

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



**LA UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA EN EL PROCESO CIVIL
GUATEMALTECO Y LOS EFECTOS DE SU APLICACIÓN**

MYNOR JONÁS MARTÍNEZ RECINOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**LA UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA EN EL PROCESO CIVIL
GUATEMALTECO Y LOS EFECTOS DE SU APLICACIÓN**

TESIS

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

Por

MYNOR JONÁS MARTÍNEZ RECIOS

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

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 2006

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino López Franco.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente. Lic. Rafael Morales Solares
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Byron Oswaldo De la Cruz López

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Secretario: Licda. Ángela Aída Solares Fernández

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Por ser la Luz de mi vida, mi fortaleza, mi refugio y mi esperanza, por que se que sin Él nada de esto sería posible.

A MIS PADRES: MARCELO ROLANDO MARTÍNEZ SAMAYOA E ISABEL RECINOS, por su amor y comprensión, por su lucha y esfuerzo, sacrificio y esmero, ¡QUE DIOS LES BENDIGA POR SIEMPRE!

A MI ESPOSA:
mujer MILDRED BENONI MIRANDA ALVARADO, virtuosa, mi ayuda idónea, gracias por tu amor y por todas las cosas maravillosas que me has brindado, porque sin ti no hubiera sido posible llegar a esta meta de mi vida.

A MIS HIJOS: MYNOR ALBANI Y LEILANY SOPHIA, dos de los más hermosos tesoros que Dios me ha dado, con todo mi amor, esperando ser un ejemplo de superación y obediencia a Dios.

A MIS HERMANOS: JEREMIAS, OLGA LETICIA, MARVIN ROLANDO UMBELINDA FABIOLA, MILTON ROSENDO, NORMAN MARTINEZ Y HELLEN ELIZABETH con todo mi corazón, por su amor fraternal y por su apoyo incondicional el cual me han brindado en todo momento de mi vida.

A MIS SOBRINOS Y CUÑADOS Con todo mi corazón, respeto y admiración, exhortándolos a seguir adelante y superarse.

A MIS ABUELITAS FLORINDA GUADALUPE RECINOS, (Q.E.P.D.) porque se que desde el cielo recibo su bendición y se que en mi corazón la llevare por siempre. FILOMENA SAMAYOA VALIENTE, por ese

espíritu de fortaleza del cual me contagio, por los Momentos hermosos, por su amor y su bendición

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE TRABAJO**

Con todo respeto y admiración, especialmente a todo el personal del Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil.

**A IGLESIA DE CRISTO
TORRE FUERTE**

Por ser la casa de bendición a la que Dios me envió, en donde puedo recibir lo que sólo Dios me puede dar.

A LAS FAMILIAS

MIRANDA ALVARADO, ALVARADO REYES, LÓPEZ REYES, LÓPEZ CANO, FINO SOTO, FRANCO BAQUIAX, SÁNCHEZ GRANADOS, SOLÓRZANO MÉNDEZ, por su aprecio, cariño, comprensión y apoyo que me han brindado en las diferentes etapas de mi vida. ¡Que Dios les bendiga!

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, casa de estudio que nunca olvidaré.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal y la ley procesal.....	1
1.1 Generalidades	1
1.1.1. Garantía jurisdiccional.....	1
1.1.2. Derecho procesal.....	2
1.1.3. Naturaleza jurídica del derecho procesal.....	3
1.1.4. La ley procesal.....	4
1.1.5. Aplicación de las leyes procesales.....	6
1.1.6. Interpretación de la ley procesal.....	8
1.1.6.1. La interpretación autentica.....	9
1.1.6.2. La interpretación usual o jurídica.....	9
1.1.6.3. La interpretación doctrinal.....	9
1.1.7. Integración de la ley.....	10

CAPÍTULO II

2. El proceso.....	13
2.1 Concepto.....	13
2.2 Naturaleza jurídica del proceso.....	15
2.2.1. La teoría contractualista.....	15
2.2.2. La teoría del cuasi-contrato.....	15
2.2.3. La teoría de la relación jurídica.....	16
2.3. Fin del proceso.....	16
2.3.1. Corrientes.....	16
2.3.1.1. La corriente subjetiva.....	17
2.3.1.2. La corriente objetiva.....	17
2.4. Diferencia entre proceso y procedimiento.....	18
2.5. Clases de proceso.....	19
2.5.1. Desde el punto de vista del contenido del proceso.....	20

2.5.2. Por la función que cumple el proceso.....	20
2.5.2.1. Conocimiento.....	20
2.5.2.2. De ejecución.....	20
2.5.2.3. Cautelar.....	20
2.5.3 Por su estructura.....	20
2.5.4. Por su subordinación.....	20
2.6. Principios básicos del proceso.....	20
2.6.1. Impulso procesal.....	21
2.6.2. Principio dispositivo.....	21
2.6.3. Principio de igualdad.....	22
2.6.4. Principio de adquisición procesal.....	23
2.6.5. Principio de inmediatez.....	23
2.6.6. Principio de concentración.....	24
2.6.7. Principio de eventualidad.....	24
2.6.8. Principio de economía.....	24
2.6.9. Principio de probidad.....	25
2.6.10. Principio de publicidad.....	25
2.6.11. Principio de oralidad.....	25
2.6.12. Principio de preclusión.....	26

CAPÍTULO III

3. Acción procesal.....	27
3.1 Introducción.....	27
3.1.1. Acción como sinónimo de derecho.....	28
3.1.2. Como sinónimo de pretensión.....	28
3.1.3. Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.....	28
3.2 Naturaleza jurídica de la acción.....	28
3.3 Carácter público y autónomo de la acción.....	30
3.3.1. Doctrinas.....	31
3.3.1.1. Doctrina de Chiovenga.....	31
3.3.1.2. Doctrina de Couture.....	32
3.3.1.3. Doctrina de Carnelutti.....	33
3.3.1.4. Doctrina de Jaime Guasp.....	34
3.3.1.5. Doctrina de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.....	35

3.4. Problemática de la acción.....	35
3.4.1. Acción y derecho de petición.....	36
3.4.2. Acción y derecho subjetivo y material.....	37
3.4.2.1. Por su origen.....	37
3.4.2.2. Por sus condiciones de ejercicio.....	37
3.4.2.3 Por su objeto.....	38
3.4.2.4. Por sus efectos.....	38
3.4.3. Acción y excepción.....	39
3.4.4. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia.....	40
3.4.5. Clasificación de las acciones.....	42
3.4.6. Los llamados elementos de la acción.....	44

CAPÍTULO IV

4. La representación, el mandato y el registro.....	47
4.1 Representación.....	47
4.2 Definición.....	49
4.2.1 Pluralidad de las partes.....	51
4.2.1.1. Litisconsorcio activo.....	51
4.2.1.2. Litisconsorcio pasivo.....	51
4.2.1.3. Litisconsorcio mixto.....	51
4.3. Naturaleza.....	52
4.4. Efecto y finalidad.....	54
4.5. Mandato.....	54
4.6. Definición.....	55
4.7. Naturaleza.....	56
4.8. Objeto y finalidad.....	56
4.9. Similitudes entre la representación y el mandato.....	57
4.10. El registro.....	59
4.10.1. Concepto y definición.....	59
4.11. Naturaleza y finalidad.....	61
4.11.1. Registro de hechos.....	62
4.11.2. Registro de derechos.....	62
4.11.3. Registro de contratos.....	63

4.11.4. Registros personales.....	63
4.12 Efectos procesales de la inscripción de los documentos sujetos a registro.....	63
4.12.1. Principios registrales.....	64
4.12.1.1. Principio de rogación.....	65
4.12.1.2. Principio de especialidad.....	65
4.12.1.3. Principio de tracto sucesivo.....	65
4.12.1.4. Principio de publicidad formal.....	66
4.12.2 Clases de registro.....	67
4.12.2.1. Registro de personas, naturales y jurídicas.....	67
4.12.2.2. Registro de propiedad inmueble.....	67
4.12.2.3. Registro de bienes muebles.....	67

CAPÍTULO V

5. Unificación de personería.....	69
5.1 Concepto y definición.....	69
5.2 Naturaleza.....	71
5.3 Finalidad y objeto.....	72
5.4 Teorías que surgen en relación a la unificación de personería.....	74
5.4.1. Teoría del mandato.....	74
5.4.1.1. En relación al numero de personas.....	75
5.4.1.2. Designación de oficio.....	75
5.4.2. Teoría que la unificación de personería, es una figura procesal utilizada únicamente para efectos de notificación.....	78
5.4.2.1. Los términos serán comunes.....	78
5.4.2.2. Computo de los plazos.....	78
5.4.3. Teoría mixta.....	80
5.4.3.1. Facultades del representante común.....	80
5.4.3.2. Facultades con el instrumento correspondiente.....	83
5.5 Seguridad jurídica.....	84
5.5.1. Lo que representa la unificación de personería para cada una de las partes en juicio.....	84
5.5.2. La unificación de criterio en cada órgano jurisdiccional, encargado de administrar justicia, de lo que representa la unificación de	

personería o representante común en juicio.....	86
5.6 Registro.....	87
5.7 Conclusión.....	88
5.8 Sustentabilidad de sus efectos procesales en juicio.....	90
5.9 Derecho comparado.....	91
5.9.1. Legislación argentina.....	91
5.9.2. Legislación chilena.....	96
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN

Todo sistema de justicia es un producto cultural, determinado por las condiciones histórico-sociopolíticas que prevalecen en la comunidad jurídica que lo adquiere. En el proceso civil guatemalteco, de conformidad con el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, se regula la figura procesal denominada UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA la cual, a través del análisis respectivo, se basa en los principios de celeridad y economía procesal, su designación se fundamenta a solicitud de parte, de oficio o mediante instrumento; sin embargo, su interpretación ha generado acepciones que ponen de manifiesto una inseguridad jurídica al momento de su aplicación.

La unificación de personería, es una figura procesal que no se le da mucha relevancia dentro del sistema jurídico procesal guatemalteco, pero al analizarla, está revestida de mucha importancia, sobre todo por los efectos procesales de ésta dentro de un proceso determinado.

Por tal razón, me ha motivado investigar el tema **LA UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO Y LOS EFECTOS DE SU APLICACIÓN**, pues la unificación de personería, como figura procesal, en su aplicación afecta a las partes procesales dentro de un juicio determinado, por un lado, en su derecho de acción como en el de petición y por otro lado, las responsabilidades y obligaciones que deban asumir o cumplir por los efectos que de ella se puedan derivar.

Es por ello, que el texto del presente trabajo, se ha realizado en cinco capítulos que contemplan en forma somera el tema de estudio, conteniendo el capítulo primero el derecho procesal y la ley procesal, tomando en cuenta que es allí donde se originan y regulan todas las figuras procesales y de donde surgen los preceptos de su aplicación. El capítulo segundo referente al proceso, el cual nos proporciona los lineamientos o mecanismos necesarios para darle forma, así como los principios fundamentales en que deben de estar basadas todas las figuras procesales para su aplicación en juicio.

El capítulo tercero referente a la acción ⁽ⁱ⁾ procesal, como el medio a través del cual se ejerce un derecho o bien la facultad que tiene los sujetos de derecho de solicitar (derecho de petición) ante un órgano jurisdiccional la defensa, constitución o declaración de un derecho. El capítulo cuatro referente a la representación, al mandato y al registro, haciendo relevancia en el poder de actuar que tiene una persona en representación de

otra y al registro, como requisito esencial para que todo mandato pueda ejercerse, es decir que surta plenos efectos jurídicos. El capítulo cinco que se refiere a la unificación de personería como precepto jurídico fundamental para el presente trabajo.

Por último lo relativo a las conclusiones, recomendaciones y posible solución al problema que encierra la unificación de personería en su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo civil.

La confianza de que sean atendidas las indicaciones contenidas en el presente texto, me ha servido de aliciente para considerar que con aportes de temas jurídicos de actualidad que se relacionan con el proceso civil guatemalteco, se contribuye al enorme campo de la ciencia del derecho en materia procesal civil, siendo una satisfacción personal presentar una contribución, al estudio de una figura procesal tan importante como lo es la unificación de personería y los efectos que produce en su aplicación.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal y la ley procesal.

1.1 Generalidades.

1.1.1 Garantía jurisdiccional:

Para poder hablar de derecho procesal, es necesario hablar primero sobre la garantía jurisdiccional que el Estado está obligado a prestar a sus habitantes contra la violación a sus derechos.

El Estado está obligado a determinar el ordenamiento jurídico a través de una legislación adecuada y conforme al progreso social y de mantenerlo en vigencia, para que cumpla con el objeto de normar la actividad y conducta de los miembros de la sociedad. *Garantía jurisdiccional*, denomínese así a los medios de que el Estado se vale para reaccionar contra la inobservancia del derecho objetivo. Al respecto “dice Piero Calamandrei, que se les puede llamar *garantía jurisdiccional* de las normas jurídicas. Distingue el ilustre procesalista italiano, diversos tipos de garantía jurisdiccional, a saber: A) Garantía jurisdiccional contra la trasgresión del precepto... B) Garantía jurisdiccional contra la falta de certeza del Derecho... C) Garantía jurisdiccional con finalidad constitutiva... D) Garantía jurisdiccional con finalidad cautelar...”¹

1.1.2 Derecho procesal:

¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, Tomo I, Pág.14 y 15

Es preciso hacer referencia que el ordenamiento jurídico, que el Estado está obligado a realizar, forma la base de los derechos y obligaciones de los integrantes de una nación, ordenamiento jurídico que necesita de un medio para su aplicación y lograr así sus objetivos, es allí donde surge el derecho procesal. El Estado realiza su función jurisdiccional mediante el instituto específico que conocemos con el nombre de proceso, que puede concebirse como un instrumento destinado a la conservación de la paz y del orden jurídico. El derecho procesal, entonces es la “Disciplina que tiene por objeto estudiar cómo se hace efectiva la garantía jurisdiccional de la normas jurídicas de que habla Calamandrei”.²

La protección a los intereses de los particulares quienes se colocan bajo la tutela de la función jurisdiccional del Estado, hace necesario encontrar una definición que comprenda todos los elementos de dicha función. Para el efecto, Mario Aguirre Godoy cita a los siguientes autores: “Jaime Guasp, dice que Derecho Procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que derecho referente al proceso; es, pues el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso.

Definición coincidente a la de Couture, aunque precisa que el proceso está formado por un conjunto de relaciones jurídicas, dice: El derecho procesal civil, es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.

² Ibidem. Pág. 15

Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, define al derecho procesal así: “El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del proceso.”.³ Siendo ésta última la más completa y simple.

1.1.3 Naturaleza jurídica del derecho procesal.

Como ya se dijo con anterioridad, el derecho procesal tiene su origen en la necesidad de crear un mecanismo para la aplicación o realización de la función jurisdiccional a que está obligado a prestar el Estado. En consecuencia, podemos decir que la naturaleza jurídica del derecho procesal es la de ser un mecanismo o instrumento empleado en la resolución de conflictos jurídicos que surjan dentro de una sociedad.

Se afirma, que es nota distintiva de las normas procesales por cuanto que sirve de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que definen los derechos y obligaciones.

