

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CAETERA RBIS CONSPICUA".

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE
DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL
INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES**

AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE
DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL
INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2010

**HONORABLE 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 Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Licda. Mirza Eugenia Irungaray
Vocal	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

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



LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
Abogado y Notario
8ª. Avc 20-22 zona 1, edificio Castañeda Molina of. 8,
Guatemala, tcl. 2238-1290/5708-2101



Guatemala, 03 de agosto de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ , me dirijo a usted, haciendo referencia al tema de investigación: **IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito a usted informar:

EXPONGO:

- A) El contenido científico que aporta la investigadora, a la comunidad jurídica es de gran relevancia, al tratar, desarrollar e investigar el aspecto doctrinario y práctico relativo al interventor y su incidencia en la tramitación de un proceso cautelar y de esta manera fortalecer el aspecto de los intervinientes en el proceso civil guatemalteco.

- B) Para el desarrollo del presente estudio y por las características del mismo hubo necesidad de utilizar el método analítico por la diversidad de información existente en Guatemala y en el extranjero, además, el método inductivo, mismo que fue necesario para la selección de la información y elaboración del informe final.

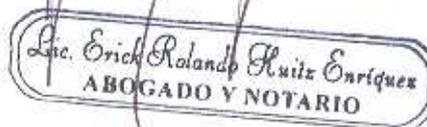


LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
Abogado y Notario
8ª. Ave. 20-22 zona 1, edificio Castañeda Molina Of. 8,
Guatemala, Tel. 2238-1290/5708-2101

- C) En cuanto a la investigación realizada la investigadora, utilizó los lineamientos que marca el diccionario de la Real Academia Española, utilizando correctamente a la redacción del contenido del texto.
- D) El tema investigado forma parte de la actividad que se desarrolla en los órganos jurisdiccionales en Guatemala, concretamente en el ámbito procesal civil y mercantil y de ahí que la contribución científica debe enmarcarse dentro de los requisitos exigidos por esta casa de estudios superiores.
- E) Una vez concluido el informe final y haber finalizado y evaluado el contenido general del mismo se establece, que la investigación es congruente con las conclusiones y recomendaciones presentadas en su trabajo de graduación.
- F) Asimismo, el marco de referencia utilizado es de conformidad con los recursos disponibles ya que el tema central de la investigación se ha escrito poco, por lo que la bibliografía utilizada en mi opinión es aceptable.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de usted, su deferente servidor.


Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
Abogado y Notario
Col. 7188



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ, Intitulado: "IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES"

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/crla





Lic. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Abogado y Notario
3ª. Ave 13-62 zona 1, ciudad de Guatemala
Tel. 22327936

Guatemala, 03 de septiembre de 2009

Licenciado:

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



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: **AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **"IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El tema de Tesis, es importante ya que trata de establecer los elementos legales de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares. El contenido del trabajo de investigación, tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a que es necesario que el interventor en sus atribuciones en el proceso cautelar se base en una reglamentación para poder actuar conforme a derecho.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- C) La bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, tomando en cuenta observancias de la ley y doctrina básica para el desarrollo del presente trabajo.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala



- D) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo una ayuda para la solución al tema que ampliamente es abordado y que lleva implícito un medio de análisis y consultas, como aportes muy importantes, mismos que contribuyen no solo al desarrollo del presente trabajo sino también a la solución del problema planteado.
- E) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- F) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

Id y Enseñad a Todos.

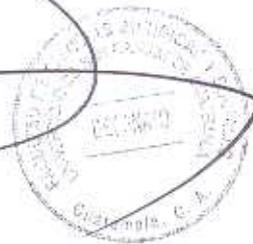


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante AZUCENA CASTELLANOS ORDOÑEZ, Titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE ESTABLECER LOS ELEMENTOS LEGALES QUE DEBE CONTENER LA REGLAMENTACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL INTERVENTOR EN LOS PROCESOS CAUTELARES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Fuente de inspiración y sabiduría, por haberme concedido la oportunidad de ver realizado un triunfo más en mi vida.

A MI ESPOSO:

Luis Alfredo Izeppi, por su incondicional apoyo, mi sincero reconocimiento.

A MIS HIJAS:

Beatriz Abigail y Elizabeth Esther, que mi esfuerzo sirva de ejemplo para incentivar su futuro.

A MIS PADRES:

Por estar a mi lado y permitirme otorgarles este pequeño triunfo en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Eloísa, Marcela, Gabriela y Benjamín, con cariño y amor, porque siempre estuvieron pendientes de mi esfuerzo.

A MI SUEGRA:

Isabel Velázquez, por el apoyo incondicional en el transcurso de mis estudios.

A MIS AMIGOS:

Wuilmer Espina, Ludy Lima, Lic. Benjamín Reyes, Lic. Héctor Aqueche, Lic. Erick Huitz, Claudia Lobos, Licda. Erika Aquino, Lic. Alejandro García, Lic. Jonathan Hernández, Licda. Mariana Donis, Lic. David Higueros y Lic. Alfredo Pinto.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso civil	1
1.1. Origen	1
1.2. Concepto.....	3
1.3. Naturaleza jurídica	6
1.4. Relación procesal	7
1.5. La acción y la pretensión	13
1.5.1. La acción	13
1.5.2. La pretensión.....	19

CAPÍTULO II

2. Las partes procesales	23
2.1. Concepto	23
2.2. Capacidad	24
2.2.1. Capacidad procesal.....	25
2.2.2. Legitimación de las partes.....	25
2.3. Representación.....	26
2.3.1. Actuación de las partes	27
2.3.2. Actos de las partes	29

