminó el mandato”.



CAPÍTULO IV

4. El mandato especial, general y judicial

Los mandatos que regula la ley son de diferentes clases, pero los mismos llevan consigo la representación de una persona que otorga facultades a otra para que la represente.

4.1. Mandato especial

Este tipo de mandato se puede ejercer con representación o sin ella, en el primero el mandatario actúa en representación del mandante y éste responde por los actos que efectúa el mandatario; en el segundo, el mandatario es responsable de los actos que efectúe en representación del mandante.

4.1.1. Definición

“Es el otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados, por ejemplo, comprar una casa, administrar sus fincas agrícolas. Es aquel requerido expresamente por la ley para poder verificar ciertos actos jurídicos; para hipotecar, por ejemplo, atribuciones que no se le reconocen al mandatario en



fórmulas amplias, pero inconcretas al respecto²¹.

En tal sentido mandato especial, es aquel que se otorga a una persona para que lleve a cabo ciertos actos determinados por el mandante, es decir, que para llevar ejercitar dichos actos deben estar estipulados en la escritura pública, en forma específica con el consentimiento de su representado. Fuera de los actos indicados no puede dedicarse a otros más.

Por lo tanto se puede definir el mandato especial, como el que se otorga a personas para realizar actos determinados, es decir, que el mandante le da la facultad al mandatario, para que en su nombre pueda realizar uno o más actos específicos.

En tal sentido el mandatario no puede exceder el mandato, es decir, no puede actuar fuera de las facultades que le da el mandante, el acto se contrae única y exclusivamente al acto para el cual se le ha otorgado el mandato especial.

4.1.2. Análisis jurídico doctrinario

Otras fórmulas más próximas al mandato especial, como, en el caso, “la de imponer toda clase de gravámenes reales sobre fincas” o la de “suscribir todos los actos y contratos que con el Registro de la Propiedad se refieran”, serían probablemente rechazadas por los tribunales; ya que al exigir la ley poder especial expreso, ha de

²¹ Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit.*; pág 286.



mencionarse y autorizar la relación o facultad jurídica concreta, en forma verbal (“para hipotecar”), substantiva (“para constituir hipoteca”), adjetiva (“para imponer gravamen hipotecario”), adverbial (“para gravar hipotecariamente fincas”) u otra absolutamente inequívoca y que pronuncie el vocablo básico en cualquiera de las formas gramaticales posibles.

El mandato especial debe declarar la facultad que se le da al mandatario como: para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio; por lo que el mandato debe ser expreso.

Además, la facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores; lo cual requiere, pues nuevo poder especial, derivado de la necesidad procesal de significar la escritura pública de compromiso; y explicable porque, en la transacción, el mandante conoce al mandatario, que le merece confianza particular, mientras los árbitros o amigables componedores no reúnen esa nota de íntima relación, con la añadidura de ser organismo neutral, y no un defensor celoso del mandante cual ha de suponerse en un mandatario.

Por tal motivo en el Mandato especial, el mandatario debe especificar la facultad que le da al mandatario, y no facultades en orden general sin establecer cuáles son, porque la esencia de este mandato especial es el cumplimiento del acto para el cual se le ha nombrado.



Para el matrimonio por poder, también se requiere un mandato especial.

Para aceptar donaciones se exige el poder especial para el caso; pero también es válido un poder general comprensivo de aceptar a título lucrativo u otra fórmula suficiente.

“Larga e interesante es la relación contenida en el Código Civil argentino acerca de los actos jurídicos en donde se exige mandato o poder especial:

- **Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración.**
- **Para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato.**
- **Para transigir, comprometer en árbitros, prorrogas jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar o a prescripciones adquiridas.**
- **Para cualquier renuncia gratuita, o remisión o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor.**
- **Para contraer matrimonio a nombre del mandatario.**
- **Para el reconocimiento de hijos naturales.**
- **Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito.**
- **Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración.**

- Para prestar dinero, o tomar prestado, a no ser que la administración consista en dar y tomar dinero a intereses, o que los empresarios sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran.
- Para dar en arrendamiento por más de seis años inmuebles que estén a su cargo.
- Para constituir al mandante en depositario, a no ser que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones; o que el depósito sea una consecuencia de la administración.
- Para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador o gratuitamente.
- Para formar sociedad.
- Para constituir al mandante en fiador.
- Para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles.
- Para aceptar herencia.
- Para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato. El poder para transigir no comprende el de comprometer en árbitros. Los mandatarios especiales para vender o para hipotecar no pueden ampliarse recíprocamente para lo no incluido; porque quien hipoteca quiere vender no muestra deseos de soportar un gravamen²².

²² Ibid. Pág. 286



El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer; lo cual queda destruido por la posibilidad de que el mandatario exceda los límites del mandato, siempre que ello resulte ventajoso para el mandante; claro que entonces el legislador afirma solemnemente, por ficción violenta, que no se consideran traspasados los límites del mandato

El poder especial para hipotecar inmuebles del mandante no permite hipotecarlos por deudas anteriores al mandato; salvo un poder especialísimo, sin duda. El poder para contraer una obligación lleva anejo el de cumplirla, cuando el mandante haya entregado al mandatario el dinero o cosa que se deba dar en pago.