Las normas procesales establecen la manera de ejercitar aquellos derechos y de cumplir las obligaciones, en su carácter formal, por contraposición al derecho material.

“Sin embargo, debe hacerse notar que las normas de carácter procesal no se agotan siempre en meros moldes de procedimiento o de trámites. No sucede esto por ejemplo, en

³ Ibidem. Pág. 16

cuanto al problema de responsabilidad procesal (costas), concepto que es de contenido meramente procesal; ni en cuanto a los requisitos, condiciones y efectos de ciertos actos. Otras normas, como por ejemplo las que regulan la cosa juzgada, se consideran también como procesales. A ello obedece que sea indiferente la ubicación de las normas procesales en los diversos cuerpos legales, porque lo que las distingue es la función que están llamadas a desempeñar y no su inclusión en los códigos de fondo o procesales.”⁴ Es por eso que a esta última concepción, se refiere también que se hable a veces de derecho procesal formal y derecho procesal material. El primero, regula los actos de procedimiento de las partes y del tribunal. El segundo, los requisitos, condiciones y demás efectos de dichos actos.

1.1.4 La ley procesal.

Para entender un poco mejor, cuando nos referimos a la ley procesal, podemos decir, que el derecho procesal es el género y la ley procesal es la especie.

La ley procesal contiene normas de conducta tanto para el juez como para los litigantes y no se diferencia en ningún grado especial de otras leyes en este sentido. Sin embargo, existe el problema de acuerdo a la doctrina sobre si sus disposiciones son de orden público o de interés privado, esto debido a la naturaleza de los intereses que pretende resolver el ordenamiento procesal mediante la aplicación del derecho objetivo.

⁴ Ibidem. Pág.18

Hugo Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, sostiene que por lo difícil de tal determinación en cuanto a todas las normas jurídicas, es más exacto decir que “ciertas normas interesan al orden público o afecta el interés privado según la importancia que se conceda a uno con respecto del otro y, solo por facilidad de expresión, se habla de normas de orden público o de interés privado”⁵

La determinación de si una norma es o no de orden público tiene importancia preeminente (o de grado máximo), por las consecuencias que ello implica, así las disposiciones de orden público no pueden renunciarse, la violación de una disposición de tal naturaleza entraña una nulidad de las llamadas absolutas; tales disposiciones pueden aplicarse con efecto retroactivo (en materia penal), etc.. Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, indica que el concepto de orden público es indefinido, pero puede decirse que es “el conjunto de reglas en que reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los ciudadanos aisladamente considerados.”⁶

Las leyes procesales no interesan al orden público, sino que están instituidas para proteger el interés privado, por lo que las partes pueden hasta celebrar convenciones especiales, como por ejemplo apartarse de una instancia judicial para someterse a la jurisdicción arbitral, determinar la competencia territorial, renunciar a ciertos trámites del juicio, etc.. El derecho procesal norma una de las funciones primordiales del Estado, como lo es la jurisdiccional, esencialmente pública, siendo la aspiración legislativa la de modelar los procedimientos y fórmulas que garanticen plenamente la adecuada defensa en juicio,

⁵ Ibidem. Pág.25

⁶ Ibidem. Pág. 26

por lo que si se permite la renuncia de los trámites y actos procesales, pueden hacerse vanas las garantías del principio de contradicción.

Indiscutiblemente, hay normas de derecho procesal, que son de orden público, como las relativas a la organización de los tribunales; en otros aspectos del derecho procesal, el carácter público de sus normas también es muy importante, esto sucede por ejemplo en la regulación de la competencia y la mayoría de los criterios para determinarla, son fijados por el interés público, pero en cambio la competencia fundada en circunstancias personales de los litigantes o situación de los bienes (competencia relativa) es susceptible de ser modificada por voluntad de las partes.

1.1.5 Aplicación de las leyes procesales.

Al referirnos a la aplicación de una ley, necesariamente surgen dos factores, su aplicación en el tiempo y su aplicación en el espacio. Indica el jurisconsulto Mario Aguirre Godoy que, “toda norma jurídica tiene una vigencia temporal, determinada generalmente por el cambio de los elementos reales o condiciones sociales del medio en que se aplica. También la norma jurídica está destinada a regir en un espacio territorial circunscrito por los límites en que cada Estado ejerce sus poderes soberanos.”⁷

Al hablar de la aplicación de la ley procesal, ésta no sólo se queda en la validez temporal o espacial de una norma jurídica, pues puede existir la posibilidad también de que existan varias normas aplicables al caso, entonces surge, de acuerdo al jurisconsulto citado, el problema de elección de norma y, una vez elegida la norma, nos podemos

⁷ Ibidem. Pág. 27

encontrar ante un problema de interpretación. Así mismo, nos podemos encontrar con el caso en el cual no exista norma aplicable al caso o lo que llamamos lagunas del derecho, entonces podemos hablar de integración de las normas jurídicas. Pero en la mayoría de casos sucede que una norma jurídica puede encerrar varias posibilidades de interpretación o no haber norma alguna aplicable al caso concreto, supuesto que es el que interesa al presente trabajo.

Al respecto nuestra legislación trata dicho problema en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 10 el cual literalmente reza: “Artículo 10.- Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

1.1.6 Interpretación de la ley procesal.

Interpretación o exégesis, quiere decir: “Acción o efecto de interpretar; esto es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso. DE LAS LEYES. La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular.”⁸

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Pág.210

En el momento de aplicar la norma procesal, puede el juzgador encontrarse ante varias situaciones a saber: a) que la norma a aplicar sea clara e inequívoca, b) que la aplicación de la norma sea dudosa, y c) que no exista norma aplicable.

Hablemos de la segunda hipótesis, por ser ésta la que interesa a la presente investigación, partiendo de que el juez bajo ningún concepto puede dejar de resolver, sin incurrir en responsabilidad, tal y como se indica en el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial.

En el caso de que la ley a aplicar, presente un contenido dudoso, se habla propiamente de interpretación y alrededor de este concepto, han girado todos los sistemas o métodos propuestos para allanar o resolver el problema.

En un primer aspecto, en cuanto a los sujetos, se puede hablar de tres clases de interpretación: a) auténtica; b) usual o judicial y, b) doctrinal.

1.1.6.1 La interpretación auténtica: Es la que hace, en relación a la norma interpretada, el mismo órgano que emitió o creo la norma.

1.1.6.2 La interpretación usual o jurídica: es la que se basa en el reiterado modo de entender una norma, como sucede en la aplicación que diariamente hacen los jueces de las normas o como sucede en los usos y practicas del foro.

1.1.6.3 La interpretación doctrinal: es la que se lleva a cabo por los diferentes estudiosos del derecho, es decir aquella que se lleva a cabo a través de las obras científicas.

Desde otro punto de vista, otra manera de interpretación es atendiendo a los elementos necesarios para la interpretación de una norma, los cuales son: a) la intención o espíritu de la norma (interpretación lógica) y, b) su expresión en palabras (interpretación gramatical), pues no se puede dejar de prescindir de la circunstancia de que la norma, traduce una declaración de voluntad que como tal, tiene una intención y está expresada por medio de signos exteriores que permiten apreciarla. Así también, menciona que de acuerdo al método, las hay sistemática, histórica, comparativa y que extensiva las hay confirmativa o declarativa.

En conclusión, podemos afirmar que no es posible encontrar un método o sistema de interpretación que resuelva todos los problemas que en esta materia pueden presentarse. Son variados los métodos y continuarán apareciendo nuevos conforme evolucionen los estudios jurídicos, pero las legislaciones, incluyendo la de Guatemala, demuestran el deseo del legislador de que predomine un criterio ordenado en cuanto a los métodos de interpretación, así establecen o aceptan diversos métodos. Esta circunstancia la podemos apreciar en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, el cual, preceptúa la interpretación de la ley.

1.1.7 Integración de la ley.

Se habla de los casos de falta o insuficiencia de la ley, o sea el problema discutido de las lagunas del derecho. Hugo Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, indica que “si no

puede negarse la existencia de un orden jurídico que excluya la posibilidad de lagunas en el derecho, tampoco puede negarse la existencia de lagunas en la ley positiva, lo que no es lo mismo y por eso, cuando se habla de integración, se entiende referirse a la ley y no al derecho.”⁹

Los medios principales, para que el juzgador pueda integrar la ley, son la analogía y los principios generales del derecho, ambos recogidos en los incisos c y d del Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial. Por medio de la analogía, se aplica un principio jurídico común a dos situaciones que sin ser idénticas, contienen elementos comunes. Ahora cuando se invocan los principios generales del derecho, se le da vida a las directrices que como fundamento, constituyen la parte medular de un determinado sistema jurídico.

⁹ Ob. Cit; Pág. 37

CAPÍTULO II

2. El proceso.

2.1 Concepto:

El proceso, surge derivado del ejercicio del derecho de petición, consagrado en nuestra Constitución Política o por el conflicto de intereses que pueda surgir entre una y otra persona, los cuales, van a resolverse en virtud de aquél. Esta situación de conflicto, que es la que nos interesa analizar, es lo que se llama *litigio*, “entendido este término en la misma acepción Carneluttiana, como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, pero en términos más amplios. Dice Alcalá-Zamora y Castillo- como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles para dicha solución: proceso, autocomposición y autodefensa.”¹⁰

Es de hacer notar, que de estas tres posibles soluciones como las denomina Alcalá-Zamora y Castillo, sólo el proceso supone la solución imparcial del litigio, cuyo objeto es obtener una solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón, se vincula la institución del proceso a una actividad eminentemente pública que corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada.

¹⁰ Ibidem. Pág. 237

La designación de proceso, es relativamente moderna, ya que antiguamente se usaba la denominación juicio que proviene de *iudicare*, que quiere decir declaración del derecho. Denota actividad (de proceder que significa actuar) y, en esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes, sea cual sea su origen, y además comprende las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas con el término juicio, que forzosamente implica una controversia de partes.

Entre la gama o variedad de la terminología utilizada, podemos decir que al proceso se le ha dado diferentes denominaciones, así lo han llamado: juicio, negocio, litigio, contienda, controversia y contestación, por lo que es preciso dar su concepto lo más exactamente posible. Etimológicamente proceso, equivale a avance, a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos o hechos.

La mas generalizada de las doctrinas, que señala esta tendencia específica de la serie o sucesión de actos que constituyen el proceso y la todavía dominante es la que sostiene, que se persigue con éste, la actuación de la ley o bien del derecho objetivo.

Para Jaime Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy, esta doctrina le parece insuficiente, pues para él, si el proceso está instituido para la actuación de la ley, no se comprende por que no se origina un fenómeno de esta clase tan pronto como una de tales normas jurídicas queda incumplida y su actuación pueda ser precisa.

Según Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy, “El proceso, es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”¹¹

2.2 Naturaleza jurídica del proceso.

Existen doctrinas explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, éstas tienden a desentrañar, cual es en verdad su esencia.

2.2.1. La teoría contractualista: de una importancia de carácter meramente histórico, supone al proceso como un convenio o acuerdo entre las partes que constituye un verdadero contrato.

2.2.2. La teoría del cuasi-contrato: la que sostiene que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, porque en generalidad de los casos el demandado concurre contra su voluntad.

2.2.3 La teoría de la relación jurídica: es la predominante y la aceptada por la mayoría de los autores. Esta doctrina, expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo casos de excepción.

Es en el proceso que se determina la existencia de una relación procesal entre todos los que en él intervienen creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos teniendo como fin común la actuación de la ley y la solución al conflicto. Es una relación autónoma

¹¹ Ibidem. Pág. 244

porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales); compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y, pertenece al derecho público, por que deriva de normas que regulan una actividad pública.

Por eso, no se puede negar la existencia de una relación jurídica en el proceso, con derechos y obligaciones entre el órgano jurisdiccional y las partes como una consecuencia de aceptar que la acción es un derecho que el actor tiene contra el Estado para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado.

2.3. Fin del proceso.

2.3.1. Corrientes.

Existen dos corrientes para determinar la finalidad del proceso, la objetiva y la subjetiva.

2.3.1.1. La corriente subjetiva: considera al proceso como una institución de derecho privado, que tiene por objeto definir las controversias entre partes, o sea se concibe al proceso como la discusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes y con respecto a sus correspondientes derechos y obligaciones.

2.3.1.2. La corriente objetiva: estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Pero debe tenerse en cuenta que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o substancial se manifieste.

Es así que para Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, “el verdadero fin del proceso, puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio lo inmediato es su interés individual. Por eso, es aceptada, la concepción de CHIOVENDA, de que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y, en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.”¹²

En el proceso, lo que existe y se manifiesta, es una variedad de intereses, pero la finalidad del proceso, no se puede determinar con miras a un singular interés. Al efecto manifiesta GUASP, citado por Mario Aguirre Godoy “que lo que se persigue es lograr el mantenimiento de una paz justa en la comunidad; en esencia el fin del proceso lo constituye el mantenimiento de la paz social”.¹³

2.4. Diferencia entre proceso y procedimiento

Para analizar, el proceso lo vamos a estudiar desde dos puntos de vista, el meramente estático, estructural, que constituye el tema de estas consideraciones generales; y el funcional o dinámico, que supone, entrar de lleno en el estudio de las diferentes clases de procesos. En la primera consideración conviene distinguir el proceso

¹² Ibidem. Pág. 251 y 252

¹³ Ibidem. Pág. 253

¹⁴ Ibidem. Pág. 239

como tal, del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales.

Jaime Guasp y, De la Plaza, citados por Mario Aguirre Godoy, al referirse a estos términos, sostienen que "Aunque suelen usarse como análogos, estos términos tienen una consideración atenta de los mismos que permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad; y el *procedimiento* o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla." ¹⁴

Es Carnelutti, también citado por Mario Aguirre Godoy, quien ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se podía establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.

2.5 Clases de proceso.

Al referirnos a las clases de procesos, no nos referimos a la unidad del proceso en sí, si no a los diversos tipos de procesos que por sus divergencias esenciales, en la estructura, en la finalidad o en el contenido, se derivan del mismo. Así los tipos de procesos se determinan de diversas formas, de las que podemos mencionar, la determinación por su contenido, por la función que cumplen, por su estructura y, por su subordinación.

Para Alcalá Zamora y Castillo, citado por Mario Aguirre Godoy, “la primera categoría de tipos procesales está determinada por *el contenido del proceso*; es decir, que según las diversas ramas del derecho que conozcamos, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc..”¹⁵ Pero no podemos decir en definitiva que un proceso debe pertenecer o corresponder a una determinada categoría de normas jurídicas, pues como sabemos en Guatemala el proceso civil sirve para actuar peticiones basadas en normas civiles o mercantiles.

En consecuencia, para que exista una especial categoría de procesos, basta con que haya un grupo especial de pretensiones, cuya actuación se confía a ciertos de órganos jurisdiccionales.

2.5.1. Desde el punto de vista del contenido del proceso: Encontramos la división de los juicios en universales y singulares, distinción que se hace según que afecten o no la totalidad del patrimonio.

2.5.2. Por la función que cumple el proceso se dividen en tres tipos: 2.5.2.1. de conocimiento (o de declaración, de cognición o jurisdiccional), 2.5.2.2. de ejecución, y 2.5.2.3 cautelar (o precautorio o asegurativo).