	Pág.
2.3.3. Sucesión y sustitución de las partes	29
2.4. Los actos procesales	31
2.4.1. Concepto	32
2.4.2. Requisitos de los actos procesales	33
2.4.3. El tiempo en los actos procesales.....	37
2.4.4. Clasificación de los plazos	38
2.4.5. Comunes y particulares	39
2.4.6. Clasificación de los actos procesales de comunicación.....	44

CAPÍTULO III

3. El juicio ejecutivo	51
3.1. Origen	51
3.2. Concepto	51
3.3. Clasificación	52
3.3.1. Clasificación doctrinaria.....	52
3.3.2. Clasificación legal.....	53
3.4. Procedimiento	55
3.4.1. Procedimiento del juicio ejecutivo en la vía de apremio	55
3.4.2. Procedimiento del proceso ejecutivo	60
3.5. Resoluciones impugnables	62

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Medidas cautelares.....	65
4.1. Concepto	67
4.2. Características	67
4.2.1. Instrumentalidad	67
4.2.2. Provisionalidad	68
4.2.3. Flexibilidad	68
4.2.4. Contingencia	69
4.3. El proceso cautelar	70
4.4. Presupuestos	70
4.4.1. La probabilidad de un derecho.....	70
4.4.2. El peligro de que este derecho aparente no sea satisfecho	71
4.4.3. La idoneidad de la medida cautelar para conjurar el peligro.....	71
4.4.4. La contracautela	71
4.5. Clasificación.....	71
4.5.1. Arraigo	74
4.5.2. Anotación de demanda	75
4.5.3. Embargo	76
4.5.4. Secuestro.....	77
4.5.5. Intervención	78

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Importancia jurídica de establecer los elementos legales que debe contener la reglamentación de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares	81
5.1. Aspectos generales	81
5.2. Requisitos para ejercer el cargo de interventor	82
5.3. Supuestos para la intervención	84
5.3.1. Funciones del depositario interventor	85
5.3.2. Casos en que procede la designación judicial	88
5.3.3. Designación y cargo.....	89
5.3.4. Atribuciones	89
5.4. Deberes del interventor	90
5.4.1. De orden judicial	91
5.4.2. De orden administrativo	92
5.4.3. Del interventor.....	92
5.5. Características de los honorarios	93
5.5.1. No gratuidad	93
5.5.2. Regulación	93
5.5.3. Obligados al pago	94
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN

Uno de los motivos para la elección del presente trabajo de investigación jurídica, fue determinar si existe o no disposición legal o reglamentaria que establezca las funciones y atribuciones del interventor como auxiliar del juez en los procesos cautelares.

El tema se define como la importancia jurídica de establecer los elementos legales que debe contener la reglamentación de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares, tomando en consideración que en Guatemala no existe una normativa específica para dicho cargo. Los objetivos que se trazaron fueron: conocer el aspecto doctrinario, jurídico y práctico de la intervención en los procesos cautelares; conocer las disposiciones legales que contienen las funciones y atribuciones del interventor; establecer los elementos legales que debe contener una reglamentación respecto a las funciones que desarrolla el interventor en los procesos cautelares; y establecer la necesidad de reglamentar las funciones y atribuciones del interventor en los procesos cautelares.

La hipótesis es que no existe disposición legal que determine las funciones y atribuciones del interventor en los procesos cautelares en Guatemala, las teorías aplicables a la presente investigación se refieren a la teoría de los procesos de ejecución tanto en vía de apremio como ejecutivo común y la teoría de la empresa mercantil considerada como un bien inmueble que también es objeto de intervención.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos, mismos que se describen a continuación: El capítulo uno contiene aspectos relacionados con el proceso civil, presentando el origen, algunos conceptos, la naturaleza jurídica, la relación procesal, además de la acción y la pretensión; el capítulo dos, hace referencia a las partes procesales, indicando algunos conceptos, la capacidad, la representación, los actos procesales, la clasificación de éstos y el tiempo en los actos procesales; el capítulo tres, se refiere al juicio ejecutivo, presentando el origen, algunos conceptos, la clasificación doctrinaria, el procedimiento ejecutivo, y las resoluciones objeto de impugnación; el capítulo cuatro, indica lo relativo a las medidas cautelares, algunos conceptos, las principales características, el proceso cautelar, los presupuestos y la clasificación legal

de las medidas cautelares; en el capítulo cinco, se presenta la importancia jurídica de establecer los elementos legales que debe contener la reglamentación de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares, los aspectos generales, requisitos para ejercer el cargo de interventor, supuestos para la intervención, deberes del interventor, y las características de los honorarios a percibir por el ejercicio del cargo.

Los métodos utilizados fueron el analítico, el cual permitió desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional e internacional con respecto al contenido del tema de la presente investigación, la realidad en la práctica y leyes aplicables en Guatemala, y el método de la síntesis, permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el fenómeno en estudio y la necesidad de su adecuación jurídica legal.

Finalmente, se establece que es necesario realizar otros estudios de carácter jurídico y procesal en el campo del derecho civil, tomando en consideración que no existe disposición legal existente con respecto a las funciones y atribuciones que debe desempeñar la persona que ejerce el cargo de interventor, ya que en los procesos cautelares se solicita, se propone y se admite dicha intervención; sin embargo, en la práctica es bastante difícil que una persona ejerza un cargo de esa naturaleza sin una guía, reglamento o disposición legal que le indique qué realizar y cuándo hacerlo. Esta investigación, es el inicio de algunos futuros trabajos para ir resolviendo paulatinamente la laguna legal existente en los procesos cautelares.

CAPÍTULO I

1. El proceso civil

1.1. Origen

Debido a la integración del derecho procesal con todo el complejo ordenamiento jurídico, es necesario aclarar que existe un derecho procesal material, en el que el proceso es una institución y además existe un termómetro del trámite que es un derecho adjetivo, al que se puede denominar derecho procesal formal.