El Artículo 1690 del Código Civil, estipula: “El mandato es general y especial. El general comprende todos los negocios del poderdante y el especial se contrae a uno o más asuntos determinados”.

Desde este orden de ideas, el mandato especial comprende la facultad que se da al mandatario para llevar a cabo ciertos actos determinados para representar a su mandante.

“Los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder

general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos” (Artículo 1691 del Código Civil).

El Artículo 1692 del Código Civil, estipula que “Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad”.

4.2. Mandato general

4.2.1. Definición

“Es una de las formas que pueden revestir aquel contrato, fundándose en la extensión de las facultades. EL mandato general comprende todos los negocios del mandante, ya que toda la capacidad o la personalidad jurídica del mandante no es posible trasmitirla al mandatario; porque aquél conserva al menos la facultad de revocar el mandato y la de exigir razón y cuenta del mandato al mandatario, negocios que no puede renunciar acumulativamente”²³.

En tal virtud el mandato general comprende todos los actos que pueda llevar a cabo el mandatario en nombre de su mandante. La diferencia entre el mandato especial y el general, es que en el mandato especial únicamente el mandatario queda facultado para

²³ Cabanellas, Guillermo, *Ob.Cit.* pág. 287.

llevar a cabo ciertos actos determinados por el mandante, mientras que el mandato general, el mandatario lleva a cabo todos los actos que podría ejercer el mandante.

El mandato general es más amplio que el especial, pues se da facultad al mandatario para que actúe en todos los actos que le corresponden al mandante, salvo las excepciones estipuladas en la ley, distinguiéndose del mandato especial en que en éste se especifica particularmente cuáles son los actos en los que puede actuar, mientras que en el general se extiende a todas las facultades en que pueda actuar el mandante; asimismo se distingue del mandato judicial, en que éste solamente puede actuar el mandatario en acciones de órganos jurisdiccionales representándolo en el orden judicial.

4.2.2. Análisis jurídico doctrinario

Ciertas facultades son privativas; como la patria potestad y la autoridad marital. Frente a esa dilatación infinita, la misma ley pone linderos, bastante reducidos; porque el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración; y quizá no pudiera enumerar todos los demás posibles el más experto jurista.

Como conclusión, cabe sostener que un poder o mandato especial, sea más amplio que el general; porque éste sólo implica la administración y cualquiera otra facultad (la de



vender, por ejemplo) uno especial para que sea más extenso.

“Un mandato general necesita cláusula especial para disponer de los bienes del mandante”²⁴.

El Artículo 1690 del Código Civil, establece que “El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del poderdante y el especial se contrae a uno o más asuntos determinados”.

Cuando se habla de mandato general se está especificando que el mandante está facultando al mandatario para que actúe en todos los negocios o actos del mandante, salvo que por disposición legal para ciertos actos tenga que haber cláusula especial.

Los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos.

EL poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, para todos los demás actos en que la ley lo requiera.

La facultad para celebrar negocios o contratos implica la de otorgar los documentos

²⁴ Muñoz, Nery Roberto, *El instrumento público y el documento notarial*, pág. 115.

Correspondientes.

El mandato general que no exprese duración, se considera conferido por diez años contados desde la fecha del otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato (Artículo 1726 del Código Civil).

4.3. El mandato judicial

4.3.1 Definición

En forma específica y en referencia a los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales, se considera el mandato judicial “En derecho, dicese de la orden emitida por un tribunal con el fin de autorizar acciones en situaciones legales específicas. Los mandatos judiciales prescriben o prohíben de varias formas ciertos actos, hacen respetar derechos o enmiendan agravios. Un mandato judicial de *hábeas corpus*, por ejemplo, salvaguarda a los individuos de ser arrestados de forma ilícita, y un mandato judicial por error procedente de un tribunal superior ordena a un tribunal inferior que presente actas de procesos legales para así poder comprobar si se ha aplicado la ley de manera equivocada”²⁵.

“De manera menos equívoca se dice poder general para pleitos o mandato “*ed judicia*” (mandamiento judicial). Es mandato judicial también el aceptado desempeño de

²⁵ Microsoft Corporation, *Diccionario Encarta 2004. Mandato judicial.*



algunos cargos de colaboración temporal con la administración de justicia como los de administración o depositario judicial²⁶.

De tal manera que los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales no deben confundirse con los mandatos judiciales otorgados a personas por otra u otras que los faculta para accionar como partes representativas en un proceso o juicio.

En los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales, el juzgador ordena a una persona para que lleve a cabo cierto acto facultado por el tribunal, en estos casos el tribunal es quien faculta a la persona para que actúe conforme la ley lo dispone, éste debe estar de acuerdo y debe discernírsele el cargo a fin de que bajo juramento actúe conforme las órdenes judiciales y con las facultades que lo enviste el órgano jurisdiccional.