2.5.3. Por su estructura, procesos con contradictorio y sin él (es decir contumacia o en rebeldía).

2.5.4. Por su subordinación los procesos se clasifican en incidentales y principales o de fondo.

2.6 Principios básicos del proceso.

Al hablar de principios, nos referimos a todos aquellos conceptos que inspiran o fundamentan el proceso, es decir, todos los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las reglas del derecho. Debido a que no todos los procesos aplican los mismos principios, no se puede hablar de un número taxativo de principios que rijan al proceso, ya que depende en mucho del ordenamiento legal que rija para cada proceso en particular en un lugar y época determinados. Pero hablaremos de los principios, que para el Dr. Mario Aguirre Godoy, en su obra Derecho Procesal Civil de Guatemala, son los más comunes y utilizados por diversos autores, a saber:

2.6.1. Impulso procesal.

Se denomina impulso procesal, al fenómeno por virtud del cual, se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.

El ilustre jurisconsulto guatemalteco, indica que este poder de impulso del proceso, unas veces está a cargo de las partes y otras, depende exclusivamente del juez. Indudablemente, que su relación con la institución de los plazos procesales es evidente. Por ello, para el sistema guatemalteco representó un gran adelanto la disposición contenida en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, al indicar que, “Los plazos y términos señalados en este código a las partes para realizar los actos procesales, son

¹⁵ Ibidem. Pág. 255

perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”

2.6.2. Principio dispositivo.

Principio que se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, se habla de sistemas como lo son el legal, dispositivo e inquisitivo.

En el *sistema dispositivo*, son las partes las que impulsan el proceso; es el que se manifiesta con caracteres más acentuados en el proceso, llegando a constituir a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o excepciones notoriamente frívolas. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del juez, quien no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión. Este sistema se aprecia, en el proceso, desde la demanda, sin la cual el juez no puede proceder, durante la alegación de excepciones, hasta la sentencia puesto que el juez se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes.

2.6.3. Principio de igualdad.

Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales ante la ley, y además, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. (Artículo 12 de la Constitución Política de la República). Se dice que este principio se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte).

Se apoya pues, en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes, debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

2.6.4. Principio de adquisición procesal.

Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales, se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación sobre todo, en materia de prueba, para evitar la duplicidad inútil de la misma.

2.6.5. Principio de inmediación.

Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba.

Principio que está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito.

Indica De la Plaza, citado por Mario Aguirre Godoy que “Obedece este principio a la necesidad que el juez o tribunal tiene de decidir que el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Por eso, la inmediación está así mismo en relación con el

predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependa del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes y en relación con la práctica de las probanzas.”¹⁶

2.6.6. Principio de concentración.

Su aplicación es también una característica del proceso oral. En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba. (Ej. Recepción de la prueba en una sola audiencia.) Se le permite al juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo solamente una dilación para los trámites del proceso.

2.6.7. Principio de eventualidad.

Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, indica que “este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de precisión –*ad eventum*- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; es así que tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios.”¹⁷

2.6.8. Principio de economía.

Este principio tiene su fundamento en que es tarea importante la del legislador simplificar los procedimientos. Derivado de la aplicación de este principio, se señalan como resultados de la aplicación de este principio los siguientes: a) simplificación de las formas

¹⁶ Ibidem Pág. 268

¹⁷ Ibidem. Pág. 269

de debate, b) limitación de las pruebas, c) reducción de los recursos, d) economía pecuniaria, y e) tribunales Especiales.

2.6.9. Principio de probidad.

Este principio reviste de mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con verdad en el proceso.

2.6.10. Principio de publicidad.

Este se refiere a la comunidad social, más que a los litigantes, ya que no pueden permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público. Se dice, por uno de los estudiosos del derecho que este principio es de la esencia del sistema democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad. Así mismo señala que como principales aplicaciones de este principio son: a) exhibición del expediente; b) publicidad de audiencias y, c) publicidad de debates ante la corte.

2.6.11. Principio de oralidad.

Este principio más bien es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual, se deja constancia en las actas que se suscriben.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, a favor de este principio, se instituyó el juicio oral para ciertos asuntos, siendo que el juicio oral es de tramitación breve es muy

conveniente la disposición que se tramiten en juicio oral los asuntos en que por disposición de la ley así se establezca.

2.6.12. Principio de preclusión.

Este término vale como decir cerrar o clausurar, y ésta es la significación italiana del término. El paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella. Según Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, indica que “el efecto que tiene un estado procesal de clausurar el anterior es lo que constituye la preclusión. Esta institución está íntimamente ligada con la de los términos judiciales, que le ponen un límite a la duración del proceso y con el impulso procesal, que le da movilidad al mismo.”¹⁸

CAPÍTULO III

3. Acción procesal.

3.1 Introducción.

¹⁸ Ibidem Pág. 275

Para poder tener un concepto de acción advierte Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Mario Aguirre Godoy, “el orden lógico en una exposición sobre conceptos fundamentales, como los que ahora se tratan, debiera ser acción (arranque), proceso (recorrido) y jurisdicción (destino); pero dice, por razones metodológicas conviene comenzar por la jurisdicción, que es la razón de ser de la acción, seguir después con ésta que es uno de los motores del proceso y terminar con éste, que exige ejercicio de la una y funcionamiento de la otra.”¹⁹

Mario Aguirre Godoy, por su parte, prefiere examinar estos conceptos fundamentales en el siguiente orden: acción, jurisdicción y proceso. La acción, denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar el mismo. Consta como derecho en las leyes sustantivas, y su modo de ejercicio se ve regulado en las leyes adjetivas.

El vocablo acción, no sólo admite diverso contenido en su acepción popular, sino también en sus límites científicos o técnicos.

Esta disparidad de opiniones sobre el contenido de la acción ha conducido a que se refieran a ella, especialmente, en tres sentidos principales:

¹⁹ Ibidem Pág. 41

3.1.1. Acción como sinónimo de derecho: es aquí en donde se origina la frecuente interposición de la excepción calificada como de falta de acción, que no significa otra cosa que la ausencia de derecho en aquel que quiere hacerlo valer.

3.1.2. Como sinónimo de pretensión: o sea que la acción, es la pretensión de que se es titular de un derecho legítimo o válido, que se quiere hacer efectivo mediante la interposición de una demanda.

3.1.3. Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción: se trata de un poder jurídico, distinto del derecho, de la pretensión o de la demanda, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus respectivos órganos jurisdiccionales.

3.2 Naturaleza jurídica de la acción.

La acción, de acuerdo a la definición acogida por Justiniano en las Institutas, se consagra como aquella necesaria para perseguir mediante el juicio la efectividad de los derechos (*Jus perseguendi in juicio quiod sibi debetur*).

Al desaparecer el sistema formulario y ya con el procedimiento extraordinario, la acción pasó a ser un elemento del derecho, con el cual se confundía. La argumentación fundamental, radica en que la acción resulta de la violación de un derecho, de donde se colige que no puede existir acción sin concebir la existencia de un derecho, cuya violación originó aquélla; es decir, la acción, es el derecho en movimiento. No puede suponerse un derecho sin la acción necesaria para hacerlo efectivo ni la acción se entiende sin la

existencia de un derecho al cual garantiza. En realidad se afirma que acción y derecho no son más que dos aspectos de la norma jurídica: uno activo y otro pasivo.

En sentido formal o procesal, denota la invocación efectiva de la autoridad jurisdiccional del Estado para la defensa de un derecho. Pero desde este ángulo de observación, la acción no es ni un elemento del proceso ni un derecho en sí mismo, sino un mero hecho. Por esta razón Coviello, citado por Mario Aguirre Godoy, dice: “Pues bien, así como el ejercicio del derecho puede de hecho efectuarse por quien no tiene el derecho que ejercita, ya abrigue la creencia de tenerlo o bien la convicción contraria, así la acción en sentido procesal puede ejercitarse aún por el que no tiene el derecho que pretende hacer valer y aún por el que está convencido de no tenerlo.”²⁰

Es así pues, que esta acción en la ley se nos presenta como un derecho, en la práctica o sea en concreto, se la ve y se la encuentra en el estado de pretensión más o menos abiertamente controvertida, sin que pueda determinarse, antes de que se produzca la cosa juzgada, si existe o no derecho, y por ello efectivamente se le puede designar acción-pretensión.

Redenti, citado por Mario Aguirre Godoy, aludiendo al nexo genético entre derecho primario y acción, sienta categóricamente que, “debería resultar intuitivo ya desde ahora, que, por ejemplo, la acción no puede sobrevivir, ni en potencia ni en acto, si no persiste el

²⁰ Ibidem. Pág. 45

derecho. Si se extingue el derecho, se extingue la acción. Y viceversa, si por un accidente cualquiera desaparece la acción, el derecho queda desarmado de ella.”²¹

3.3 Carácter público y autónomo de la acción.

Al haberse afirmado el carácter autónomo de la acción, se hizo a un lado la concepción de la acción como elemento del derecho subjetivo, para sostener que la acción se da fuera de ese derecho que protege, erigiéndose así en una figura autónoma. Desde un punto de vista moderno, se tiene el concepto que de la violación del derecho no nace propiamente un derecho de accionar, sino una pretensión contra el autor de tal violación, que viene a constituir la acción cuando se ejercita o hace valer en un proceso.

Por otro lado, Teodoro Muther, citado por Mario Aguirre Godoy, quien publicó a su vez otro libro, La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar, sostiene la idea que “la acción es como un derecho público subjetivo que tiende a obtener la tutela jurídica, el cual va dirigido contra el Estado para el logro de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de la prestación debida.”²²

Wach, famoso jurista, en su Manual de Derecho Procesal, y en La Acción de Declaración, citado por Mario Aguirre Godoy concibió “la acción como un derecho autónomo contra el Estado, pero frente al demandado, o sea que con ella se persigue obtener la “tutela del derecho”, pero afectando sólo al demandado, por quien tenga derecho.”²³

²¹ Ibidem. Pág. 46

²² Ibidem. Pág. 46 y 47

²³ Ibidem. Pág. 47

3.3.1. Doctrinas.

Existen diversas doctrinas referentes a la acción, dentro de las cuales Mario Aguirre Godoy en su obra Derecho Procesal Civil Guatemalteco trata las siguientes:

3.3.1.1. Doctrina de Chiovenda. Considera este autor a la acción como un *derecho potestativo*. Los derechos potestativos son aquellos que representan una facultad, amparada por la ley mediante la cual se producen efectos jurídicos con respecto a otras personas, que tienen que soportarlos, aunque no exista un deber correlativo a ese derecho, ni obligación contractual ni de ningún otro género.

Entre ellos se citan, por ejemplo: los de impugnación, de revocación, de compensación, etc. “La esencia de estos derechos potestativos –dice Jaime Guasp-, consiste en que, a diferencia de los derechos absolutos y relativos ordinarios, no aparece en ellos un obligado, ni desde el momento de la constitución del derecho ni en un momento posterior, sino sólo una persona sujeta a los efectos jurídicos que el ejercicio del derecho potestativo produce. Así, la acción no encuentra nunca frente a sí una persona obligada, sino únicamente una persona sometida a las consecuencias de su interposición.”²⁴ Este autor ejemplifica con esta hipótesis: si uno de los cónyuges da causa suficiente para el divorcio, el inocente tiene un derecho potestativo a obtenerlo, pero el culpable no está obligado a concederlo; ni siquiera, en efecto, es él quien lo puede conceder; se halla tan sólo sujeto a los efectos que produce el ejercicio del derecho; en este caso, a la disolución de la sociedad conyugal por declaración judicial.

²⁴ Ibidem. Pág. 47 y 48

A esta clase de derechos, pertenece según Chiovenda, la acción y la define, como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Para Chiovenda, la acción civil no es enteramente pública, sino participa también del carácter privado, ya que no se ejerce contra el Estado sino que se dirige hacia el Estado, pero frente al adversario, sin que esto quiera decir que se aparte de la orientación publicista del proceso, pues en él juega principal papel la presencia del Estado.

3.3.1.2. Doctrina de Couture: Éste señala las diversas tendencias que se ha producido en el campo de la teoría de la acción, destacando fundamentalmente la del *derecho concreto a la tutela jurídica* y la del *derecho abstracto de obrar*. La primera corriente que sostiene que la acción (pretensión) sólo corresponde a los que tienen razón. La segunda por el contrario atribuye la acción aún a aquellos que la promuevan sin estar asistidos de un derecho válido. Por eso, exagerando, afirma, que la acción es el derecho de los que tienen razón y aún de los que no tienen razón.

A la primera corriente pertenecen, Muther, Wach, Chiovenda; a la segunda de las corrientes, a la que se adhieren la mayoría de los autores, aceptó el carácter público de la acción y parte del supuesto de que existe un derecho de actuar, en juicio, aún cuando no se tenga un derecho subjetivo válido.

Couture, considera la acción, como un derecho a la jurisdicción. Advierte que es preciso distinguir entre: a) derecho; b) la pretensión de hacer efectivo el derecho a través de la demanda, que no configura un derecho autónomo, sino un simple hecho y, c) la acción, que es el poder jurídico mediante el cual se acude a los órganos de la jurisdicción.

3.3.1.3. Doctrina de Carnelutti: Este autor indica que él estudia la acción dentro de los llamados derechos subjetivos procesales, advirtiendo que se ha manifestado con aquel nombre (acción), en virtud de un cambio lógico entre el derecho y los actos que constituye su ejercicio. Aunque la doctrina no ha podido separar completamente el concepto del derecho subjetivo material del que ahora tratamos, puede considerarse en su opinión que esta postura representa una etapa superada. En el derecho moderno afirma, la acción existe en la mayoría de los casos junto al derecho subjetivo más bien que en lugar de éste. Uno de los aspectos fundamentales de su doctrina consiste en afirmar que el contenido del derecho de acción puede quedar definido como derecho al proveimiento, específicamente a la sentencia, no a la sentencia justa o a la sentencia favorable.

Para Carnelutti pues, la acción, es un derecho subjetivo procesal de las partes. La dificultad estriba en distinguir el derecho que se hace valer en juicio (derecho subjetivo material) del derecho mediante el cual, se hace valer, pero el derecho subjetivo procesal y el material, no se confunden y puede existir el uno sin el otro.