Existe una definición que enfoca el proceso civil desde su carácter científico, para el efecto se expone: “El derecho procesal es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas, denominado procesal civil.”¹

El derecho procesal civil por su naturaleza se encuentra enmarcado dentro del derecho público, pues existe una nota de publicidad que tiene el agente de la relación que interviene, y, regula además una función esencialmente pública, declarando la voluntad legal llevada a cabo por un órgano del Estado al que se le ha delegado poder. Para el guatemalteco Mario Efraín Nájera Farfán el efecto del derecho procesal civil en forma concreta es: “El conjunto de leyes que regulan el proceso civil.”²

Para comprender lo que es el proceso civil, es necesario plantear y delimitar en forma sintética las características que le son peculiares, entre las cuales se encuentran:

- A. El derecho procesal civil es por su naturaleza de derecho público, como ya se mencionó, pues el Estado realiza una actividad jurídica, llegando a ser una garantía para los particulares que toman parte en el debate, de que la ley se debe cumplir a cabalidad.

¹ Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 3

² De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil español**. Pág. 79

- B. Es formal, puesto que quien tiene un derecho y recurre al tribunal lo hace con el fin de que el juez dicte una resolución a su favor, de acuerdo con las normas de derecho establecidas.
- C. Es irretroactivo, basados en la Carta Magna, el efecto retroactivo casi sólo se presenta en materia penal, pero su aplicación en materia procesal ha sido motivo de opiniones contradictorias. La irretroactividad se suscita cuando hay una controversia relacionada con el estado de un proceso y éste es resuelto de acuerdo con la nueva ley que entra en vigor.
- D. Es instrumental, pues al aplicarlo el juez lo hace por medio de una ley sustantiva, debiendo éste tomar sus decisiones de acuerdo a una o varias normas procesales.

Doctrinariamente existe una división y un sinnúmero de definiciones generales de proceso que se han dado, pero se pueden distinguir con claridad tres grupos, los cuales se exponen a continuación, por considerar de vital importancia encuadrar las definiciones dentro del tipo a que pertenecen:

El proceso es: “Una serie de actos que tienden a la actuación del derecho objetivo.”³

Definiciones de tipo subjetivo: su principal defensor es Hellwig, quien lo concibe como: “Un instrumento destinado a la tutela de los derechos subjetivos”.⁴

Definiciones mixtas, son las más certeras, destacando la de Guasp, que considera el proceso como: “Una sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”⁵

Teniendo ya, una idea conceptual de las clasificaciones y de lo que es el derecho procesal civil, se puede concluir en forma general, que este derecho es una rama de la

³ Casso, Rafael. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 747

⁴ **Ibid.** Pág. 747

⁵ **Ibid.** Pág. 747

ciencia jurídica que trata de estudiar normas preestablecidas impuestas por el ordenamiento jurídico, logrando así actuaciones de derecho positivo y todas las facultades inherentes a éste, determinando las personas que serán parte en el proceso, la acción o pretensión que se encuentra en juego, enlazando la voluntad de los sujetos con la decisión de aquellos funcionarios encargados de llevarla felizmente a término por medio de una resolución judicial, dictada como meta final, después de un estudio concreto, eficaz y en conciencia del proceso.

1.2. Concepto

Existen en el contenido del proceso civil, infinidad de conceptos, de los cuales se citan los más importantes, con el objeto de ampliar y tener un conocimiento más concreto de esta institución en la vida jurídica.

Por lo expuesto, es necesario delimitar conceptualmente lo que es el proceso civil, llegando en forma analítica y gradual a encajar como consecuencia la relación jurídico-procesal que debe llevarse a cabo en todo proceso.

Etimológicamente el término proceso equivale a avance, a la acción y efecto de avanzar; sin embargo, jurídicamente no únicamente al avance sino también a una serie o sucesión de acontecimientos que modifican una situación determinada.

En relación al litigio no hay ninguna duda de que el fin del proceso es resolver el conflicto de intereses que ha surgido. “El proceso civil está integrado de igual modo que el proceso biológico o químico, por una serie de actos que tienden fundamentalmente a proteger una derecho.”⁶

El proceso, es una serie de actos enlazados entre sí, que buscan la realización de la voluntad de la ley a través de los órganos de la jurisdicción, pero deben determinarse y diferenciarse las características de los actos, ya que éstos han de tender a la actuación del derecho objetivo.

⁶ De la Plaza, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 5

En resumen, para que exista proceso es primordial la presencia de pretensiones, cuyos titulares tratarán de realizarlas por medio de la intervención del Estado, mediante sus órganos revestidos de poder, que en definitiva significa, el ejercicio de la jurisdicción; las partes que intervengan en el proceso, actuarán para que sean acogidas estas pretensiones, ya que son la meta de la actividad jurisdiccional y para ello deben estar concordes y basadas en el derecho objetivo.

Se debe comprender que el fin primordial del proceso civil, es encontrar y mantener una paz social, regulando el ejercicio de una función pública que deben llevar a cabo los órganos del Estado, tratando de convertir en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley, interpretando y examinando la norma adecuada y aplicable al hecho concreto, ya que por medio del proceso, se debe conocer la voluntad de la ley, realizando una certidumbre jurídica, pero es necesario además que el Estado por medio de su órgano de expresión, haga cumplir en forma imperativa, la decisión obtenida al final del proceso.

Otro concepto es: “La institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando éstas por la materia sobre la que recaen, afectan el ordenamiento jurídico privado.”⁷

El concepto anterior, toma de manera eficaz y completa los elementos esenciales del derecho procesal civil. El mismo autor en su obra citada, habla de que el derecho procesal primariamente, debe dividirse en los mismos grupos del ordenamiento jurídico, resultando en consecuencia, un procedimiento civil stricto-sensu, un proceso mercantil, hipotecario, notarial y un proceso internacional privado.