En el caso de mandatos ordenados por el juez que conoce del asunto, el nombrado debe actuar conforme las disposiciones legales, de lo contrario puede ser perseguido penalmente para que responda en juicio, y asimismo puede ser penado por haber violado los contenidos de la función para la cual fue encomendado. Ejemplos clásicos son el del depositario, al cual se ordena encargarse de tener el depósito de ciertas cosas y devolverlas en las mismas condiciones en que fue recibida, salvo que se pueda deteriorar por causas naturales sin culpa del depositario; asimismo en el caso de la persona que es nombrada para secuestrar un bien mueble, debe conservarla y no hacer

²⁶ Ibid.



uso de ella, de lo contrario puede iniciarse proceso por el incumplimiento de las facultades que se le otorgan, así también se puede hablar del interventor, a fin de que administre la empresa o negocio encomendado, con las reglas de la administración para la cual se le ha nombrado interventor.

Con relación a la persona que comparece representando a una de las partes en juicio, mandato judicial es “el que faculta para actuar ante los tribunales con carácter contenciosos o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera trámite que las causas requieran en representación de una de las partes”²⁷.

En este mandato es una de las partes quien designa a otra para que lo represente en juicio, es decir, que le da las facultades señaladas en la ley para que pueda comparecer a los tribunales en su representación y pueda actuar interponiendo defensas, demandado o contestando demandas, y otras facultades que señala la ley respectiva.

4.4. Análisis jurídico doctrinario

Aunque el mandato judicial se rige por las normas procesales positivas, y por las reglas notariales en cuanto a su otorgamiento a los fines de fe pública, existen ciertos preceptos relativos al mismo de la ley substantiva.

²⁷ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 288.

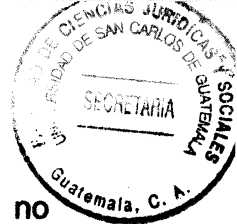
El mandato judicial debe llenar ciertos requisitos para que sea válido, por ejemplo debe ser otorgado en escritura pública, por otra parte, debe cumplirse para las facultades que se le dan al mandatario, sin excederse de las mismas.

Dicho mandato por ser para fines puramente judiciales, se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, el mismo solamente puede extenderse a abogados activos o personas dentro de los grados de parentesco, estipulados por la ley, entre mandante y mandatario, es decir, que el mismo no puede otorgarse a otras personas más que las que la ley indica.

En este sentido, el mandato judicial se diferencia del mandato especial, en que el primero se otorga a personas determinadas en la ley, en el segundo, se puede otorgar a cualquier persona aún no siendo pariente del mandante.

Tanto el poder general para litigios judiciales como los especiales que deban presentarse en juicio, han de constar en documento público para transigir, actitud que evita un litigio o pone fin a uno empezando, se requiere poder expreso.

La Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala), regula a los mandatarios judiciales, la normativa se encuentra establecida en el Título VI, Capítulo I, contenida en los Artículos del 188 al 195.



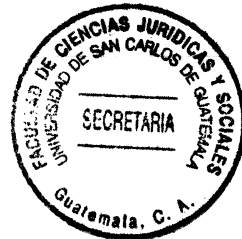
“Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quiera o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tenga conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer al juicio, si no tienen esa profesión” (Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial).

El mandato debe conferirse en escritura pública, para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la ley.

Los mandatarios judiciales por el sólo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales.

Necesitan facultades especialmente conferidas para:

- Prestar confesión y declaración de parte.
- Reconocer y desconocer parientes.
- Reconocer firmas.
- Someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos.



- Denunciar delitos y acusar criminalmente.
- Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderante; y para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio.
- Prorrogar competencia.
- Allanarse y desistir del juicio, de los recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos.
- Celebrar transacciones y convenios con relación a litigio.
- Condonar obligaciones y conceder esperas y quitas.
- Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago.
- Otorgar perdón en los delitos privados.
- Aprobar liquidaciones y cuentas.
- Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado.
- Los demás casos establecidos en las demás leyes.

Son Obligaciones de los mandatarios judiciales:

- Acreditar su representación.
- No desamparar el asunto en que hubiesen gestionado mientras no haya sido reemplazados en su ejercicio.
- Satisfacer los gastos necesarios que les corresponda para el curso del asunto.

- Cumplir con las demás obligaciones de los mandatarios en general y las que les impongan otras leyes y los reglamentos respectivos.

“Los mandatarios están sujetos a las prohibiciones de los abogados e incurrir en igual responsabilidad que ellos” (Artículo 192 de la Ley del Organismo Judicial).

No pueden ser mandatarios judiciales:

- Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales.
- Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia.
- Quienes no sean abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercerlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q.500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados.
- Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales.
- Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea tiempo completo.

El Artículo 194 de la Ley del Organismo Judicial, manifiesta “La revocatoria de un mandato no surtirá efecto en un asunto en que estuviere actuando el mandatario, mientras el mandante no manifieste en forma legal al juez, que se apersona en el asunto y que fija para recibir notificaciones una casa en la población donde el Tribunal tiene su asunto o mientras otra persona no compruebe en el proceso que ha subrogado al mandatario y fije la residencia a que se refiere este artículo.