3.3.1.4. Doctrina de Jaime Guasp: Este autor rechaza la idea de la acción como un derecho concreto, toda vez que el proceso se inicia por quien tiene ese derecho como por quien no lo tiene y no acepta la concepción de la acción, como un derecho abstracto,

porque ello depende de una serie de consideraciones que colocan el problema fuera del ámbito del derecho procesal. Dice Guasp, “al proceso lo único que le interesa es el acto al que él está condicionado, no el poder de que tal acto emana, poder cuya existencia hay que decidirla con arreglo a criterios de derecho civil o de derecho político, según la idea misma que de su concepto se tenga.”²⁵

A este acto que da origen al proceso, puede denominársele con el nombre técnico de acción, pero como en virtud de la tradición, ésta tiende a identificarse con el poder o derecho que la justifica, es preferible dejar su elaboración fuera del ámbito del derecho procesal y que su lugar sea ocupado por el concepto de pretensión. Para Guasp “la pretensión procesal es una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.”²⁶

3.3.1.5. Doctrina de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo: para dicho autor resulta más apropiado considerar a la acción como facultad, poder, potestad o posibilidad que como derecho. Pero el de potestad o posibilidad el vocablo que prefiere dicho autor, ya que concibe la acción como “la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y en su caso, la ejecución, respecto de una pretensión litigiosa.”²⁷

3.4 Problemática de la acción.

²⁵ Ibidem. Pág. 52

²⁶ Ibidem. Pág. 52

²⁷ Ibidem. Pág. 53

Los conceptos sobre la acción que actualmente atraen la atención de todos los autores, llevan consigo una serie de problemas, a los que es preciso aludir, si no para darles solución, al menos para dejarlos planteados. Así por ejemplo: a) los relativos a la acción y derecho de petición; b) a la identidad del derecho subjetivo y la acción, establecer sus diferencias y puntos de contacto; c) a la acción y la excepción; d) a la influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia; e) a la clasificación de las acciones y, f) los llamados elementos de la acción.

3.4.1. Acción y derecho de petición: En las constituciones políticas de los Estados se consagra el derecho de petición. En nuestra Carta Magna el Artículo 28, lo concibe en estos términos “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se origine en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.”

La existencia de un precepto de tal naturaleza, hace surgir la duda sobre si el debatido concepto de la acción llega o no a identificarse con el aludido derecho constitucional. Para Couture, citado por Mario Aguirre Godoy, en sus trabajos más recientes y en la segunda edición de sus fundamentos, considera que “la acción civil no

difiere, en su esencia, del derecho de petición, siendo éste el género y aquélla la especie.”²⁸ No obstante es oportuno indicar las particularidades señaladas por Couture, por medio de la acción se provoca la actividad jurisdiccional del Estado, a través de sus órganos previamente establecidos para el efecto; en cambio el derecho de petición es genérico y no está instituido en atención a singulares órganos del Estado.

3.4.2. Acción y derecho subjetivo y material. La acción procesal como una facultad que le corresponde a cualquier persona (derecho subjetivo público), utilizada con el propósito de lograr la intervención del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, para que se pronuncie con relación a una situación controvertida (litigio) y llegar finalmente a tutelar determinada pretensión jurídica material.

La acción puede ser infundada, es decir carente de derecho o de fundamento legal, o bien puede estar fundada, pero de cualquier modo la acción se habrá ejercitado y como consecuencia se habrá puesto en función la actividad jurisdiccional del Estado, por lo que podemos decir que la acción es independiente del derecho.

Para Mario Aguirre Godoy, la acción se diferencia del derecho en:

a) “Su origen: ya que los derechos tienen su nacimiento en multitud de instituciones jurídicas y la acción, por lo general nace de un conflicto entre dos personas sobre la existencia, inexistencia, interpretación de un derecho ó sobre cualquier situación que se

²⁸ Ibidem. Pág. 57

controvertida, lo que no quiere decir que a veces no se persiga la simple declaración de una pretensión.

b) Por sus condiciones de ejercicio: porque la acción supone movimiento, actividad, que se realiza por medio del proceso, el cual está sujeto a normas y formalidades propias, mientras que el derecho supone una situación jurídica que se pretende tutelar, establecer o amparar mediante el ejercicio de la acción; además se puede ser capaz para adquirir derechos (capacidad de goce), pero incapaz para defenderlos judicialmente, mediante el ejercicio de la acción.

c) Por su objeto: Por el ejercicio de la acción se persigue la obtención de una sentencia (resolución judicial), que es la que en definitiva va a pronunciar el órgano jurisdiccional, sobre la situación que se juzga; en cambio la pretensión que se quiere hacer valer o que se desea se reconozca o establezca, está fundamentada en una norma jurídica, que es precisamente la que da el derecho.

d) Por sus efectos: Porque la acción al lograr su objeto –la sentencia o resolución judicial– lleva a uno de sus últimos grados la individualización de la norma jurídica que concede el derecho, y en este sentido, puede reconocerlo o bien negarlo pero si lo reconoce agrega al derecho un nuevo elemento que consiste en su efectividad.”²⁹

Diversos autores hacen la diferencia entre acción y derecho, pero que a pesar de su autonomía éstos se implican o complementan entre sí; es decir que las nociones de

²⁹ Ibidem Pág. 58,59

derecho y acción van aparejadas y la una es consecuencia de la otra, no obstante como ya lo hemos dicho con anterioridad el ejercicio de la acción infundada.

3.4.3. Acción y excepción. Conforme a sus ideas, para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Mario Aguirre Godoy, “la acción se opone a la reacción y se contrapone la inacción.”³⁰ Al decir que la acción se opone a la reacción, nos conduce a pensar que la reacción es del mismo ímpetu que la acción, por lo que a ambas partes se les da el carácter de accionantes de conformidad a sus respectivas pretensiones ya sean por un lado atacante y por otra defensiva.

Por otro lado, para Eduardo Couture, citado por Mario Aguirre Godoy, difiere con Alcalá Zamora y Castillo, quien estima que “la figura paralela y opuesta a la acción es la excepción.”³¹

La reacción o replica de la acción y la inacción, cuando no se da la intervención en el proceso, dando como resultado la contumacia o rebeldía, o cuando no se da la intervención total (por ambas partes) se dará el caso de caducidad de la instancia; caso en el cual estaríamos ante un caso mixto, en que se combinan reacción e inacción, constituyen actitudes que puede adoptar el demandado dentro de un proceso determinado.

³⁰ Ibidem. Pág. 61

³¹ Ibidem. Pág. 61

En tal virtud podemos considerar que las excepciones en general, son defensas que hace valer la persona demandada, en juicio, para enervar, paralizar o destruir la acción. En este aspecto unas serán de fondo o sustanciales (perentorias, que atacan al derecho y no a la acción); y otras denominadas procesales, que se refieren únicamente a las circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal (dilatatorias), y las excepciones mixtas, como una tercera categoría.

Entendemos por excepción: “En sentido general, exclusión de regla o generalidad. Caso o cosa aparte, especial. En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc..”³²

Las excepciones nacen en relación a un hecho que por las circunstancias del proceso motivan un medio de defensa o contradicción, para enervar, paralizar o destruir la acción. “Como todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho, se dice que los hechos son constitutivos, cuando dan origen a una relación jurídica, por ejemplo un contrato; impeditivos, cuando ponen un obstáculo a la formación de esa relación jurídica, por ejemplo la incapacidad, y extintivos, cuando ponen fin a la relación jurídica por ejemplo, el pago; lo que es determinante para los efectos de la acción en la sentencia.”³³

³² Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág.157

³³ Aguirre Godoy, Mario, Ob. Cit; Pag.63

3.4.4. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia. Es la acción el medio a través del cual se pretende hacer valer un derecho, sus efectos, en cuanto a su influencia en el derecho, deben buscarse en las diferentes instituciones jurídicas admitidas en el derecho sustantivo. En cuanto a la prescripción interrumpe su curso, y en este sentido *conserva el derecho*.

Al hablar de las obligaciones alternativas, cuya elección corresponde al acreedor, individualiza la cosa debida y en este aspecto modifica el derecho, ya que una vez dictada la sentencia, para el caso de que sea absolutoria y esté firme, no es posible, en virtud de la cosa juzgada que el actor haga valer el mismo derecho contra el demandado; y si es condenatoria, el obligado lo estará según los términos de la sentencia y no de la pretensión del actor.

No podemos desvirtuar que los efectos que la acción tiene sobre el derecho los tiene también sobre la sentencia pues es por la acción que se dicta la sentencia y ésta constituye el objeto de aquella.

Para Mario Aguirre Godoy, “éste problema no ha sido visto con claridad, porque debido a que se identificó el derecho con la acción, habitualmente se confundía la acción con la demanda, siendo que constituyen conceptos enteramente distintos. La demanda – dice Alsina- es efectivamente, la forma corriente y hasta la mas visible del ejercicio de la acción, de donde resulta que en la práctica se llega hasta a prescindir mencionarla, y así generalmente, en la parte expositiva de las sentencias, el Juez expresa que admite o rechaza la demanda. Por demanda –dice también Alsina- se entiende toda petición

formulada por las partes al Juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés.”³⁴

Así mismo Aguirre Godoy, indica que la demanda es “el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del Tribunal la protección de la declaración o la constitución de una relación jurídica.”³⁵ En consecuencia, al lograr la acción su objeto, que como quedó dicho con anterioridad es la sentencia, es allí en donde se determinará su eficacia o ineficacia de la misma, en cualquier forma en que se resuelva la demanda.

3.4.5. Clasificación de las acciones. Por los diversos tipos de acción que existen, no se puede hablar de un concepto único de acción, porque las hay varias y de distinta naturaleza. Es preciso hacer una distinción entre acción y pretensión, -dice Mario Aguirre Godoy-, “porque de aquí proviene una confusión, a la que da origen, la llamada clasificación de las acciones (por ejemplo, en declarativas, constitutivas y de condena), que no se refiere propiamente al concepto de acción, sino al de pretensión.”³⁶

Atendiendo a su finalidad, cuando se ejerce una acción, es decir que se pone en movimiento la actividad jurisdiccional de los órganos del Estado, para que este se pronuncie con relación a una situación jurídica, ésta va dirigida con múltiples finalidades. El objeto de la acción es el de obtener la declaración o el reconocimiento de un derecho, la ejecución de una obligación, el aseguramiento de derechos o de lo que se pretende precautoriamente, afectación de bienes muebles o inmuebles, a tutelar los derechos de la

³⁴ Ibidem. Pág.66 y 67

³⁵ Ibidem. Pág.67

³⁶ Ibidem. Pág.68

personalidad o las acciones llamadas personalísimas, las de contenido económico o patrimoniales; o personales y patrimoniales (mixtas). Etc.

Así se determina que “la acción va dirigida a la consecución de distintos fines, cuya naturaleza es varia, precisamente por la multiplicidad de instituciones jurídicas reguladas y según la pretensión que se quiera hacer valer.”³⁷ Por lo tanto es la naturaleza del fin mediato que se pretenda al poner en funcionamiento la acción, lo que hace que a ésta se denomine declarativa, o bien , por el fin que se persigue se la calificará de ejecutiva, o por el bien a que se afecte se la denominará inmobiliaria etc..

Atendiendo a la vinculación con el tipo de proceso, ya que la acción es dentro del proceso en donde funciona, varía según la naturaleza de la pretensión que se quiera hacer valer. Es por eso que en nuestro ordenamiento jurídico adjetivo civil se distinguen acciones sumarias, ejecutivas, ordinarias etc., aludiendo a la clase de juicio en el cual se desenvuelve la acción.

Dice Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy, que lo único que justifica la clasificación de las acciones es el hecho de que facilita su estudio y aclara conceptos pero que “el derecho de reclamar la intervención del Estado en presencia de una lesión, es siempre de igual naturaleza, pero no en todos los casos su objeto es el mismo ni el derecho cuya protección se requiere es necesariamente igual, ni la acción se ejercita de un solo modo. El objeto inmediato de la acción es la sentencia pero ésta puede ser de distintas clases, y la acción varía según la sentencia que se pretenda.”³⁸

³⁷ Ibidem. Pág.68

³⁸ Ibidem. Pág.69

Lo anterior nos lleva a una orientación, muy generalizada, de la clasificación, no con respecto a la acción sino en cuanto a la pretensión que se quiere hacer valer. También cuando se habla de la división de las acciones, se las agrupan tres categorías: de conocimiento, de aseguramiento y de ejecución que responden a tres tipos de proceso diferentes (de cognición, cautelar y de ejecución).

3.4.6. Los llamados elementos de la acción. Al hacer referencia a cada uno de los elementos que integran la acción, la Escuela Clásica fijó en cuatro los elementos de la acción: derecho, interés, calidad y capacidad.

En cuanto al derecho no entraremos a analizar, toda vez que tal elemento fue analizado con anterioridad. En cuanto al interés podemos decir que es la “Relación más o menos directa con una cosa o persona que, aun sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal.”³⁹

El interés es la medida de las acciones y se entiende que nadie tiene derecho de promover cuestiones puramente especulativas, ni de ocupar el tiempo de los tribunales en asuntos superfluos, y además se sostiene que el interés debe ser inmediato, existente y actual.

En cuanto a la calidad y capacidad, podemos decir que se refiere a la parte que acciona la cual debe ser el verdadero titular de la pretensión jurídica, es decir que dentro

³⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit; Pág. 209

del juicio debe de estar plenamente legitimada para poder actuar, en virtud que el juez, en todo caso, toma en cuenta la legitimación de la calidad de obrar al dictar su sentencia.

En ese orden de ideas, los llamados elementos de la acción serán tres: sujetos, objeto y causa. Siendo los sujetos activos el actor y el demandado y el sujeto pasivo el órgano jurisdiccional de quien se pretende una declaración. En cuanto al objeto de conformidad con la teoría de la autonomía a la acción, su objeto inmediato es la obtención de la resolución jurisdiccional. Y en relación a ésta no puede ser otra que la pretensión jurídica, que en definitiva es el único fundamento de la acción.

CAPÍTULO IV

4. La representación, el mandato y el registro.

4.1 Representación.

Al referirnos a la representación se hace necesario hablar primero de la persona. Persona es todo ente capaz y susceptible de ejercer sus derechos y contraer obligaciones. “Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho.”⁴⁰

Dentro de las clases de persona se encuentran, en primer lugar el hombre o persona natural como principal actor en la historia del origen del derecho, “el hombre en cuanto a

⁴⁰ Ibidem. Pág.303

sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones y responder de sus actos dañosos o delictivos; (y en segundo lugar) a la persona jurídica (o también denominada persona abstracta), denomínese así a todo ente que, no siendo el hombre o persona natural (v.) es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.”⁴¹

La persona jurídica surge por la necesidad, del hombre o persona natural, de unirse para lograr un fin determinado. Producto de esa unión es el origen de una nueva persona, distinta de aquellos que la formaron y como consecuencia independiente de la voluntad individual de cada uno de los mismos, quien para manifestarse o exteriorizar su voluntad necesaria u obligadamente necesita ser representada, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

De allí entonces que existen varios tipos de representación, a saber: la obligatoria, la facultativa y la judicial. De esa cuenta y de las diferentes circunstancias en que se puede encontrar una persona para ser representada, referiremos la representación en juicio, o sea la que surge dentro de un proceso en las personas que tienen la calidad de sujetos procesales, a las que se les denomina partes dentro del juicio.