Sin embargo, Guasp, divide el proceso civil en:

- A. De cognición: dividiendo éstos en declarativos y de condena y;
- B. De ejecución: y éstos en dación y de transformación, dividiendo cada uno de ellos en comunes y especiales;

⁷ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 30

Para mayor simplicidad y comprensión en lo relativo a la clasificación del proceso civil y para dejar claro este punto, es más adecuado dividirlo simplemente en procesos de conocimiento y procesos especiales, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley número 107.

El proceso de conocimiento, tiene aplicación general en todas las cuestiones de derecho privado y su meta es obtener una declaración que tenga caracteres de cosa juzgada y como regla mínima la ejecución de lo declarado.

Los procesos especiales pueden dividirse teniendo en cuenta su nota de sumariedad, en dos clases muy importantes: 1º. Por la materia de que tratan y 2º. En procesos especiales por la ejecución. Pero basándose en la actuación a que el proceso tiende, se encuentran los siguientes:

A) Procesos de cognición

Parte del objeto de la pretensión que tiende a exigir una declaración de voluntad que debe emitir el órgano jurisdiccional. Este proceso tiene las siguientes modalidades: a) Proceso constitutivo, por el que debe obtenerse la creación, modificación o extinción de alguna situación jurídica; b) Proceso de mera declaración, se consigue en este proceso la fijación de una situación jurídica; c) Proceso de condena, en el cual se obtiene la imposición de la situación jurídica.

B) Proceso de ejecución

Se basa en el objeto de la pretensión, pero aquella pretensión que en su actuación exige una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, traducida en la conducta física de dicho órgano. Se encuentra también una pequeña división de este proceso, la cual se plantea de la siguiente forma: a) proceso de dación, se caracteriza cuando el órgano jurisdiccional obtiene una conducta de dar, que puede ser dinero o cualquier otro objeto; b) proceso de transformación, cuando la conducta obtenida del órgano jurisdiccional es un hacer completamente diferente del dar.

C) Proceso preventivo o cautelar

Su objetivo es asegurar las consecuencias al mantener el estado de hecho o de derecho, estando relacionado algunas veces con el proceso de cognición y otras con el proceso de ejecución; también tiene como meta, prevenir las consecuencias que puedan ser perjudiciales por una tardanza o demora en el pronunciamiento de una resolución.

Se puede integrar este proceso con la siguiente modalidad: Proceso cautelar innovativo, en el cual se pone como ejemplo el cuidado de personas o menores de edad, los alimentos provisionales, el aseguramiento de bienes litigiosos y finalmente el embargo preventivo.

Es procedente indicar, que para que tenga existencia y validez un proceso civil, son indispensables ciertos elementos esenciales en un juicio, estos elementos son entre otros: una controversia de voluntades entre personas (demandado y demandante), que tengan capacidad legal para disponer de sus bienes, derechos y acciones; un juez idóneo y competente que pueda guiar por cauces jurídicos, justos y rectos esa discusión poniéndole fin con su decisión o sentencia, la falta de uno solo de estos elementos primarios en el juicio, hace inexistente éste.

1.3. Naturaleza jurídica

La tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: “No se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todas las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello.”⁸

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es

⁸ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 49.

dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.

De acuerdo con el autor Jaime Guasp, el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos: Comunes, como el penal y el civil; y especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, entre otros.

1.4. Relación procesal

La relación jurídica en todo proceso contiene derechos y obligaciones contraídas por las partes. Los sujetos que abarca esta relación jurídica son el actor, el demandado y el juez.

El juez es el que realiza la jurisdicción representando al Estado, teniendo sus atribuciones perfectamente reglamentadas de la forma en que ha de caminar el proceso durante su vida jurídica.

El actor y el demandado son las partes que intervienen en el juicio y la misma legislación señala sus capacidades, sus deberes y actitudes dentro del proceso.

Existen casos de litisconsorcio activo o pasivo; es decir, que hay procesos en los cuales demandan dos o más actores o en los que los demandados forman una pluralidad, aunque lo más común y corriente es cuando hay un solo sujeto activo y un demandado, pero tampoco se debe descartar aquellos casos en los que existe una pluralidad de sujetos en los que pueden ser terceros los afectados por la relación entablada por los primeros.

Es necesario hacer referencia a que Hugo Alsina en su obra indica diferencias muy importantes que existen entre lo que es acción y relación procesal, por lo que es oportuno

conocerlas e incluirlas a continuación: “Para que la relación procesal se constituya válidamente se requiere una demanda revestida de las formalidades legales, que las partes tengan capacidad para actuar en juicio y que el juez tenga competencia para conocer de ello; para que la acción tenga una resolución favorable es necesario que el actor justifique su derecho, calidad e interés; aquellos (los presupuestos procesales) deben existir en el momento de iniciarse la relación procesal, y por eso las excepciones procesales se oponen al comienzo del proceso; los otros, (condiciones de la acción) deben existir al momento de dictarse la sentencia. Se comprende entonces que, no obstante haberse trabado la relación procesal en debida forma, la acción puede tener una resolución desfavorable en la sentencia.”⁹

Como se sabe, para que se inicie esta relación jurídica procesal es necesario la presentación de la demanda, pero existen ciertos requisitos o elementos primordiales que se deben tener presentes en todo momento, ya que sin ellos no se llegaría a formalizar ni a formar la relación jurídica de un proceso. Entre estos requisitos se pueden mencionar:

- A. La aptitud que deben tener las partes para comparecer y actuar en el juicio; toda persona tiene legitimatio ad causam, pero no adquiere siempre la aptitud indispensable para poder defenderla en juicio en forma personal, ya que si las partes no son poseedoras de esa capacidad procesal, se pueden interponer excepciones que se refieran a los presupuestos procesales, en relación a la capacidad procesal de las partes, el Código Civil establece en su Artículo 44: “Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos no podrán actuar en juicio, sino representadas, asistidas o autorizadas conforme las normas que regulen su capacidad. Las personas jurídicas litigaran por medio de sus representantes conforme a la ley, sus estatutos o la escritura legal. Las uniones, asociaciones o comités, cuando no tengan personalidad jurídica, pueden ser demandadas por medio de sus presidentes, directores o personas que

⁹ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Pág. 447

públicamente actúen a nombre de ellas. El Estado actuará por medio del Ministerio Público.”