Si el mandatario cuyo mandato ha sido revocado quedare inhabilitado, se ordenará la inmediata prestación del sustituto, con el apercibimiento de nombrar defensor judicial, si no verifica”.

4.5. Naturaleza jurídica

La naturaleza del mandato judicial estriba en la representación que se ejercita frente a un órgano jurisdiccional, teniendo únicamente las facultades que en la escritura respectiva se determinen, siendo eminentemente de carácter jurisdiccional para actuar ante el mismo, siendo actor o demandado, representado a cualquiera de ellos.

El fin principal del mandato judicial es representar, el mandatario, a otra persona denominada mandante para que actúe si éste no puede hacerlo por cualquier motivo, o si bien no desea comparecer personalmente ante los tribunales de justicia, por tal razón el mandatario tiene las facultades que le extienda su representado.

4.6. Requisitos

El mandato judicial, por su misma relación, debe llenar ciertos requisitos y formalidades para que tenga validez la actuación del mandatario, además deben cumplirse con

El mandato judicial, por su misma relación, debe llenar ciertos requisitos y formalidades para que tenga validez la actuación del mandatario, además deben cumplirse con las estipulaciones legales contenidas en normas jurídicas de carácter obligatorio.

Los requisitos que debe contener el mandato judicial son:

- Debe ser faccionado en escritura pública.
- Debe otorgarse a abogado colegiado activo o a parientes del otorgante en los grados de ley.
- Debe mencionarse las facultades que se le dan al mandatario.
- El mandante debe ser persona capaz civilmente.
- Las facultades que se le dan al mandatario deben estar contenidas en las estipulaciones que para los mismos contiene la Ley del Organismo Judicial.
- Debe estar registrado en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.



CAPÍTULO V

5. La responsabilidad del demandado y su mandatario cuando se evade la pensión alimenticia actuando mediante mandato especial judicial

Tanto el mandante como el mandatario debieran de tener responsabilidad en la representación que se hace en el juicio de alimentos, pues el demandado propone al mandatario para que el juzgador levante el arraigo y él pueda salir del país.

5.1. Análisis general

El mandato especial judicial faculta al mandatario para que pueda comparece a juicio en nombre del mandante, y lo represente en una parte del mismo o en todo hasta hacerlo fenecer.

El mandatario está obligado para comparece a las audiencias a las cuales le haya dado facultad el mandante, en el juicio oral de alimentos puede el mandatario comparecer a una sola audiencia o representar a su mandante en todo el procedimiento.

El problema que se suscita es que el mandante da facultad a su mandatario para comparecer a juicio, mientras que el mandante abandona el país, el juzgador acepta al mandatario para hacerlo representar en juicio oral de alimentos, pero el demandado en

muchas oportunidades ya no regresa al país, por lo que se ve truncada la acción, ya que el mandatario no está obligado a pagar los alimentos a los cuales fuere condenado el demandado, en tal sentido el mandato en juicio oral no tiene ninguna eficacia para obligar al mandatario a cumplir con la obligación impuesta al demandado.

El mandato especial judicial en los juicios de fijación de pensión alimenticia, resulta ineficaz cuando el demandado deja al mandatario para que comparezca a juicio en su representación, en virtud que el mandatario lo representa en la audiencia oral y en otras diligencias o en el procedimiento completo, mientras que el obligado a la manutención se ausenta, y en muchas oportunidades ya no regresa al país dejando burlada a la parte actora, pues el mandatario judicial, solamente lo representa en juicio pero no está obligado a cumplir con el pago de la pensión impuesta por el juzgador.

El Código Procesal Civil y Mercantil permite que una persona represente a otra en juicio civil, llenando los requisitos de ser abogado colegiado activo o bien un familiar dentro de los grados de ley, conforme la estipulación regulada en la Ley del Organismo Judicial, la representación se hace por medio de un mandato especial judicial, para obtener el derecho de no comparecer ante el tribunal, haciéndolo por el demandado su mandatario, pudiendo el demandado ausentarse del país y burlar así a la justicia, es decir, que la persona que representa a su mandante, está investido para llevar a cabo cualquier gestión judicial en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, desde un principio hasta el final de la misma.



En los procesos judiciales cuando comparece mandatario, éste sólo está facultado para comparecer a juicio y terminar el proceso, pero no queda en la obligación de cumplir con la sentencia pronunciada por el órgano jurisdiccional, por tal motivo el juicio oral de fijación de pensión alimenticia se ve obstruido en virtud que la sentencia no va a ser ejecutada en su caso por no encontrarse presente la persona que queda obligada a la manutención de los alimentistas, constituyendo esto una ineficacia en perjuicio de los hijos y del cónyuge con derecho a ser alimentado.

Conforme al Artículo 1705 del Código Civil: “El mandatario queda obligado por la acepción, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante”.

El mandatario está obligado a ejercer el mandato conforme las instrucciones del mandante y las leyes de la República de Guatemala, pero los compromisos que contraiga son responsabilidad del mandante.