“En sentido sustancial, partes son los sujetos activo y pasivo de una relación jurídica material. El Código Civil emplea esa denominación para identificar a las personas que celebran un contrato o que son titulares activa y pasivamente de un derecho subjetivo material. Entre esas partes media una relación de crédito y débito; hay un acreedor y hay

⁴¹ Ibidem. Pág.304

un deudor. Existe un vínculo contractual por el que una parte se obliga al cumplimiento de una prestación a favor de otra. Si esta prestación no se satisface, el acreedor puede exigir que se obligue judicialmente al deudor a que la cumpla y entonces, surge un proceso. A partir de ese momento, las partes en sentido sustancial adquieren la calidad de partes en sentido formal o procesal.”⁴²

El ilustre jurista Calamandrei, citado por Nájera Farfán sostiene que “se es parte por el solo hecho, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante juez; la persona que propone la demanda y la persona contra quien se le propone, adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile, basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes.”⁴³

La calidad de parte se adquiere independientemente de la efectiva existencia del derecho y de la acción. Es así que aun quien propone una demanda sobre una relación sustancial inexistente o sobre una relación ajena frente a la cual está él desprovisto de legitimación activa, o contra una persona que no es legítimo contradictor en orden a aquella relación, da vida a una relación procesal. Relación procesal en la que, independientemente de la que habrá de ser la decisión del mérito, adquieren sin más la calidad de parte quien propone la demanda y la persona contra la cual se la propone. “Resumiendo: son partes,

⁴² Najera Farfan Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, Pág.189,190

⁴³ Ibidem. Pág. 190

los sujetos particulares del proceso que actúan en él como demandante y como demandado e independientemente de su número.”⁴⁴

4.2 Definición.

Teniendo claro que es persona, las clases de persona, y que éstas en un momento determinado pueden denominarse partes dentro de un juicio, veremos entonces que significa representación: Representación es: “sustitución de una persona, en cuyo nombre se actúa. Sucesión en una cualidad o derecho.”⁴⁵

Partiendo de que toda persona (natural) con capacidad procesal puede elegir entre comparecer personalmente a juicio o por medio de representante. Que toda persona jurídica tiene la obligación de comparecer por medio de la persona o personas individuales que para ello estén autorizadas; y que toda persona sin capacidad procesal solo puede ejercer sus derechos en juicio por medio del representante que la ley dispone, nos encontramos ante la representación de parte. A este fenómeno de actuar una persona a nombre de otra sin perder ésta su calidad de parte, se le llama representación.

Dentro de la representación de parte, nos encontramos con distintos tipos a saber: “a) Representación voluntaria. Es la que un litigante actual o futuro confiere a una persona facultándola para ejecutar en su nombre y por su cuenta, actos jurídicos procesales en determinado proceso o en varios procesos. b) Representación necesaria. Es la que se ejerce a nombre de una persona jurídica. c) Representación Legal. Es la que se ejerce a nombre de las personas procesalmente incapaces, bien porque son menores de edad o

⁴⁴ Ibidem. Pág.190,191

⁴⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pag.349

porque adolecen de alguna de las enfermedades que dan motivo a declararlos en estado de interdicción. d) Representación judicial. Esta clase de representación se da cuando el nombramiento de representante se debe al juez. Conforme a nuestro código, el juez nombra representante: cuando un proceso se ventila con pluralidad de partes; cuando por causas accidentales falta el representante del incapaz y en los casos de ausencia. “⁴⁶

4.2.1 Pluralidad de las partes.

Para lograr el objetivo del presente trabajo, es necesario hablar lo referente a la pluralidad de las partes, uno de los supuestos que dan origen a lo que denominamos representación judicial. Sabemos que en la instauración de un proceso judicial, dentro del mismo por lo menos concurren dos partes en oposición: a) la parte actora o demandante y b) la parte demandada. El número de integrantes de que este compuesta cada una de estas partes es lo que da origen a lo que conocemos como litisconsorcio. Litisconsorcio, es la “situación y relación procesal surgida de la pluralidad de personas que, por efecto de una acción entablada judicialmente, son actoras o demandadas en la misma causa, con la consecuencia de la solidaridad de intereses y la colaboración en la defensa.”⁴⁷

Existen diferentes clases de litisconsorcio a saber: 4.2.1.1. Litisconsorcio activo: Cuando por el lado de la parte actora son varios los integrantes de la misma, es decir que son varios los actores y por la parte demandada solo es uno; 4.2.1.2. Litisconsorcio pasivo: por el contrario éste se da cuando los demandados son varios y el actor es uno solo; 4.2.1.3. Litisconsorcio mixto: cuando son varios los actores y varios los demandados.

⁴⁶ Najera Farfan Mario Efraín, Ob. Cit. Pág.199,201,203,205

⁴⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág.240

También existen el litisconsorcio necesario, cuando se refiere al ejercicio de la pretensión procesal, siendo necesario vincular al proceso a todas las personas a las que afecta una decisión judicial o sentencia; tal y como lo establece el Artículo 53 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil. Y el litisconsorcio facultativo o voluntario: éste surge por conexión de causas por razón del objeto que le da origen o cuando la decisión judicial o resolución se refiere a cuestiones idénticas, dándole la facultad a las partes para demandar a varias personas dentro de un mismo proceso, tal y como lo establece el Artículo 54 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.

Para Mario Efraín Najera Farfan, “el litisconsorcio consiste pues, en un solo proceso con varias personas en calidad de actores o demandados –y no debe confundirse con la acumulación que consiste en la reunión de dos o más procesos con el fin de decidirlos en una sola sentencia-, o en el ejercicio simultáneo de varias acciones contra una misma persona para que, con fines de economía procesal, se resuelvan en una sola sentencia.”⁴⁸

4.3 Naturaleza.

Es la representación el fenómeno de actuar de una persona a nombre de otra sin perder ésta su calidad de parte. Este fenómeno, produce consecuencias jurídicas, consecuencias que pueden estar determinadas por la intervención de la voluntad de las personas o independientemente de ellas.

La doctrina divide los hechos en naturales y humanos, los hechos humanos a su vez se clasifican en voluntarios y estos se subdividen en lícitos e ilícitos; e involuntarios.

⁴⁸ Ob. Cit. Pág.207

Al hablar de los hechos voluntarios lícitos éstos involucran no solo aquellos hechos en los cuales el hombre adecua su conducta al ordenamiento jurídico, sino aquellos que son el resultado de una actividad no prohibida por la ley misma. Es así, que “todo hecho voluntario lícito que tenga por objeto crear, transformar o extinguir un derecho, es un acto jurídico. Guasp, considera como hecho jurídico “aquel suceso o acaecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica”, y como acto jurídico “al acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica.”⁴⁹

Es así como la representación en algunos casos surge como un hecho jurídico, como es el caso que, por el nacimiento de un menor automáticamente el padre adquiere la representación jurídica para hacer valer los derechos que a éste corresponden, o en otros casos surge como acto jurídico en donde media la voluntad humana con el propósito de crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

4.4 Efecto y finalidad.

El actuar de una persona en nombre o en representación de otra, implica una serie de actos, adecuados e inadecuados, que en un momento determinado producen efectos importantes en la esfera jurídica del representado. Es decir que la representación tiene

⁴⁹ Aguirre Godoy, Mario, Ob. Cit. Pag.316

como finalidad el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones que una persona hace en nombre de otra que se ve imposibilitada de actuar o que por mandato legal está obligada a hacerlo.

4.5 Mandato.

Ya nos referimos, aunque de forma escueta, a los hechos y actos jurídicos, en tal virtud y siendo que para que nazca a la vida jurídica el mandato necesita de la manifestación de la voluntad de las personas, tal circunstancia hace al mandato un acto jurídico. En nuestra legislación sustantiva civil el mandato se encuentra regulado dentro del libro quinto de dicho cuerpo legal, referente al derecho de obligaciones en la segunda parte o de los contratos en particular, por lo que el mismo es considerado como un contrato. Contrato es, “el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas. (Savigny)”⁵⁰

El Código Civil Argentino (Artículo 1137) establece que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.”⁵¹ En nuestro Código Civil Artículo 1686, al regular lo relativo al mandato, la misma establece: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. 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

⁵⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 92.

⁵¹ Ibidem. Pág. 92

⁵¹ Ernesto R. Viteri, **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**, Pág. 21

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.”

4.6 Definición.

Nuestro Código Civil no da una definición del mandato, pero para el autor “Domenico Barbero define el mandato como el contrato por el cual una parte (mandatario), asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra (mandante). Por su parte Alessandri y Somarriba, señalan que el mandato “es el contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.”⁵²

De esa cuenta del mandato surgen, por un lado, el mandatario quien es la persona a quien se dirige el encargo o la encomienda y que acepta realizarlo por cuenta del otro contratante a quien se le denomina mandante, persona que da el encargo o encomienda y por cuya cuenta actúa el mandatario.

4.7 Naturaleza.

De las definiciones anteriores podemos establecer que el mandato cobra vida jurídica a través de la institución denominada contrato, es pues el contrato el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Así mismo se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos. “Capitant lo define como acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones.”⁵³ En conclusión podemos decir que el

⁵³ Ossorio Manuel. Ob. Cit. Pág.167

mandato necesita de la manifestación de la voluntad de las partes, para que pueda surtir plenos efectos jurídicos, por lo que su naturaleza jurídica es la de ser un contrato.

4.8 Objeto y finalidad.

Para poder referirnos al objeto y a la finalidad del mandato es necesario hacer una breve indicación a cerca de las características de éste. Así podemos decir que las características del mandato son: a) la existencia de un encargo o una encomienda que una persona hace a otra el cual puede ser específico, determinado, amplio o amplísimo, encargo que debe referirse a actos y negocios jurídicos; b) se establece una situación preparatoria pues el fin de dicho contrato es que el mandatario realice y lleve a cabo otros actos y negocios jurídicos por cuenta del mandante; y c) el mandatario actúa siempre por cuenta del mandante, de modo que los efectos y consecuencias económicas y jurídicas de los actos y negocios que aquel realiza, se reflejan finalmente sobre el patrimonio del mandante.

Es así que podemos decir, que el objeto del mandato es darle forma a la voluntad del mandante, quien se ve en la necesidad o imposibilidad de actuar por su propia cuenta ante un acto o negocio jurídico, teniendo como finalidad dar facultad a otra persona denominada mandatario, para actuar o negociar en nombre y en representación de aquel, de manera que los efectos jurídico-económicos que resulten sean reflejados en la esfera del patrimonio del mandante.

4.9 Similitudes entre la representación y el mandato.

Antiguamente el mandatario siempre actuaba en nombre y por cuenta del mandante, asumiéndose así que en todo mandato siempre tendría que haber representación del mandante por parte del mandatario. Tal representación, daba la certeza que los resultados de los actos o negocios jurídicos que realizara el mandatario, directamente afectaban el patrimonio del mandante estableciendo una relación directa entre la esfera jurídica del mandante y el tercero que intervenía en la relación. Dicha corriente seguía la legislación guatemalteca, hasta antes de la emisión del Decreto-Ley 106 que contiene nuestro actual Código Civil.

Modernamente, se ha separado el mandato de la representación, de modo que a la par del mandato con representación que se conoce desde hace muchos siglos, hoy se reconoce la existencia del mandato sin representación, en donde el mandatario actúa en su propio nombre, pero por cuenta del mandante. López de Zavalía, citado por Ernesto Viteri, señala que “mandato y representación no son términos sinónimos, pues existe representación sin mandato (caso, por ejemplo, de la representación legal); también desde muchos siglos se conoce al mandato sin representación que es inherente al contrato de “comisión” y, además, hay representación “voluntaria” sin mandato, como ocurre en el caso del “apoderado de recepción” (cuando una persona comunica a un tercero que ha designado a alguien para que reciba determinada cosa).”⁵⁴

Dentro de las figuras afines del mandato, en la legislación guatemalteca encontramos varias figuras, ya sea porque contienen el elemento encargo o porque son

⁵⁴ Ob. Cit. (Parte Especial), Pág. 24

también medio de representación, como por ejemplo: a) la gestión de negocios (Artículo 1605 del Código Civil): En esta figura jurídica no hay encomienda o mandato, pero es el medio por el cual una persona a favor de otra se hace cargo de sus negocios.

La diferencia con el mandato es que éste constituye un acto unilateral, sin representación, por lo cual no obliga al principal a asumir, ante el tercero, responsabilidades u obligaciones a no ser que éste lo ratifique expresa o tácitamente, produciendo así los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente tal y como lo indica el Artículo 1611 del Código Civil. b) Contrato a favor o a cargo de un tercero (Artículo 1530 del Código Civil): Es el acto mediante el cual una persona contrata con otra y asume obligaciones o adquiere derechos a cargo de un tercero, sin que éste le haya otorgado mandato, ni autorización. c) Podemos hablar también de la representación legal, que es la que nace de disposiciones legales que estipulan o fijan las atribuciones o facultades del representante, caso contrario ocurre con el mandato el cual nace de un contrato, que una persona otorga libremente y de igual forma designa al mandatario y las facultades que a éste le confiere.

Por otro lado se encuentra el contrato de trabajo el cual tiene semejanzas con el mandato, pues en éste existe una promesa por parte del trabajador de la prestación de un servicio o la realización de un trabajo bajo la supervisión del patrono, a cambio de una retribución; y en el mandato el mandatario queda obligado a realizar actos o negocios que le encarga el mandante, quien tiene derecho a una remuneración si hubiere sido pactado en el instrumento respectivo.

4.10 El registro.

4.10.1. Concepto y definición.

El hombre busca afanosamente dos objetivos fundamentales, el ideal de justicia y la paz jurídica. Estos conceptos se complementan entre sí, pero muchas veces forman una antinomia, pues la dinámica del sentido de justicia afecta la paz jurídica, y ésta a su vez, con su precipitación, puede retacear aquella. Si a la inversa, se antepone la paz jurídica a la justicia en todos los casos, cometeremos actos contrarios a la ley, como sería por ejemplo los llamados despojos.

En síntesis, la coexistencia jurídica debe superar paradojas y exige armonía, equilibrio y concesiones recíprocas, para que haya justicia pacífica y paz jurídica justa. Al hablar del registro es necesario hablar primero del derecho registral como una rama o materia autónoma, del derecho. El derecho registral es el estudio de las instituciones de carácter registral, en su procedimiento, doctrina, sistemas, instancias e instituciones que lo constituyen, como ya dijimos, en una materia autónoma.

Dentro de los diferentes sistemas de registro, que son los que constituyen los distintos elementos que forman entre sí un todo orgánico (el registro), un cuerpo único con finalidad u objetivos específicos y con jurisdicción dentro del ámbito nacional de un Estado, podemos mencionar: a) sistema declarativo; b) sistema obligatorio; y c) sistema constitutivo. Dentro de los distintos métodos de inscripción podemos mencionar: a) transcriptorio; b) inscriptorio; c) folio real; y d) folio personal.

Es así como podemos definir al derecho registral como “El conjunto de sistemas, principios y normas que tienen por objeto regular la estructura orgánica de los entes estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, contratos, derechos y obligaciones, así como la forma y modo de practicarse tales inscripciones, sus efectos y consecuencias jurídicas que se derivan de estas, orientando a darles fe y publicidad, otorgando seguridad jurídica al acto inscriptorio.”⁵⁵

De esa cuenta el registro es entonces una institución pública ó estatal que tiene a su cargo la inscripción y la publicidad de los hechos, actos, contratos, derechos y obligaciones que ha tenido acogida al cumplir los requisitos de ley.-

4.11. Naturaleza y finalidad.

El registro, por el servicio que presta, así como por el órgano al que pertenece, podemos decir que es de naturaleza pública, pues es de uso general y proviene o pertenece al Estado. En cuanto a su finalidad, es preciso indicar que todo acto jurídico produce efectos dentro de la esfera jurídica de una sociedad, efectos que acarrear consecuencias de las cuales se necesita tener un respaldo jurídico que sea conocido por todos. Es así que podemos decir que la finalidad del registro es el de dar fe y publicidad a dichos actos, otorgándole seguridad jurídica al acto inscrito.