- B. La competencia de los jueces: No todos tienen la misma competencia, cosa que ya es sabida, pues está determinada por la jurisdicción donde actúan y a la que corresponde la prosecución del proceso, así como la materia y la competencia por el valor, por la razón del domicilio, por ubicación de inmuebles, por ubicación del establecimiento comercial o industrial, por competencia en acciones de naturaleza varia, en los procesos sucesorios, en los de ejecución colectiva, por accesoriedad y en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Todas estas reglas de jurisdicción y competencia están contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Título I, del Artículo 1 al 24, delimitando perfectamente la actividad jurisdiccional de los jueces y su competencia en el ramo determinado.

Según la jurisprudencia, la misma acción presentada como excepción enmienda el error, adhiriéndose a ésta la legislación guatemalteca vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Título II regula a las personas que intervienen en los procesos, del Artículo 25 al 50 y menciona a los jueces y las facultades que tienen, además de estar también contenidas en la Ley del Organismo Judicial.

En el Artículo 28 del Código citado, se hace referencia a los secretarios, sus actuaciones y todas sus atribuciones. El capítulo tres, se refiere a los auxiliares del juez, mencionando como tales a los notificadores, al personal administrativo, notarios y depositarios, sus responsabilidades, los derechos del propietario y los interventores. En el capítulo cuatro del mismo título, se encuentran las partes con su capacidad procesal, la justificación de su personería, la representación común y las obligaciones del representante, la representación judicial, la sustitución procesal y la asistencia técnica.

Alsina, indica: “Pensemos que los sujetos de la relación jurídica procesal son las partes y el juez, con sus derechos y obligaciones recíprocos, que es una relación de derecho

público que se inicia con la demanda, se integra con la contestación y se desenvuelve en el curso del proceso hasta extinguirse con la sentencia.”¹⁰

La forma correcta y normal de principiarse la relación procesal civil es por medio de la presentación de la demanda, ya que instantáneamente el juez y el actor adquieren deberes, como el de quedar sujeto el segundo a la competencia y jurisdicción del juez, al que sólo se podrá recusar con una causa determinada, debiendo su acción proseguir hasta llegar a sentencia; el juez debe examinar su competencia para conocer el litigio presentado ante su jurisdicción, estudiar si la demanda llena los requisitos legales, citar y emplazar al demandado para que comparezca a contestar la demanda.

El demandado al recibir la citación debe tomar parte en el proceso para establecer su defensa; si no la hace así, podrá continuar el juicio en su rebeldía. Al no contestar el demandado no existe ausencia de una de las partes, ya que su silencio legalmente se considera como una negociación de los hechos de la demanda, y la carga de la demanda corre a cargo del demandante.

Se forma íntegramente la relación procesal al contestarse la demanda, quedando así determinados los sujetos que formarán la relación y al mismo tiempo las controversias que el juez debe resolver de acuerdo con las normas legales y los elementos probatorios.

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 106, regula que al momento de contestarse la demanda, el actor no puede variar el contenido de su demanda; el mismo cuerpo legal citado en el Artículo 119 regula que la parte pasiva debe proponer sus defensas con prueba e interponer las excepciones que crea necesarias.

Establecidos ya con claridad los sujetos y objetos del proceso, debe tomar parte activa el juez, haciendo un examen de lo expuesto por los sujetos, los derechos que a cada uno le corresponden; este estudio debe partir desde el punto legal, sin ninguna modificación por parte de los integrantes; el juez establece su pronunciamiento o dicta su sentencia, la cual tiene sus formalidades y requisitos especiales.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 432

Respecto a los elementos de la acción sujeto y objeto, si la demanda es contestada por un tercero; es decir, alguien que no había intervenido, y a quien no estaba dirigida la acción del actor, este tercero, desde el momento de contestar, queda como parte integrante de la relación procesal, denominándose a este hecho tercera activa (Artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil). Si al contestar la demanda las mismas partes llaman al proceso a una persona ajena, éste queda dentro de la relación jurídica, y se llama tercera pasiva (Artículo 57 del mismo Código).

Se puede aclarar en forma mejor lo expuesto si se remite al texto del Artículo 58 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: “Vinculación de tercero: hecho el emplazamiento en la forma legal, el tercero queda vinculado a la decisión final del asunto, pudiéndose ejecutar en su contra la sentencia que se dicte.”

En la causa u objeto se alega una calidad en la que se cree tener derechos adquiridos; es decir, que si en la demanda se presentan en la calidad de arrendadores, demandando el pago de alquileres; por ejemplo, no se puede luego en el mismo proceso hacer la petición del pacto de una compraventa.

Si las partes en la prosecución del proceso han conciliado en algunos puntos, no serán tomados en cuenta a la hora en que el juez dicte su sentencia, lo mismo sucede en las cuestiones que no han sido objeto del juicio; únicamente los puntos controvertidos que no han logrado aclararse en la vida del proceso, son aquellos que el juez tendrá que solucionar de acuerdo a la justicia y el derecho.