Por ejemplo un caso concreto: La madre de dos menores inicia juicio oral de pensión alimenticia contra el padre de los mismos, el juez de familia como medida precautoria ordena el arraigo del demandado y fija día y hora para la audiencia oral. El demandado nombra mandatario judicial para que lo represente en el juicio y desde luego en la audiencia oral, en tal virtud, el juez levanta el arraigo del demandado, por lo que el mismo abandona el país y no vuelve a regresar. El juez al dictar sentencia impone la



pensión alimenticia correspondiente, la cual no la hace efectiva el demandado en virtud de haber abandonado el país, por lo tanto la pensión será evadida, mientras que la parte actora no puede cobrarla porque el demandado no se encuentra presente y porque el mandatario sólo representó al demandado y no está obligado a cumplir con la misma.

La figura del mandatario se ataca porque es una forma de que el demandado evade su obligación, pues se considera que si se nombra mandatario es para representar al demandado en juicio, pero en ningún momento debiera levantarse la medida precautoria del arraigo, hasta que constituya una garantía para hacer efectivo los resultados del juicio, ya sea una prenda, hipoteca o fianza tanto para el mandante como para el mandatario, con lo que se dará cumplimiento del pago de la pensión alimenticia, en caso de que el obligado se ausente del país.

5.2. Obligaciones del mandatario

El fin principal de la presente investigación es que se obligue al mandatario a cumplir con las obligaciones de su mandante, conforme a los resultados del juicio, es decir, conforme a las obligaciones que se impongan en sentencia.

Resulta cómplice el mandatario que se presta a colaborar con el mandante, cuando éste le otorga mandato para representarlo en juicio, mientras que el demandado



abandona el país y nunca más vuelve al país, por lo que queda truncada la sentencia dictada en juicio oral de alimentos, por lo que el mandatario debiera cumplir con las obligaciones que imponga el juzgador en sentencia.

La pensión alimenticia es una figura creada a fin de proteger a los menores y comprende los alimentos, vestuario, educación y vivienda para los hijos y asimismo para la cónyuge del demandado, si esta hubiere contraído matrimonio.

El juicio oral de alimentos es el que se decide quien es el indicado a pagar una pensión alimenticia determinada, cuando la persona determinada tiene la obligación de dar manutención de quien por sus escasos recursos económicos tiene la necesidad de recibir dicha pensión, comprendiendo en dicha denominación también el aumento o rebaja de la misma de la misma cuando con anterioridad ya se encuentra preestablecida una pensión.

Por tal motivo si el obligado a dar alimentos se escapa para evadir los mismos, el obligado a la manutención tendría que ser el mandatario, quien lo representó en juicio y se obligó a dar seguimiento al mismo hasta llegar a sentencia.

En este caso se facultaría a la parte actora para que solicite garantía para el cumplimiento de la obligación, y si hubiere atraso en el pago de la pensión alimenticia pueda iniciar el juicio ejecutivo en contra del mandatario, salvo que esté presente el



obligado a la manutención.

En la mayoría de casos, quien representa al demandado es uno del grupo familiar del demandado, por tal motivo y con mayor razón estaría obligado a cumplir la obligación del demandado cuando éste abandone el país y deje mandatario especial judicial.

En conclusión el mandatario estaría obligado a cumplir con todas las obligaciones del demandado, cuando éste haya aceptado el mandato judicial para representar en juicio oral de alimentos al mandante, y por lo tanto tendría que cumplir con las obligaciones impuestas en sentencia al demandado, pues no sería justo que solamente lo represente en el juicio oral, mientras que el demandado abandona el país para evadir la pensión alimenticia a que queda obligado.

5.3. Obligaciones del mandante y su mandatario

El mandante tiene la obligación de prestar alimentos a sus hijos y cónyuge si son casados, pero las medidas precautoria de arraigo decretada por el juzgado que conoce del juicio oral de alimentos, se desvanece al autorizar que el mandante salga del país dejando un mandatario para que lo represente en el juicio, pero sin la obligación de cumplir con la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, en tal virtud el arraigo es una medida de coerción que no es efectiva en el juicio oral de alimentos.

En tal sentido si el mandante tiene la obligación de prestar alimentos, y al no prestarlos se le inicia juicio oral de pensión alimenticia, como medida precautoria se ordena su arraigo, para que no salga del país y responda a su obligación de pasar alimentos, pero para la continuación del juicio propone un mandatario, su responsabilidad es prestar la pensión alimenticia y no salir del país, pero por medio del mandato logra que se levante el arraigo y sale del territorio nacional evadiendo el pago de la pensión alimenticia.

Por tal motivo, se hace necesario que el mandatario responda por la obligación de su mandante en juicio oral de alimentos, porque no se puede avalar una situación en la que el mandatario se presta para que su mandante salga del país para evadir la pensión alimenticia correspondiente, lo que va en contra del grupo familia, y puede derivar el descuido de los menores que deben ser alimentados por el padre biológico de los mismos. En muchas ocasiones los menores que son abandonados por sus padres, al no pasar la pensión alimenticia, se vuelven niños de la calle y buscan a otros niños para delinquir para llevar alimentos a sus hermanos o a su madre.