Para ese efecto es necesario contar con garantías mínimas dentro del sistema registral, de las cuales podemos mencionar: a) la autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales; b) la intangibilidad del contenido de los aciertos

⁵⁵ Walter Galloso Mariños “**Apuntes del curso de derecho registral**”
www.monografías.com/trabajos30/derehoregistroal.shtm#concep.

registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme; c) la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del registro; y d) la indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a la ley.-

Existen diferentes clases de registros, y para los efectos del presente trabajo de investigación citaremos algunos, a saber:⁵⁶

4.11.1. Registro de hechos: Estos registros consignan acontecimientos o comprobaciones, como por ejemplo el Registro Civil, el cual anota todos aquellos hechos que surta efectos sobre el estado civil de las personas, como el nacimiento y la muerte de las personas. El Registro Mercantil en el cual se han de inscribir, por ejemplo, la condición de comerciante que haya adquirido una persona. El protocolo notarial es también un registro de hechos en el caso de ciertas actas de notoriedad.

4.11.2. Registro de derechos: Dentro de este tipo de registro tenemos los Registros Notariales, el más conocido es el que se encuentra a cargo de los notarios, al cual se denominó, durante mucho tiempo, Registro de Contratos Públicos. Como no todos los actos notariales son contratos, se comenzó a utilizar la expresión Registro de Instrumentos Públicos, y más específicamente, la denominación Registro de Escrituras Públicas. La doctrina moderna distingue entre escrituras y actas protocolares, según que haya o no otorgamiento; y de ahí que lo correcto sea referirse al Registro Notarial

⁵⁶García Coni, Raúl R. y Frontini Ángel A. **Derecho registral aplicado**. Pág.88-95

4.11.3. Registro de contratos: Este tipo de registro lo puede ser el Registro Notarial y también el Registro Mercantil en lo que respecta a estatutos sociales.

4.11.4. Registros personales: Se trata de los que son llevados mediante ordenamientos alfabéticos, y de ese carácter son los registros de antecedentes e inhabilitaciones notariales, de testamentos, de reincidentes y de inhibiciones.

4.12 Efectos procesales de la inscripción de los documentos sujetos a registro.

Todo efecto es el hecho que, como consecuente se deriva de otro que es su antecedente, es decir que toda acción genera una reacción. “Hans Kelsen considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que, según la norma, “deben producir”; por ejemplo: Dado el delito, “debe ser” la sanción; dado el contrato, debe convenirse la obligación. “⁵⁷

Dentro de los muchos efectos que produce la inscripción de un documento sujeto a registro podemos mencionar: a) da validez al acto jurídico; b) da seguridad jurídica, dentro del sistema legal de una sociedad; c) da la facultad de actuar o de disponer, según sea el caso, de lo derivado del acto o negocio jurídico inscrito; y d) da el derecho de reclamar indemnización, de las personas que de alguna forma transgredan el objeto o propósito de la inscripción.

Nuestro ordenamiento jurídico al tomar en cuenta los efectos que causa la inscripción de un documento sujeto a registro, en el Artículo 1148 del Código Civil establece:

⁵⁷ Ossorio Manuel, Ob. Cit. Pág. 73

“Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega en el registro”.

El Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. No se admitirá en los tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva.”

4.12.1. Principios registrales.

Para el expositor Walter Galloso⁵⁸, al referirse a los principios registrales y los principales efectos, hace la siguiente enunciación:

- * ROGACIÓN
- * TITULACIÓN PÚBLICA
- * TRACTO SUCESIVO
- * LEGALIDAD
- * PRIORIDAD DE RANGO
- * PRIORIDAD EXCLUYENTE
- * PUBLICIDAD MATERIAL
- * LEGITIMACIÓN
- * FE PÚBLICA REGISTRAL
- * PUBLICIDAD NORMAL

Ahora haremos una breve sucinta de los principios que inspiran el derecho registral de acuerdo al expositor antes citado:

⁵⁸ Walter Galloso Mariños. Ob. Cit.

4.12.1.1. Principio de rogación: es aquel que tiene su origen en la necesidad que la inscripción sea solicitada y no se practique de oficio. Este principio es llamado también principio de instancia, y significa que las inscripciones en los registros públicos se extienden necesariamente a solicitud de la parte interesada, no procediendo las inscripciones de oficio, es decir, a voluntad propia del registrador, la rogatoria o a la solicitud es necesaria.

4.12.1.2. Principio de especialidad: con el fin de dar claridad al registro y evitar inscripciones incompatibles. Llamado también principio de determinación, y esta relacionado con la necesidad de dar claridad al registro, al cual solo deben acceder situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, para producir claridad en los asientos. La finalidad, es lograr que el registro y el tercero puedan utilizar la información y derechos en ella generada para la satisfacción de sus intereses.

4.12.1.3. Principio de tracto sucesivo: es el encadenamiento formal y sustantivo de los derechos inscribibles en cuanto se refiere a las personas y a las cosas. Formalmente se encuentra constituido por los asientos de las inscripciones que se refieren a la transferencia, constitución o extinción de los derechos reales inmobiliarios. Sustancialmente está constituido por el encadenamiento en el tiempo de los derechos registrados.

4.12.1.4. Principio de publicidad formal: la publicidad formal se entiende simplemente como la facultad que tiene el usuario de solicitar la información referente al contenido de los asientos registrales que sea de su interés.

La publicidad es la razón de ser y el objetivo primordial de los registros, dado que éstos nacieron para combatir la clandestinidad, pero en su evolución han superado la etapa meramente publicística y su télesis comprende también otros efectos, como la oponibilidad a terceros, la reserva directa e indirecta de prioridad, la prevención sobre negocios no concretados, el valor supletorio del asiento inscriptivo, etc..

La publicidad en los registros personales, se cumple tan sólo por medio de certificaciones, pues los ficheros o índices alfabéticos están custodiados en lugares inaccesibles para el público.

4.12.2. Clases de registro.

Dentro de los registros que conforman el sistema nacional podemos mencionar:

4.12.2.1. Registro de personas, naturales y jurídicas: que unifican los siguientes registros: el registro de mandatos y poderes, el registro de testamentos, el registro de declaratorio de herederos, el registro personal, el registro de comerciantes y el registro de gestión de intereses, de personas jurídicas civiles y mercantiles.

4.12.2.2. Registro de propiedad inmueble: que unifica los siguientes registros, registro de predios, registro de buques, registro de embarcaciones y pesqueras, registro de naves, registro de derechos mineros, registro de concesiones par la explotación de los servicios públicos.

4.12.2.3. Registro de bienes muebles: que unifica los siguientes registros: bienes muebles, propiedad vehicular, fiscal de ventas a plazos, prenda industrial, prenda agrícola, prenda pesquera, prenda minera, prenda global y flotante y martilleros públicos.

CAPÍTULO V

5. Unificación de personería.

5.1 Concepto y definición.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, no nos proporciona una definición de la unificación de personería, pero en su libro primero, referente a las disposiciones generales, en el Artículo 46 al referirse al representante común, establece: “Cuando sean varios los demandantes o demandados que representen un mismo derecho, están obligados a unificar su personería; si no lo hicieren, pasado el término que el juez les señalare a solicitud de parte, se designará de oficio al representante común.

Los términos serán comunes y correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos. El representante común no podrá hacer uso de las facultades que requieren cláusula especial, a no ser que se las hubieren conferido expresamente los interesados, en el instrumento correspondiente.”

Al analizar el Artículo antes citado, se establece que ésta figura procesal es obligatoria por disposición legal, cuando se da el supuesto de ser varios los demandantes o demandados que representen un mismo derecho, en cuyo caso el juez les fijará un término, prudente y de conformidad a lo establecido en el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, para que unifiquen su personería, de lo contrario el juez designará de oficio al representante común. Nótese que no indica el número exacto de las personas que deben de existir para que se de dicho supuesto, siendo un punto a establecer en el presente trabajo.

Los términos son comunes y corren para los representados desde el momento en que se notifique a la persona en quien se unificó la personería o que fue nombrada como representante común. Con relación al término o plazo, (ver Artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial) al respecto el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”

Vemos que dicho Artículo se fundamenta en el principio de preclusión procesal, el cual afecta en manera el derecho de defensa de la partes dentro del juicio. Por último, la normativa en análisis indica, que el representante común no podrá hacer uso de las facultades que requieren cláusula especial, a no ser que se las hubieren conferido expresamente los interesados, en el instrumento correspondiente.

En ese orden de ideas y para poder dar una definición de lo que significa unificación de personería es necesario desglosar el concepto, así: unificar significa: “Reducir lo complejo a unidad. Hacer de muchas cosas una o un todo, uniéndolas, mezclándolas o reduciéndolas a una misma especie.”⁵⁹ Y personería significa: “Según Couture, calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que en derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar.”⁶⁰

De lo anterior podemos definir a la unificación de personería como: Acto mediante el cual los litigantes o las partes en juicio, cuando están compuestas por varias personas, conceden la facultad suficiente de ser representados legalmente en juicio a una sola persona quien es co-representante de un mismo derecho; facultad que puede ser delegada por el juez por imperio de la ley.

⁵⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob, Cit. Pag. 394

⁶⁰ Ossorio Manuel, Ob. Cit., Pag. 572

5.2 Naturaleza.

La unificación de personería surge dentro del proceso, basada en los principios de economía, celeridad y sencillez procesal. Presenta un tipo de simplicidad en juicio o dentro de un proceso determinado, teniendo como supuesto jurídico el que una o ambas partes procesales estén compuestas por varias personas (demandantes o demandados). Dicha simplicidad no significa que esta ley procesal carezca de seguridad jurídica; sino todo lo contrario, pues teniendo como uno de sus fundamentos el principio de preclusión procesal, ésta debe estar revestida de plena seguridad jurídica. Se debe tener seguridad jurídica en cuanto al conocimiento que cada una de las personas debe tener de los actos procesales realizados en juicio; así como de la delegación o facultad de actuar o de proceder que le ha sido dada a la persona que los representa dentro del proceso. Lo anterior se establece con el fin de no vulnerar el derecho de defensa, consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, con el objeto de afirmar la garantía jurisdiccional que debe contener toda norma jurídica.

5.3 Finalidad y objeto.

Como sabemos toda persona tiene el derecho de petición, el cual tiene su auge en la Constitución Política de la República, derecho que se encuentra aparejado o íntimamente ligado con el derecho de accionar ante los distintos órganos jurisdiccionales que imparten justicia dentro del sistema guatemalteco de justicia.

Es el derecho de petición, el que le da origen a una serie de actos que tiene por objeto la actuación de una pretensión, fundada mediante la intervención de los órganos del

Estado, instituidos especialmente para ello, lo que normalmente conocemos con el nombre de proceso.

Es en el proceso en el cual se vierten los distintos preceptos jurídicos que componen el sistema legal guatemalteco, en consecuencia es allí en donde se aplica la figura procesal de unificación de personería regulada en el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Debido al problema de interpretación que impera en el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, su contenido genera una gran confusión dentro de los profesionales del derecho, lo que hace que su aplicación por los distintos órganos jurisdiccionales dentro de los procesos sometidos a su conocimiento sea distinta y en consecuencia los efectos que causan son distintos en cada caso concreto.

Esto no nos permite tener con claridad una perspectiva acerca de la finalidad y objeto de la unificación de personería o representante común, por lo que tal situación constituye el objeto primordial del presente trabajo.

Para establecer con precisión el objeto y finalidad de la unificación de personería o representante común es necesario hacer uso de los medios principales que puede utilizar el juzgador para integrar la ley. Como ya se dijo con anterioridad, estos medios son la analogía y los principios generales del derecho, ambos recogidos en los incisos c y d del Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

Por medio de la analogía se aplica un principio jurídico común a dos situaciones que sin ser idénticas, contienen elementos comunes. Cuando se invocan los principios generales del derecho, quiere aludirse a los conceptos directrices o fundamentos que constituyen la parte medular de un determinado sistema jurídico.

Es a través de estos medios de integración de la ley, es que vamos a resolver las siguientes interrogantes ¿Será la unificación de personería un mandato con representación? o ¿Será la unificación de personería una figura procesal utilizada únicamente para efectos de notificación?

Ante tal circunstancia es necesario desglosar el contenido del Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que dicha normativa presenta diferentes teorías en relación a la unificación de personería, las cuales surgen de las interrogantes anteriores.

5.4. Teorías que surgen en relación a la unificación de personería.

5.4.1. Teoría del mandato.

El párrafo primero del Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: “Cuando sean varios los demandantes o demandados que representen un mismo derecho, están obligados a unificar personería; si no lo hicieren, pasado el término que el juez les señalare a solicitud de parte, se designará de oficio al representante común.”

5.4.1.1. En relación al número de personas: quiere decir, que la unificación de personería deviene sólo cuando sean varios los demandantes o demandados que representen un

mismo derecho y por mandato legal debe darse cumplimiento, sin embargo la ley no indica un número específico de personas, a partir del cual, surgiría esta figura procesal; de esa cuenta, ninguna persona puede desvirtuar su contenido.

5.4.1.2 Designación de oficio: Si no lo hicieren pasado el término que el juez les señalare a solicitud de parte, se designará de oficio el representante común, es decir, que aún no atendiendo a lo que están obligados, la norma citada prevé así mismo, que el juez de oficio puede unificar la personería en cualesquiera de los presentados y, a esta persona la ley le denomina representante común.

El Jurista Manuel Ossorio, en un sentido genérico, define como representante, “el que ostenta una representación de cualquiera de las especies definidas. Mandatario - apoderado. Y el vocablo común, como lo que no siendo privativo de ninguno, pertenece a muchos.... Se puede decir que es lo que resulta útil o de provecho para todos los litigantes, aún concedido a uno de ellos... También es lo corriente o admitido por todos o la mayor parte.”⁶¹ Para el Diccionario de la Real Academia Española representante es la persona que representa a un ausente o a una comunidad o cuerpo. Representar significa hacer las veces de otro; sustituir y el vocablo común, se refiere a lo que le pertenece a todo el mundo; comunidad, generalidad de personas.

Nuestra ley sustantiva civil en el Artículo 1686 al referirse al mandato indica: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con

⁶¹ Ibidem Pág. 665 y 142

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.”

El Artículo 1687 de nuestro Código Civil establece: “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: 1º. 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 levantada ante el alcalde o juez local, con las formalidades de legales. Sin embargo, si el mandato se refiere a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, es obligatorio el otorgamiento del poder en escritura pública; y 2º. Cuando la representación se confiere por cartas-poderes 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.”

El Artículo 1688 de ese mismo cuerpo legal indica: “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.”

El Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran 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 tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso.....” El Artículo 189 de ese mismo cuerpo legal indica: “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.”