En la llamada relación jurídica procesal y en lo relativo a la actuación, las facultades del juez en el proceso, se encuentran perfectamente delimitadas en tres etapas: 1) Del conocimiento; 2) De la ejecución; y 3) De conservación.

El conocimiento es cuando las partes exponen sus hechos, presentan sus pruebas y examinan; al final el juez da a conocer su decisión, declarando válido o no el derecho pretendido. Siempre o casi siempre existe una parte que tiene que cumplir a cabalidad con la sentencia dictada, si en forma voluntaria no cumple con las obligaciones

impuestas, se debe aplicar entonces la ejecución, en que se obliga al perdedor en el litigio a que lleve a cabo lo que la resolución judicial le dicta. Dicha ejecución puede llevarla a su realización un juez diferente del que dictó la sentencia.

La conservación es aquélla cuando el Estado, vela porque el objeto que es la causa del proceso, se conserve en la debida forma mientras dura el litigio en cuestión.

Hay casos en los cuales la relación jurídica procesal debe suspenderse, teniendo siempre en cuenta que ello únicamente afecta a los sujetos de la susodicha relación; esto no interrumpe ni corta la relación, pues debe continuar; y se denomina crisis y vicisitudes procesales.

Las causas de la suspensión de la relación jurídica procesal pueden ser: Muerte o incapacidad de una o de varias personas que forman los sujetos, pero el heredero o representante legal respectivamente pueden continuar la relación establecida con anterioridad; hay suspensión también en el caso de que el juez no continúe sus funciones, pero entonces la ley indica claramente la forma de suplirlo; sin embargo, mientras tanto hay un lapso de tiempo que interrumpe los términos, lo que afecta el desarrollo de la relación procesal.

Y hablando de la suspensión de la relación jurídica procesal, se tiene que llegar inevitablemente a la forma en que ésta se extingue. Se dirá simplemente que la relación jurídico-procesal se extingue o termina en forma normal cuando el juez dicta sentencia, basándose siempre en el principio de ultra-petitio, teniendo entonces efecto de cosa juzgada, pues en la sentencia se acogen debidamente las pretensiones que se encuentran fundadas o se rechazan a la vez aquéllas que no tienen fundamento legal o que no fueron aprobadas. Además, la relación jurídico-procesal puede extinguirse por medios anormales; es decir, otros medios que no constituyen la sentencia y que tienen efectos diferentes.

1.5. La acción y pretensión

1.5.1. La acción

Desde tiempos inmemorables el ser humano al recibir ofensas de sus semejantes dispuso defenderse por sí mismo, era la época en que se aplicaba la sentencia popular de ojo por ojo, estando siempre la razón y el derecho del lado del más fuerte, implantándose entonces la llamada autodefensa; luego al evolucionar la humanidad y formarse las tribus, el jefe o cacique de éstas, era el encargado de hacer la justicia para el ofendido.

Pero al llegar al máximo grado la organización, el Estado ocupó en la sociedad la jerarquía suprema, delegándose en él la función de hacer justicia, teniendo la obligación y el derecho de impartirla en forma mesurada, correcta y clara.

El individuo quedó sujeto y obligado a someterse a la autoridad del Estado, ya que esta administración de justicia tenía como base la Constitución o Ley Fundamental de un pueblo y necesitaba como factor primordial al proceso, ya que fuera de él no podría juzgarse en ningún sentido, salvo apartándose de los principios elementales del derecho.

Todo ciudadano está en el derecho de solicitar que el Estado le haga justicia y como corolario, éste está en la obligación de administrarla, cumpliendo así con una de sus funciones principales, pero es necesario aclarar que en el campo del derecho civil, el cumplimiento de la administración de la justicia debe hacerse por iniciativa del ciudadano; es decir, que él debe solicitarla para que el juez en representación del Estado, ejerza sus poderes jurisdiccionales.

En relación al derecho de acción, dice el licenciado Nájera Farfán: “Es el derecho del particular a la actividad jurisdiccional para que en el caso concreto se declare o realice coactivamente un derecho subjetivo privado que se afirma tener, y en virtud de cuyo

ejercicio el Estado está en la obligación y en condiciones de desplegarla, es la acción o derecho de acción.”¹¹

Diferentes autores connotados han usado términos variados para definir la naturaleza jurídica de la acción y siempre entre estos términos se tienen los de facultad, derecho, actividad y poder. Ello se debe a que hasta la fecha hay completo desacuerdo en encontrar la verdadera naturaleza jurídica de tan importante institución, de que si es derecho público o privado.

La tesis sustentada por el licenciado Nájera Farfán en su obra citada, es que la acción es un derecho público subjetivo que debe ejercitarse ya sea contra o frente al Estado, pues fuera de él no existe otro sujeto que se encuentre obligado a declarar el derecho o de realizarlo en forma coactiva. Este derecho subjetivo es el que se hace valer en juicio, ya que es la relación jurídico-material que persigue una ejecución forzosa a través del camino de la acción.

La acción en términos generales, es el motor principal que impulsa al proceso para que actúe y se desarrolle en todos sus actos precisos, es aquel punto clave que hace poner en movimiento extremo toda la actividad jurisdiccional.

Antiguamente se concebía la acción únicamente unida por un lazo indisoluble a la violación o lesión de un derecho.