En el juicio oral de alimentos se pueden aplicar las medidas cautelares, las cuales "Son aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración y siempre que quien las solicite aporte una suerte de

justificación inicial de su derecho²⁸.

El Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 523 al 529, mismas que son decretadas en la primera resolución cuando son precautorias. Asimismo, podrán ordenarse en cualquier estado del proceso, cuando no hubiere sido posible su imposición con anterioridad, siendo estas las siguientes:

- 1) Arraigo.
- 2) Embargo.
- 3) Intervención.
- 4) Secuestro.

En la presente investigación, la medida coercitiva de arraigo es la que más interesa, ya que se evade tal medida al proponer mandatario que represente al demandado en el juicio, y levantar el arraigo para evadir su obligación.

5.4. El arraigo

“Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio²⁹”.

²⁸ Fundación Tomás Moro. *Ob. Cit.*, pág. 626.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 366.

El arraigo es una limitación a la libertad individual permitida por la ley por un tiempo determinado, ordenado por Juez competente para evitar que la persona demandada se ausente del país y eluda en esa forma sus responsabilidades en un juicio u obstaculizar el ejercicio de la acción y se hace efectiva imponiéndole la obligación de permanecer en el lugar que se le procesa, a menos que deje un apoderado o representante legal, con facultades suficientes para responder en el mismo y de sus consecuencias, cancelándose tal medida por el cumplimiento del tiempo establecido o por las condiciones normadas.

Mario Aguirre Godoy, al referirse al arraigo, señala: “Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento”³⁰.

Por su parte Mario Estuardo Gordillo, expone que el arraigo: “Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional para impedir la fuga del arraigado”³¹.

³⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal Civil**. Pág. 292.

³¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 44.



Partiendo de las distintas acepciones anteriores, dentro del ordenamiento procesal jurídico, el arraigo es una de las alternativas comunes a todos los procesos, como medida de garantía o medida cautelar con carácter precautorio, previo a presentar una demanda de la cual es obligación constituir garantía suficiente para cubrir daños y perjuicios que pudieren resultar, y al presentar la demanda en la que no existe necesidad de presentar garantía; también es aplicable dentro de juicios donde hubiere necesidad de asegurar a la persona contra quien se haya entablado la demanda y exista posibilidad de que se oculte para evadir su responsabilidad.

El arraigo como medida precautoria, impuesta a una persona individual dentro de un juicio, significa que el actor se asegure que el demandado estará limitado en sus derechos individuales, como medida de coerción, para obtener con ello resultados positivos que garantizan mayor posibilidad de cumplimiento de la obligación adquirida por el demandado y que ha dejado de cumplir.

Asimismo, es una medida de coerción que no recae sobre bienes sino que sobre la persona individual demandada, sujetándola al Proceso, para asegurar su comparecencia o bien evitar su salida fuera de las fronteras de la República, sin antes dejar mandatario para que lo represente legalmente en juicio, obligándole a permanecer en el lugar en donde se le sigue el juicio, mientras no estén garantizadas las responsabilidades por la cual ha sido demanda.



Asimismo el arraigo es un medio de coerción, pues la persona al verse limitada en su libertad de locomoción, trata de esclarecer a la mayor brevedad el supuesto hecho que se le imputa y si existe o no responsabilidad de su parte dentro del juicio que se sigue en su contra, obteniéndose de esa manera una medida alternativa positiva que coadyuva las resultas dentro de un juicio o proceso judicial.

El fin principal del arraigo, como lo refieren los autores Aroca y Chacón Corado, “es asegurar que el demandado, bien no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, bien no se oculte”³².

Siendo entonces su finalidad principal la de garantizar la presencia del demandado en el lugar donde deba seguirse el proceso.

Además de lo anteriormente expuesto, se pueden mencionar como fines primordiales del arraigo, los siguientes:

- a. Garantizar la presencia del demandado en juicio.
- b. Impedir su ocultamiento o fuga.
- c. Impedir que el demandado abandone el del territorio nacional.
- d. Obligar al demandado a cumplir con la obligación pactada mediante fallo judicial.

³² Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 166.

- e. Coartar la libre locomoción de demandado, para que responda sobre la demanda entablada en su contra.

5.4.1. Ventajas del arraigo

1. El arraigo, como medida de garantía o medida cautelar, recae únicamente sobre la persona individual demandada, no puede delegarse a terceras personas.
2. Es una medida de garantía de efecto inmediato por ser emanada de un órgano jurisdiccional competente, decretada por medio de resolución y sin previa notificación al demandado, cuando es pedida como medida precautoria por la parte actora.
3. El arraigo como medida precautoria, por su forma coactiva obliga al demandado a comparecer espontáneamente al juzgado para darse por enterado, cuando la notificación se encuentra razonada ante la imposibilidad de habersele notificado.
4. El arraigo como medida precautoria no procede en los juicios en que se decreta embargo sobre bienes muebles o inmuebles que alcancen a cubrir lo reclamado, más costas procesales.
5. Se tiene certeza que el demandado debe prestar la garantía suficiente u otorgar mandato para que lo representen legalmente en el juicio, de lo contrario no puede salir fuera de las fronteras de nuestro país.
6. Tal medida precautoria tendrá un resultado eficiente si en la orden de arraigo se consignan los datos generales de la persona que se va arraigar ya que con estos datos se identifica plenamente a la persona demandada.