El Artículo 190 de la ley del Organismo Judicial establece que “Los mandatarios judiciales por el solo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales. (pero) Necesitan facultades especialmente conferidas para: a) Prestar confesión y declaración de parte; b) Reconocer y desconocer parientes; c) Reconocer firmas; d).....”

Es muy importante señalar la semejanza que existe entre el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, en relación a los mandatarios judiciales, con el último párrafo del Artículo 46 y con lo indicado en el Artículo 47 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a la unificación de personería o representante común en juicio.

5.4.2. Teoría, que la unificación de personería, es una figura procesal utilizada únicamente para efectos de notificación:

Según el párrafo segundo del Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, que para su análisis se cita literalmente: “Los términos serán comunes y correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos”

5.4.2.1. Los términos serán comunes. Es decir que todos los plazos o términos de un proceso, de conformidad con nuestra ley adjetiva civil son los mismos para todos sin excepción alguna.

5.4.2.2. Computo de los Plazos. Los plazos correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos. Esto significa que todo plazo o término empezará a ser contado, para los representados, desde el momento en que se notifique a la persona en quien se unificó personería o representante común como la ley le llama.

Esta teoría basada en los principios de economía y celeridad procesal, deja serias dudas en su aplicación en cuanto a los efectos que causa, pues no existe la seguridad jurídica que al notificar a una sola persona, en quien se unificó personería, todas las demás personas van a ser enteradas del contenido de las resoluciones que el tribunal emane.

Cada una de las personas a las cuales les une un interés sobre un derecho común, pueden contar con argumentos veraces o elementos de prueba contundentes para defender ese derecho en un momento procesal oportuno. Empero a este respecto deviene preguntar: ¿que pasaría si la persona que los representa en juicio no hace del conocimiento de los demás del contenido de cada resolución que emita el órgano

jurisdiccional correspondiente?, sin duda alguna, se les estaría violando el derecho de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica, el cual reza: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Así pues, si vencido un término o plazo fijado por la ley sin que se haya adoptado la actitud procesal correspondiente por alguna de las partes en juicio, esta etapa procesal precluye y deja en un estado de indefensión a todos aquellos que ignoraron la misma y que contaban con los elementos suficientes para probar su derecho, que en su contexto se refiere precisamente al principio procesal de preclusión.

El principio de preclusión, según el diccionario jurídico en donde se cita al jurisconsulto Eduardo Couture, quien indica que el principio de preclusión es “El principio procesal, según el cual, el juicio se divide en etapas, para cada una de las cuales, supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla. Definición que coincide con la de Chiovenda cuando afirma que “el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder.”⁶²

5.4.3. Teoría mixta.

⁶² Ibidem. Pág.598

El párrafo tercero del Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, literalmente preceptúa: “El representante común no podrá hacer uso de las facultades que requieren cláusula especial, a no ser que se las hubieren conferido expresamente los interesados, en el instrumento correspondiente.”

5.4.3.1 Facultades del representante común. El representante común no podrá hacer uso de las facultades que requieren cláusula especial. Al hacer el análisis respectivo, del tercer párrafo del Artículo 46 de nuestra ley adjetiva civil, se establece que el representante común, tiene facultades, aunque limitadas, que no necesitan cláusula especial para ser ejercidas dentro de juicio; es decir todos aquellos actos procesales que no tengan carácter de personal, dentro de un juicio. (ver. Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial).

Por otro lado, hace presumir que es una facultad que la ley otorga al representante común para poder hacer o no hacer dentro de un proceso, aquello que considere pertinente para la defensa o ataque, según sea el caso, y defender el supuesto derecho que les asiste.

El Artículo 47 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Los que actúen en representación de otros, están obligados a interponer todos los recursos, defensas y excepciones que legalmente puedan oponer las partes, so pena de responsabilidad personal y de daños y perjuicios.

Lo anterior no impide a la parte representada hacer uso, dentro de los términos legales, de todos los derechos que le confieren las leyes.”

De lo anterior se establece que, la ley obliga al representante común a realizar determinados actos procesales, necesarios para obtener una buena defensa en juicio; empero, ¿que pasaría en caso de omisión de dichos actos procesales?, afectaría gravemente el derecho de las demás personas. En ese sentido, por un lado, la ley prevé el grado de responsabilidad que una situación de este tipo conllevaría en determinados casos, como si se tratara del ejercicio de un mandato. El Artículo 1705 del Código Civil al tratar las obligaciones del mandatario, éste regula: “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.” Por otro lado, la ley no determina el grado de voluntad o consentimiento que los representados hayan tenido, en cuanto a delegar sus responsabilidades al llamado representante común o la persona en quien se unificó personería.

El Artículo 47 antes citado, indica que la parte representada puede hacer uso, dentro de los términos legales de todos los derechos que le confieren las leyes, lo que hace pensar que la parte representada no ha delegado el ejercicio de sus actos o responsabilidades en juicio al representante común.

En ese sentido, cabe preguntar, ¿que pasaría cuando el representante común sea nombrado de oficio por el juez?, tales situaciones hacen que por un lado la persona designada por el juez, tenga la obligación de soportar la carga, en un momento determinado, de responder por los daños y perjuicios causados dentro de un juicio, en el cual no expresó, de manera voluntaria, el haber aceptado la responsabilidad que conlleva

el mismo. Por otra parte, los representados en juicio, se ven en la situación de no poder accionar dentro del proceso cuando se les haya vencido el plazo que la ley le señala para el efecto, esto por el principio de preclusión procesal. Tal circunstancia se deriva, de la situación de haber nombrado a una persona para que las represente, sin su consentimiento, lo que hace muy probable que no tengan conocimiento de las distintas fases de las cuales se compone el proceso.

5.4.3.2. Facultades con el instrumento correspondiente. A no ser que se las hubieren conferido expresamente los interesados, en el instrumento correspondiente. De su análisis establecemos, que el representante común si puede ejercer aquellos actos o facultades que necesitan de cláusula especial y, como requisito para el efecto, la ley preceptúa que estas facultades deben ser expresamente conferidas por los representados en el instrumento correspondiente. La ley, al referirse al instrumento mediante el cual pueden conferir los representados las facultades que necesitan cláusula especial, no indica el nombre del instrumento a que se refiere. Es así, que en la ley, aún sin definir el mismo, se considera y se sabe que se trata de un tipo de mandato o poder, que en su calidad de representante común, debe hacer valer dentro de un juicio y, a través del mismo, cumplir con todos los actos a él encomendados.

En consecuencia, la unificación de personería es una figura procesal que por su aplicación en juicio, para muchos únicamente se utiliza para efectos de notificación, circunstancia que teóricamente se cumple, al indicar la ley los grados de responsabilidad y consentimiento antes mencionados. Esta circunstancia en la práctica representa mucha inseguridad jurídica, toda vez que no existe certeza que el representante común ponga en

conocimiento a todos y cada uno de sus representados, de las actuaciones que se suscitan dentro de un juicio en los que son parte, para que cada uno pueda adoptar la actitud procesal que más considere pertinente.

5.5. Seguridad jurídica.

Sabemos que el objetivo primordial de la ley es el bien común, condición fundamental para el buen desenvolvimiento de toda nación, por lo que la seguridad jurídica “representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos sepan en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.”⁶³

De lo anterior, al referirnos a la seguridad jurídica es necesario analizarla desde dos puntos de vista, como se indica a continuación:

5.5.1. Lo que representa la unificación de personería para cada una de las partes en juicio:

Siendo que toda persona es un ente susceptible de derechos y obligaciones, cuyo ejercicio constituye cambios en la esfera jurídica de cada una de ellas, es preciso determinar por un lado la declaración de voluntad y el consentimiento prestado por cada una de las personas que van a ser representadas en juicio, y por otro lado el grado de responsabilidad del representante común. Declaración de voluntad es la manifestación expresa de lo que se quiere; y el consentimiento es el permitir o conceder que se realice

⁶³ Ibidem. Pág 695

algo, así como aceptar una proposición que en determinados casos genera obligaciones u otorga derechos. El Artículo 1251 del Código Civil establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

De esa cuenta, la unificación de personería o representante común, debe estar revestida de seguridad jurídica, en el sentido, que como ya vimos, esta figura es obligatoria por mandato legal cuando sean varios los demandantes o demandados. Por tal motivo al momento de su aplicación en juicio, basados siempre en los principios de celeridad, sencillez y economía procesal, todas las personas que se ven afectadas por la misma deben al momento de comparecer a juicio y nombrar la persona designada como representante común, en forma expresa manifestar su consentimiento en tal acto, calzando sus firmas al final del escrito, las que deberán ser legalizadas por un notario en ejercicio para darle un realce al concepto de seguridad jurídica.

En consecuencia no se admitirán para su trámite los escritos que con ese propósito, sean firmados a ruego por los abogados auxiliares. En cuanto al grado de responsabilidad del representante común, la ley prevé esta situación, al indicar en el Artículo 47 del Código Procesal Civil y Mercantil que si éste no actúa con diligencia dentro del proceso, es responsable de los daños y perjuicios causados a sus representados.

En el caso que la unificación de personería o nombramiento de representante común se dé de oficio, es decir que el nombramiento lo haga el juez contralor, se entenderá que se habrán reunido los dos aspectos vistos con anterioridad. El juez no podrá actuar sino en

contumacia o rebeldía de los obligados a unificar su personería. REBELDÍA: “En el Derecho Procesal Civil se entiende por tal la situación en que se coloca quien, debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciere dentro del plazo legal conferido, o que lo abandonare después de haber comparecido. La rebeldía no impide la prosecución del juicio.”⁶⁴

Ante tal circunstancia se debe tener la certeza de que todos los codemandantes o codemandados hayan sido debidamente notificados de la resolución mediante la cual el juez les fija un plazo para que ellos voluntariamente unifiquen su personería o nombre representante común.

5.5.2. La unificación de criterio en cada órgano jurisdiccional, encargado de administrar justicia, de lo que representa la unificación de personería o representante común en juicio.

Con fundamento en el derecho de defensa, el cual está garantizado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República; y en base al principio de preclusión procesal, es de suma importancia que todos los órganos encargados de impartir justicia tengan, en la aplicación de ésta figura procesal, un mismo criterio que llenen las expectativas de dar seguridad jurídica en su actuar cotidiano. Es así que para los efectos de notificación, así como de dar solidez a los actos que realice la persona en quien se unifique la personería o representante común dentro de un juicio determinado se debe tener el criterio que la unificación de personería constituye un mandato judicial con representación.

⁶⁴ Ibidem. Pág. 639

5.6. Registro.

Aparejado, a la seguridad jurídica se encuentra el registro. El registro como requisito para dar sobre todo validez al acto constitutivo de unificación de personería, pues si ésta constituye un mandato, éste debe de estar inscrito en el registro respectivo, esto al tenor de lo estipulado en el Artículo 1704 del Código Civil el cual literalmente dice: “El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes.”

En Guatemala existe el Registro de Poderes de la Dirección del Archivo General de Protocolos, adjunto a la Corte Suprema de Justicia del Organismo Judicial, el cual emplea un sistema registral constitutivo, siendo éste sistema aquel que no admite la existencia de un acto si éste no se ha inscrito. Resultando así la inscripción, un requisito de validez del acto jurídico, lo que permite que los derechos y las obligaciones de las partes nazcan a partir de la inscripción. Por el tipo de registro, éste utiliza el método de folio personal, en esta técnica, la partida o el folio se abre por la persona, todo lo relacionado a una persona se consigna en la partida.

En tal virtud y siendo que la unificación de personería o representante común es un acto en relación a la persona natural, por lo que el mismo, como mandato, debe inscribirse en una sola partida registral propuesta para cada persona por cada uno de los casos en que se presente, debiendo extenderse en asientos sucesivos, sus sustituciones, sus modificaciones o sus revocatorias. Es así que el juez contralor, deberá remitir el aviso

respectivo al registro correspondiente en el momento de que se le presente tal circunstancia.

5.7. Conclusión.

De lo anterior se establece, que al hablar de unificación de personería, estamos hablando de un tipo de mandato o poder; en primer lugar, como un mandato o poder con facultades limitadas para representar en juicio a un número de personas y ejercer en nombre de éstas, ciertas facultades que la ley le otorga a cada parte procesal en juicio.

El Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo referente al Representante Común, por lo que para la marcha normal de un proceso y para que en cada una de sus fases procesales todos y cada uno de los representados queden debidamente notificados de las mismas, basta que únicamente sean notificados a través del representante común. Es esta persona, nombrada como representante común, quien en su momento procesal, si realiza todos los actos procesales para los cuales está obligado, logrará sin duda alguna, una buena defensa en juicio del derecho que les asiste comúnmente.

Empero, si el representante común por ignorancia o negligencia, omite realizar en juicio un acto procesal que es de vital importancia para que los derechos de sus representados no sean violentados, existe un grado de responsabilidad determinado en la ley que recae sobre el representante, tal circunstancia hace indispensable que exista algo que compruebe el grado determinado de consentimiento o autorización por parte de los

representados, de haber delegado sus facultades y responsabilidades en él, es decir la existencia del mandato.

Así mismo la ley contempla el uso de la unificación de personería para efectos de notificación, también consiente que si los representados otorgan el instrumento público correspondiente, mandato o poder, al representante común para realizar aquellos actos que necesitan cláusula especial, circunstancia que determinaría el grado de responsabilidad de ambas partes en el ejercicio de sus facultades, como se dijo con anterioridad. Es así como de ser un representante común, utilizado sólo para efectos de notificación, pasaría a ser un mandatario judicial con representación en juicio, de aquellas personas quienes prestaron su consentimiento para la unificación de personería.

Es así como podemos concluir que el objeto y la finalidad de la unificación de personería o representante común es darle vida a una figura jurídica procesal basada en los principios de celeridad, sencillez y economía procesal, que para la marcha normal de un proceso debe estar revestida en todos los aspectos de seguridad jurídica, tanto para las partes procesales como para los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia.

5.8. Sustentabilidad de sus efectos procesales en juicio.

Sabemos que todo acto procesal trae consecuencias, negativas o positivas, dentro del juicio para la parte que lo realiza. Al considerar la unificación de personería o representante común, como un mandato especial judicial con representación, ésta figura esta revestida de seguridad jurídica, dándole así validez, solidez y respaldo a los actos

procesales que el representante común realice en juicio, en nombre propio y de sus representados. En consecuencia vendrá a marcar la línea a seguir por los distintos órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, en su aplicación.

El representante común entonces podrá actuar con libertad, porque contará con la declaración de voluntad y consentimiento expreso de cada uno de los representados, y éstos últimos podrán reclamar con libertad por lo daños y perjuicios que en un momento determinado les cause el representante común, por la imprudencia o ignorancia, de su actuar dentro del juicio. El órgano jurisdiccional entonces examinará la solicitud y llenados los requisitos necesarios aprobará la misma, para que en la vida de todo proceso, tengan una marcha normal sin dejar ninguna duda con relación a la aplicación de ésta figura procesal.

5.9. Derecho comparado.

Para tener una mejor perspectiva y darle un realce y respaldo especial al presente trabajo, haremos mención a dos legislaciones que por su estructura y fundamento han servido de modelos para muchos países latinoamericanos en la elaboración de sus leyes.