Teniendo en cuenta que el punto es presentarla en la forma más sencilla tanto en el lenguaje como en la exposición, se ha concretado tomar en cuenta las orientaciones modernas y más interesantes que puedan versar sobre el tema, y siguiendo para ello la meta expuesta, se tiene sobre el particular, lo manifestado por el procesalista guatemalteco doctor Mario Aguirre Godoy: “De toda la exposición anterior acerca del tema de la acción, se puede apreciar que son magnificas las ideas de Alsina, por ejemplo; pero a quien interese el estudio del derecho procesal debe centrar su atención en tres doctrinas: a) la de Eduardo José Couture, en cuanto que la relaciona con el

¹¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 290

derecho de petición, opinión que se amolda a nuestro aspecto constitucional; b) La de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en el jugoso estudio ya citado; y c) Las enseñanzas del catedrático español Jaime Guasp.”¹²

El doctor Aguirre Godoy se circunscribe a tres teorías importantes para poder comprender el estudio del ámbito de la acción, las cuales se resumirán a continuación.

➤ **Teoría de Eduardo José Couture**

Este autor sustenta en forma clara su tesis de que la acción es “Una forma eminentemente típica del derecho de petición, que se orienta hacia un derecho abstracto como en los casos en que se demanda sin que exista un derecho efectivamente válido que tutelar.”¹³

La acción, a través de su formación es un modo de sustituir la autotutela o sea, el ejercicio de los derechos por medio de un acto propio, que a través de esta institución se hace por un acto de autoridad y esa sustitución se lleva a cabo por el requerimiento de la parte interesada; dicho poder de requerimiento es parte del poder jurídico del que está investido todo individuo y por medio del cual acude a los tribunales en solicitud de justicia.

La acción civil está impregnada de innumerables formas externas, las que son diferentes a las otras formas del derecho de petición, entre las cuales se pueden mencionar: las formas procesales que impone la ley en sí, la naturaleza del órgano de la autoridad, la eficacia con que se lleve el pronunciamiento judicial y la forma en que puede proyectarse dentro del sistema de derecho. Las acciones judiciales fueron enunciadas con antelación al derecho de petición en las constituciones del mundo, por lo que se pudo conocer en la misma forma con claridad y nitidez la esencia propia de éstas.

¹²Aguirre Godoy, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 54

¹³ Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 26

Pero la tesis de Couture ya estaba fundamentada, en el pensamiento de algunos constitucionalistas del siglo pasado y principios del presente, habiéndose hecho alusión a ello en el fértil campo jurisdiccional. Para el efecto define a la acción de la siguiente manera: “La acción, es en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarle la solución de un conflicto de intereses.”¹⁴

➤ Teoría de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

Manifiesta este autor, que no debe aceptarse nunca, ni como un simple supuesto el hecho de que la acción existe únicamente cuando una sentencia sea estimatoria, lo cual llevaría a enormes confusiones entre la acción y la razón, ya que es innegable que a los tribunales llegan infinidad de litigantes a accionar, la mayoría de los cuales actúan de mala fé y con pretensiones caducas y prescritas o no teniendo un propósito limpio, ya sea por razones de venganza, económicas o de importunar al adversario; por eso, teniéndolo en cuenta; hay casos en los cuales no podrían promoverse los procesos dentro de los más estrictos cánones del derecho privado.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, hace referencia a una facultad que se fundamenta en un derecho, abarcando el caso de que existan litigantes temerarios tratando de promover la actividad jurisdiccional. Esta facultad debe estudiarse de acuerdo a los principios de la Constitución.

Alcalá-Zamora y Castillo citado por Mario Aguirre Godoy, da el siguiente concepto de acción: “Es la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y, en su caso, la ejecución respecto a una pretensión litigiosa.”¹⁵

¹⁴ **Ibid.** Pág. 26

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 35

➤ **Teoría de Jaime Guasp**

El autor, indica que es una realidad la existencia de un problema que se lleva a cabo ya sea frente a un particular o el Estado y que este problema es el derecho subjetivo que es inherente a todos, de que las reclamaciones judiciales que se entablan sean atendidas, basándose en el examen del acto en sí, tirando por la borda toda doctrina de derecho civil o de derecho político.

Para Jaime Guasp la forma más correcta para enunciar la acción es la pretensión procesal, ya que desde tiempos inmemorables se ha querido localizar en la acción el poder o derecho que pueda darle una justificación y todo ello podría llevar a confusiones extremas.

Este autor es de la opinión que el concepto de la acción no se debe buscar o formar dentro del derecho procesal, ya que dicho lugar en esta disciplina debe utilizarlo en forma amplia al concepto de la pretensión.

Después de haber estudiado y analizado las teorías anteriores, se llega a la conclusión de que el derecho procesal ha sufrido una transformación de épocas pasadas a la actual, ya que de derecho privado se convierte en público; antes era renunciable, ahora es irrenunciable; de pactable, se convierte en ajeno a los pactos entre los particulares.

Partiendo de este punto, se considera que el derecho de acción es un derecho autónomo del derecho sustantivo que se hizo valer y que integra y compagina la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales su conocimiento en el problema, con el objeto de que le den solución al conflicto.

➤ **Clasificación**

Se podría indicar que no es indispensable clasificar las acciones, ya que la acción en sí es única e indivisible, con el mismo contenido y con un único efecto: que en la controversia intervengan en forma directa los órganos jurisdiccionales, resolviéndolo con

fuerza vinculativa. Pero si se quiere tener una clasificación únicamente en forma didáctica, se cree oportuno citar por su brevedad y contenido global de la acción, la clasificación del profesor José Becerra Bautista, basándola en los fines perseguidos y dividiéndola en tres grupos o clases como lo son las constitutivas, declarativas y de condena.