5.4.2. Desventajas

- 1) Perjudicar a terceras personas cuando se aceptan mandatos judiciales, pues en este caso se ordena el levantamiento del arraigo, saliendo del territorio el demandado.
- 2) Viola los derechos individuales de las personas que demandan, cuando se deja un mandatario sin que tenga obligación de cumplir con una sentencia en juicio oral de alimentos, por lo que el demandado evade su obligación de pasar alimentos a sus parientes saliendo del país.
- 3) Se le hace fácil al demandado dejar un mandatario que lo represente en el juicio, el juez levanta el arraigo, y el demandado abandona el país
- 4) El mandatario queda obligado a continuar el procedimiento, pero no ha cumplir con las obligaciones que le ley impone al demandado.
- 5) No resulta una medida precautoria con efectos beneficiosos para la pronta administración de justicia, así como para la parte demandante, si la persona objeto del arraigo deja apoderado que lo represente en juicio sin la obligación de cumplir con la sentencia que dicte el órgano jurisdiccional.
- 6) Esta medida precautoria no garantiza un resultado efectivo dentro de un juicio por no tener la calidad de garantía. Puede solicitarse su prórroga o que prescrito el tiempo de su vigencia, se decrete nuevamente, sin tener tal acción, una certeza de que las resultas del juicio vayan a ser positivas.
- 7) Al momento que el demandado constituye mandatario para que lo represente en juicio, la fuerza y el objetivo del arraigo se pierde, ya que el apoderado no garantiza



responder de las resultas del juicio en caso de que no exista una garantía suficiente que cubra el adeudo.

- 8) Desde que el juzgador resuelve con lugar el nombramiento del mandatario, para que represente al mandante en juicio, desde ese momento se levanta la medida precautoria de arraigo, y por lo tanto el demandado puede abandonar el territorio nacional.
- 9) El mandatario no queda obligado a cumplir con las obligaciones que tendría el demandado, en cuanto a cumplir al pago de la pensión alimenticia decretada por el órgano jurisdiccional.

CONCLUSIONES



1. El mandatario judicial únicamente representa a la parte en el juicio, pero no está obligada a cumplir con las obligaciones impuestas al demandado, en el juicio oral de alimentos, por lo que se presta a evadir el pago de la pensión alimenticia al salir del territorio nacional el obligado, por lo que se evade la pensión alimenticia, perjudicando al núcleo familiar.
2. En el momento que el demandado se ausenta del país, causa daños y perjuicios a la parte actora, ya que el demandado puede abandonar el país y evadir la pensión alimenticia, únicamente dejando como mandataria a una persona que no está obligada a responder a las obligaciones dictadas en la sentencia.
3. La demandante, solicita la pensión alimenticia porque no tiene los medios económicos suficientes para cumplir con la obligación de brindar los alimentos y protección para la familia. Por medio del juicio oral de alimentos, una persona demanda a otra que está obligada para que preste una pensión alimenticia a favor de ésta para su manutención, vestuario, educación y vivienda.
4. El arraigo es una medida de coerción de carácter precautoria, esta medida evita que la persona demandada dentro de un juicio, abandone el país, y se garantice su presencia para responder en juicio conforme a la litis; por tal motivo es coercitiva

porque obliga al demandado a permanecer dentro de la jurisdicción del tribunal y no permitir que abandone el territorio nacional.





RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene iniciativa de ley, por lo que al estar legitimada, le corresponde proponer la reforma al juicio oral de alimentos del Artículo 524, 2º párrafo del Decreto Ley 107, y regular que en estas clases de juicio solamente se admitan mandatos en el cual, tanto el mandante como el mandatario garanticen el resultado del proceso con prenda, fianza o hipoteca que permita garantizar el derecho de los alimentistas en caso de que el principal obligatorio se ausente del país.
2. El Estado de Guatemala tiene como finalidad y deber, proteger a la persona y a la familia, por lo cual debe exigir al demandado a cumplir con el pago de la pensión alimenticia en el momento de que el juez dicte la sentencia; o al mandatario a garantizar el proceso en el momento que el mandante se ausente del país.
3. El mandatario judicial deberá garantizar el resultado del proceso, cuando el obligado se encuentre fuera del país, mediante prenda, fianza o hipoteca que dejara el demandado hasta regrese, por lo que se estaría protegiendo al grupo familiar, principalmente a los menores a quienes se les debe dar educación, alimentación, vivienda y vestuario.



4. Que se obligue al demandado al pago de la pensión alimenticia, o garantizar con prenda, fianza o hipoteca el resultado del proceso por medio del mandatario en el momento que este se ausente del país, ya que el demandado abandona el país y no regresará durante mucho tiempo, por lo que el mandatario debe representarlo no solamente en el procedimiento sino debe cumplir con los preceptos de la sentencia.