5.9.1. Legislación argentina.

Como primer punto citaremos el Código Procesal Civil y Comercial de la República de Argentina. Para el efecto citaremos varios Artículos de dicho cuerpo legal, haciendo, cuando se considere necesario, un breve comentario de los mismos. En su libro primero referente a las disposiciones generales, al igual que en el Código Procesal Civil y Mercantil

guatemalteco, se encuentra el Artículo 46 el cual literalmente reza: “JUSTIFICACIÓN DE PERSONERÍA. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste.

Sin embargo, los padres que comparezcan en representación de sus hijos y el marido que lo haga en nombre de su mujer, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que el juez, a petición de parte o de oficio los emplazare en presentarlas, bajo apercibimiento del pago de las costas y perjuicio que ocasionaren....”

Nótese que una persona para justificar la personería, es necesario que en el primer escrito deba acompañar el documento en el cual funda la misma, como requisito para poder accionar dentro del juicio, a excepción de los casos indicados y en determinadas circunstancias.

“Artículo 47º: PRESENTACIÓN DE PODERES: Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder. Sin embargo, cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, se lo acreditará con la agregación de una copia integra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte, podrá intimarse la presentación del testimonio original.”

“Artículo 49º: EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL PODER Y ADMISIÓN DE LA PERSONERÍA. Presentado el poder y admitida la personería, el apoderado asume todas

las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al poderdante como si él personalmente lo practicare.”

En su Artículo 50 hace referencia a las obligaciones del apoderado, quien está obligado a seguir el juicio mientras no haya cesado legalmente en el cargo, por lo que las citaciones y notificaciones que se hagan, incluso las de las sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante.

El Artículo 51 establece el alcance del poder el cual está encaminado a presentar o interponer recursos legales y seguir todas las instancias del pleito. Así el Artículo 52 al hablar de la responsabilidad de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal, responsabiliza directamente al mandatario quien deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueren declaradas judicialmente. El Artículo 53 indica que la representación cesará por revocación expresa del mandato en el expediente; por renuncia; por haber cesado la personalidad con que litigaba el poderdante; por haber concluido la causa para la cual se le otorgó el poder; por muerte o incapacidad del poderdante; por muerte o inhabilidad del apoderado.

A continuación citaremos el Artículo más importante para el presente trabajo el cual unido a los anteriores nos da una idea clara de la forma en que debe de estar fundamentada la figura procesal de unificación de personería o representante común en la ley adjetiva civil guatemalteca.

Es así que el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina en su Artículo 54º establece: “UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA. Cuando actuaren en el proceso diversos litigantes con un interés común, el juez, de oficio o a petición de parte y después de contestada la demanda, le intimará que unifiquen la representación siempre que haya compatibilidad en ella que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas.

A ese efecto fijará una audiencia dentro de los 10 días y si los interesados no concurriesen o no se aviniesen en el nombramiento de representante único, el juez lo designará eligiendo entre los que intervienen en el proceso.

La unificación no podrá disponerse si tratándose de un juicio ordinario, las partes, en el mismo acto no llegaren a un acuerdo sobre la persona que ha de asumir la dirección letrada.

Producida la unificación el representante único tendrá respecto de sus mandantes, todas las facultades inherentes al mandato.”

El Artículo 55 habla de la revocación del nombramiento del representante común y para el efecto establece: “REVOCACIÓN: Una vez efectuado el nombramiento común, podrá revocarse por acuerdo unánime de las mismas partes o por el juez a petición de alguna de ellas, siempre que en este último caso hubiese motivo que lo justifique. La revocación no producirá efectos mientras no tome intervención el nuevo mandatario. La

unificación se dejará sin efecto cuando desaparecieren los presupuestos mencionados en el primer párrafo del Artículo anterior.”

Por otro lado, siempre dentro de la Legislación Argentina, encontramos un cuerpo legal denominado “Ley de Procedimiento Administrativo”, el cual en su Título IV, Artículo 31 establece: “Actuación por poder y representación legal.

31.- La persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. Sin embargo los padres que comparezcan en representación de sus hijos y el cónyuge que lo haga en nombre del otro, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que fundadamente le fueran requeridas.”

“Forma de acreditar la personería. 32.- Las representaciones u apoderados acreditarán su personería desde la primera gestión que hagan a nombre de sus mandantes con el instrumento público correspondiente, o con carta-poder con firma autenticada por autoridad policial o judicial o por escribano público.....”

Nótese que la ley citada sigue los mismos lineamientos que el Código Procesal Civil y Comercial antes citado, pero en lo referente a la forma de acreditar la personería, surge una modalidad que es de suma importancia para el presente trabajo, y consiste en poder acreditar la representación con una carta-poder con firma autenticada, que en nuestro medio sería por un notario, para darle validez al nombramiento del mismo.

Es así que el Artículo 36 de ese mismo cuerpo legal literalmente dice: “Unificación de Personería. “36.- Cuando varias personas se presentaren formulando un petitorio del que no surjan intereses encontrados, la autoridad administrativa podrá exigir la unificación de la representación dando para ello un plazo de 10 días bajo apercibimiento de designar un apoderado común de entre los peticionantes. La unificación de representación también podrá pedirse por las partes en cualquier estado del trámite. Con el representante común se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso de la resolución definitiva, salvo decisión o norma expresa que disponga se notifiquen, directamente a las partes interesadas o las que tengan por objeto su comparecencia personal.”

“Revocación de la personería unificada. 37.- Una vez hecho el nombramiento del mandatario común podrá revocarse por acuerdo unánime de los interesados o por la administración, a petición de uno de ellos, si existiere motivo que lo justifique.”

De la lectura de los dos Artículos anteriores, es preciso hacer ver que en ambos se utilizan como sinónimos los términos apoderado y mandatario.

5.9.2. Legislación chilena.

Como segundo punto citaremos el Código de Procedimiento Civil de la República de Chile. Así como lo hicimos con anterioridad, citaremos varios Artículos de dicho cuerpo legal, haciendo, cuando se considere necesario, un análisis general de los mismos. En su libro primero referente a las disposiciones comunes a todo procedimiento, título III establece: “DE LA PLURALIDAD DE ACCIONES O DE PARTES. Art. 17 (18). En un mismo Juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles.

Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.

Art. 18 (19). En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley.

Art. 19 (20). Si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo mandatario. La misma regla se aplicará a los demandados cuando sean dos o más y opongan idénticas excepciones o defensas.”

Como se puede apreciar, ambas legislaciones consideran a la unificación de personería o representante común como mandatario o apoderado, cuando sean dos o más, como lo dice la legislación chilena, los demandantes o demandados, quien está obligado a presentar en el primer escrito el documento con el cual acredita su representación. Así mismo demuestra la seguridad jurídica que debe existir dentro de la relación que se origina en las personas representadas y su representante, y la aplicación de esta figura procesal por los tribunales de justicia.

Es así, que del análisis de las tres teorías que surgen con relación a la unificación de personería dentro del derecho adjetivo civil guatemalteco, antes indicadas, y de las legislaciones antes citadas, podemos hacer las siguientes interrogantes:

(TEORÍA QUE REPRESENTA UN TIPO DE MANDATO)

- 1.- ¿Es la unificación de personería un tipo de poder o de mandato con representación?
- 2.- ¿Porque la ley llama a la persona en quien se unificó personería representante común si no es un mandato o poder otorgado por las personas que representa?
- 3.- ¿Es la unificación de personería una figura procesal que se utiliza únicamente para efectos de notificación dentro de un proceso?
- 4.- ¿Sobre la base del principio de seguridad jurídica, habrá seguridad que al notificar las diferentes actuaciones de un proceso al representante común o la persona en quien se unificó personería, se hace también del conocimiento de todas y cada una de las personas a quien representa dentro del proceso de tales actuaciones?
- 5.- ¿Si el representante común no hace del conocimiento de las actuaciones en juicio a sus representados, se estará violando el derecho de defensa de las personas a quien representa, pues tal omisión impide el ejercicio del derecho de accionar en juicio que tienen estas personas por el principio de preclusión procesal?
- 6.- ¿Si Juan en quien Felipe y Pedro unificaron personería, no contesta la demanda en sentido negativo y, por solicitud de parte se declara su rebeldía y se tiene por contestada en sentido negativo; estarán en estado de rebeldía y como consecuencia por contestada la demanda en sentido negativo por parte de Felipe y Pedro También?

7.- ¿Si Juan, representante común de Pedro y Felipe, es llamado a prestar declaración de parte y por algún motivo es declarado confeso, será que Felipe y Pedro también son confesos en las pretensiones de la otra parte?

8.- ¿Si Juan, representante común de Pedro y Felipe, por su ignorancia o negligencia es condenado en costas, serán condenados en costas también Felipe y Pedro?

9.- ¿Tendrá responsabilidad Juan ante Felipe y Pedro si por su ignorancia o negligencia en los actos procesales que realice o que dejara de hacer dentro de un juicio, el derecho que les asiste se ve perjudicado en gran manera?

10.- ¿Porque únicamente exige la ley el instrumento público para que el representante común ejerza las facultades que necesitan cláusula especial y para el ejercicio de las demás facultades no exige tal documento?

(TEORÍA QUE ES SOLO PARA EFECTOS DE NOTIFICACIÓN)

11.- ¿Cual es el espíritu del Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil?

12.- ¿Será la unificación de personería (o nombramiento de representante común) un tipo de mandato o poder aceptado por todas las personas afectadas por el mismo?

13.- ¿Si es un mandato, estará revestido de todas las garantías legales para surtir sus efectos?

14.- ¿Cual será el grado de responsabilidad del representante común en cuanto a los actos procesales que hace en el ejercicio de su representación?

Por consiguiente, surgen otras interrogantes:

(TEORÍA MIXTA)

15.- ¿Será la unificación de personería una figura procesal utilizada únicamente para efectos de notificación?

16.- ¿Existirá seguridad jurídica de que todos los representados en un mismo derecho se encuentran enterados de las diferentes etapas y resoluciones que se suscitan dentro de un juicio de los que son parte?

17.- ¿Se estará violando el derecho de defensa de cada uno de los representados al no notificárseles o hacérseles saber el contenido de todas las actuaciones que resultan de un proceso en el que son parte?

CONCLUSIONES

1. El Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la unificación de personería o representante común, en términos oscuros que ameritan una interpretación

de la norma, toda vez que la misma no es clara y precisa para darle un significado de lo que representa esta figura procesal dentro de un juicio determinado.

2. En el uso de la unificación de personería por los profesionales del derecho, así como de su aplicación por los distintos órganos encargados de impartir justicia, genera inseguridad jurídica, porque para unos la misma únicamente se utiliza para efectos de notificación; para otros la unificación de personería representa un tipo de mandato; y para la minoría incorpora ambas a la vez.

3. El problema fundamental se encuentra en la aplicación de las primeras dos tendencias, ya que en el caso de que un profesional del derecho que piensa que la unificación de personería es únicamente para efectos de notificación, hace uso de esta figura procesal ante un órgano jurisdiccional cuyo titular es del criterio que la misma representa un tipo de mandato, el resultado final sería desastroso.

4. Para que no exista ninguna duda o contradicción referente a la aplicación de la unificación de personería o representante común en juicio, regulada principalmente en el Artículo 46 y complementado con el Artículo 47 del Código Procesal Civil y Mercantil, a esta figura procesal se le debe tener como un mandato, específicamente un mandato especial judicial con representación.

5. Se debe tener como mandato, porque para los efectos jurídicos que encierra esta figura procesal, debe constar la declaración de voluntad y consentimiento expreso de cada uno de los representados en juicio. De esta forma se le concede la facultad a la

persona que los representa, para poder actuar con completa libertad únicamente dentro del juicio que corresponda.

RECOMENDACIONES

1. Reformar a través del Congreso de la República de Guatemala el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la unificación de personería o representante común se refiere, en el sentido que al igual que las legislaciones de Chile y Argentina se le de a la unificación de personería o representante común la categoría de mandato; un tipo de mandato especial judicial con representación.

2. En cuanto a la forma del mandato especial judicial con representación, debe constar por escrito, en la primera comparecencia de las personas que se vean afectadas, calzando su firma en el primer escrito que se presente en el proceso respectivo. Las firmas deben ser legalizadas por un notario en el libre ejercicio de sus funciones y para darle mayor solidez a este tipo de mandato debe existir un registro adecuado al caso concreto, el cual basado en los principios de celeridad, sencillez y economía procesal, debe proceder a la inscripción respectiva con la simple orden girada por el juez contralor del caso mismo.

3. En el Registro de Poderes de la Dirección General del Archivo de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, debe crearse un libro de registro para este tipo de mandato, el cual por orden de juez competente debe de proceder a su inscripción.

4. En caso de que las partes procesales no comparecieren a nombrar mandatario o representante común en juicio, dicho mandatario o representante deberá ser nombrado por el juez, en su rebeldía, para no interrumpir la marcha normal del proceso debiéndose enviar siempre el aviso correspondiente al registro respectivo.

5. Determinar en la reforma que se realice, el número de integrantes de cada una de las partes procesales a partir del cual se aplicará esta figura procesal, tal y como lo hace la legislación chilena. En tal virtud y en base a la práctica tribunalicia de la cual soy acreedor; en el presente caso es recomendable que la unificación de personería o representante común en juicio sea aplicada cuando sean tres o más de tres los

demandantes o demandados en juicio, ya que para efectos de notificación el volumen de componentes de cada una de las partes lo hace difícil y engorroso.-

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. ***Derecho procesal civil de Guatemala***. 1T.; impreso en Guatemala, Ed. Centro Editorial VILE, reimpresión de la ed. 1973.

BIBLIOTECA ASISTENTE EDUCATIVA INTEGRAL. ***Diccionario de la lengua española***. Ed. Farid Estefenn Uribe, derechos reservados Cultural Librería Americana S.A. Grupo Clasa Buenos Aires-Rep. Argentina. 1ª. Ed. 2002.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, ***Diccionario jurídico elemental***. (edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas) 14ª. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 2000.

COUTURE, Eduardo. ***Fundamento de derecho procesal civil***. 3ra. ed., reimpresión. Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977.

GARCIA CONI, Raúl R. Y FRONTINI Ángel A. ***Derecho registral aplicado***, 2da. ed. Ed. Desalma Buenos Aires, 1993.

NAJERA FARFÁN, Mario Efraín. ***Derecho procesal civil***. Ed. Eros. Guatemala, C.A.

OSSORIO, Manuel. ***Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales***. ed. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1987.

VITERI, Ernesto R. ***Los contratos en el derecho civil guatemalteco, (parte especial)***, Ed. Talleres Gráficos de Serviprensa Centroamericana, de Guatemala, el 30 de marzo de 1992.

LEGISLACIÓN

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

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

Código Procesal Civil y Comercial de la República de Argentina.
www.biblioteca.jus.gov.ar/CPCCBsAs3html.

Código de Procedimiento Civil de la República de Chile.
www.puc.cl.

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

Ley de Procedimiento Administrativo de la República de Argentina.
www.biblioteca.jus.gov.ar/CPCCBsAs3html.