ANEXO





Anteproyecto de reforma

PROYECTO DE REFORMA

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 524 PÁRRAFO
SEGUNDO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107
DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar los motivos que hacen que la parte actora, en el juicio oral de alimentos, no sea protegida por el Estado, en virtud que juez puede autorizar que el demandado proponga mandatario, con facultades para comparecer al juicio oral de alimentos, pero sin la obligación de cumplir con la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, en cuyo caso el demandado deja al mandatario judicial para que continúe y haga fenecer el juicio, abandonando el demandado el territorio nacional sin volver al

país y así evadir la pensión alimenticia impuesta por el juzgador, cuando el Estado debiera proteger a quien inicia el mencionado juicio, teniendo como base que quien pide alimentos es porque los necesita y no cuenta con medios económicos para la manutención de sus hijos, y para darles educación, vestuario, alimentación, vivienda y salud a sus hijos, pero al dejar mandatario judicial el juzgador levanta el arraigo y queda en libertad de abandonar el país el demandado, es justo que se proteja a la parte actora, como una protección constitucional a la familia y principalmente a los hijos a quienes se les debe dar educación, vivienda, vestuario y alimentos, para dar certeza que el Estado cumple con la protección de la persona que solicita alimentos para su manutención y la de sus hijos;

CONSIDERANDO:

Que siendo el arraigo una medida de coerción que tiene como fin que el demandado responda en juicio y no pueda abandonar el territorio nacional, pero no se cumple con el fin de proteger a la familia, en virtud que la ley dispone la aceptación de su mandatario para que el demandado pueda abandonar el país, respondiendo el mandatario solo a la cuestión procesal pero no al cumplimiento de la pensión alimenticia impuesta al demandado, lo que ocasiona una burla a quien solicita la pensión alimenticia, pues el demandado abandona el país y no volverá, evadiendo así la imposición de la pensión alimenticia, por lo que muchos de estos niños tendrán que trabajar para sostener el hogar, y en muchos casos serán niños en situación de abandono, por lo que podrán



involucrarse en la delincuencia juvenil.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la pensión alimenticia y la garantía del pago de las mismas se cumplan, que las normas con relación al mandatario judicial sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades de garantizar las pensiones alimenticias a favor menores, para brindarles educación, vestuario, vivienda y alimentación, que redunden posteriormente en ciudadanos responsables, evitando que la familia viva en condiciones deplorables, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de los menores guatemaltecos, lo que hace necesario analizar la cuestión relativa al mandatario en los juicios de alimentos, y las obligaciones que contrae al aceptar el mandato otorgado por el demandado;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución social de la familia, sus lineamientos, protección y seguridad, que garanticen la legítima protección de los menores y cónyuges, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades la familia y principalmente del menor de edad, en una forma mucho más veraz, para que el pago de la pensión alimenticia esté plenamente



garantizada y se tengan las ventajas de ser alimentado y educado y tratado en forma humana, se hace necesario reformar lo relativo al nombramiento del mandatario en el juicio oral de alimentos, y que éste cumpla con la obligación que el demandado tenga, y se le puedan imponer las medidas de coerción que se impondrían al demandado en los juicios de alimentos y los posteriores por incumplimiento en el pago de alimentos.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

Las siguientes

**REFORMAS AL ARTÍCULO 524, PÁRRAFO SEGUNDO DEL DECRETO LEY 107
DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

ARTÍCULO 1. Se reforma el párrafo segundo del Artículo 524, el cual queda así:

"Artículo 524. Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente



del lugar en que se siga o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, y en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine según las circunstancias. En el juicio oral de alimentos, el mandatario judicial deberá cumplir con las obligaciones de pagar la pensión alimenticia, impuesta por el órgano jurisdiccional según la sentencia proferida, si en caso el mandante se encontrare fuera del territorio nacional, y podrá ser enjuiciado por las pensiones alimenticias atrasadas, las que serán cobradas en nombre de su mandante, pudiendo decretar cualquier medida de coerción para el cumplimiento de la obligación, cuando su mandante se encuentre fuera del país. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esta garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a



alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la República o se imposibilite para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo, nombrará un defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido, como el defensor judicial tendrán en todo caso, por ministerio de ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime convenientes, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1969.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.

AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1965.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1992.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

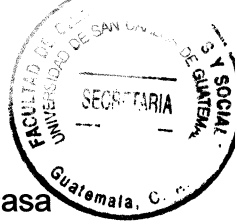
Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**, No. 32. Guatemala, editada por Colegios de Abogados y Notarios de Guatemala (s.e.), 1997.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1969.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **El enjuiciamiento penal guatemalteco y necesidad de reglar el juicio oral**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Bogotá, Colombia: Ed. ABC., 1978.



Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. AGAYC, 1993.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Eros, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.

PALLARÉS, Eduardo. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1968.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

VARGAS BETANCOURTH, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Seviprensa Centroamericana, 1977.

Legislación

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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