“ a) Acciones constitutivas: El supuesto de la intervención del juez en el litigio, es como se ha repetido, la existencia de un conflicto entre las partes contendientes. Ahora bien, cuando la solución del conflicto a través de la sentencia no sólo dirime la controversia sino que crea derechos nuevos, entonces tenemos acciones constitutivas. b) Acciones declarativas: el actor puede pedir al juez que en virtud de la sentencia declare a quien compete un derecho determinado. El derecho ya existe, pero en virtud de la controversia es necesario declarar quién es su titular. c) Acciones de condena: cuando se demanda el cumplimiento de una obligación se tiende a obtener una sentencia que fije al deudor el monto de esa obligación; la obligación ya existe, no se constituye a favor del autor y su declaración es un presupuesto para que la sentencia ordene al obligado a cumplir con la obligación contraída, en un plazo determinado, pero cuantificándola, dotándola de ejecutividad.”¹⁶

Las acciones pueden dividirse atendiendo al derecho sustantivo en controversia, así:

- A. Acciones reales: cuando se discute la asistencia de un derecho real.
- B. Acciones posesorias: cuando está en controversia la posesión protegida por el derecho.
- C. Acciones personales: es el reclamo del cumplimiento de obligaciones personales.
- D. Acciones del estado civil: cuando surgen situaciones relacionadas con el status personae.

Se podrían enumerar infinidad de clasificaciones y por ende varias clases de acciones que doctrinariamente se han generalizado, pero lo que se debe tener en cuenta en cualquier momento, es que debe estudiarse la relación existente entre la instancia del

¹⁶ Becerra Bautista, José. **Introducción al estudio del derecho procesal civil**. Pág. 126

actor y la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional. Siendo la base de ello el derecho sustantivo que se ha hecho valer, para conocer concretamente si el que ejercitó la acción pidiendo a los tribunales la solución de su conflicto, debe y puede realmente hacerlo y llevarlo a cabo.

1.5.2. La pretensión

La pretensión debe hacerse valer por medio de la acción. Jaime Guasp, utiliza el vocablo acción por el de pretensión y de acuerdo con Couture, con la mayor naturalidad a través del tiempo se ha tenido como costumbre usar como sinónimo, acciones y pretensión.

Pero no se puede dejar en forma confusa tales conceptos y es necesario llegar a limitar conceptualmente los vocablos que hasta la fecha ofrecen infinidad de confusiones en el campo jurídico. Para el efecto se indica: "Pretensión es la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio." ¹⁷

Dicha exigencia puede ser fundada o infundada en la ley, pero siempre será pretensión, la razón que tiene para actuar la pretensión es una afirmación tutelar del orden jurídico dado el interés prevaleciente que se exige, es la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo, esta razón en sí debe sostenerse siempre en cualquier momento y no creer únicamente en la conformidad declarada.

El tratadista Carnelutti, indica que al hacerse valer un derecho se está presentando una fórmula que encaja tanto a la pretensión como a su razón y ello trae como consecuencia la exigencia del prevalecimiento de un interés que se consolida como derecho

El Diccionario Enciclopédico UTHEA, da un concepto común del vulgo de lo que es pretensión, que dice: "Es el derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa." ¹⁸

¹⁷ Ramírez Sagastume, Jesús Augusto. **Modos anormales de concluir el proceso civil.** Pág. 8

¹⁸ Doporto, Luis. **Diccionario Enciclopédico UTHEA.** Pág. 7

Eduardo José Couture, dice que pretensión es sólo un estado de la voluntad jurídica, no es un poder jurídico. Añade entre otras cosas: “Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. Es ésta una actitud muy lógica y prudente que podría seguirse si no mediara la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular.”¹⁹

El diccionario de derecho procesal civil de Pallarés, nombrando a Prieto Castro indica que: “La moderna técnica civilista ha adoptado la explicación del derecho subjetivo dada por los alemanes, a partir de Windscheid, que llamó pretensión (anspruch) al poder que el derecho subjetivo concede a su titular para exigir del sujeto pasivo el acto o la omisión que forma su contenido; es decir, constituye la manifestación externa y tangible del derecho subjetivo, pero reducida al ámbito de la relación privada de los sujetos, a diferencia de la exigencia por medios externos que en el estado de derecho se reduce al proceso incoado por la acción del titular.”²⁰

El vocablo pretensión, se deriva del latín, praetando, tendi, tentum: alegar, pretextar, pretender. O sea solicitar algo, llevando a cabo las diligencias necesarias para su realización; es acción y efecto de pretender; un derecho que puede estar bien o mal fundado y que la persona cree tener sobre determinada cosa.

Es indispensable aclarar tres conceptos fundamentales al respecto, deslindado lo que es acción, pretensión y demanda. Para ello nada mejor que el principio establecido por el profesor Jaime Guasp, en la siguiente forma: “Concedido por el ordenamiento jurídico, el derecho de acudir a los tribunales (derecho de acción), cualquier particular puede reclamar un bien de la vida frente a personas distintas (pretensión), iniciando para ello, mediante un acto específico, el proceso correspondiente (demanda).”²¹

¹⁹ Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 21

²⁰ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Pág. 517

²¹ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 741

El autor antes citado indica que: “Podemos comprender por pretensión procesal, una declaración de voluntad por medio de la cual se solicita que actúe el órgano jurisdiccional frente a una persona diferente a la que solicita la reclamación.”²²

Con base en ello, se puede decir que la pretensión es la declaración de voluntad, pero una voluntad petitoria que solicita una actuación que puede variar según lo que se pide, que es una actitud de fondo del órgano jurisdiccional.

Existen varias clases de pretensiones en la práctica procesal, entre las que se pueden mencionar las siguientes: A) De cognición: se solicita del órgano jurisdiccional una declaración de voluntad. Éstas pueden ser: a) Declarativas: en las que se pide se establezca una situación jurídica positiva o negativa. b) Constitutivas: en las que se crea, modifica o extingue la situación jurídica reclamada, y, c) De condena: por las que se impone una situación jurídica sobre la persona demandada. B) De ejecución: se requiere una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, teniendo como fin la conducta física de dicho órgano, entre éstas se mencionan: a) Pretensiones de dación: son las que solicitan una conducta consistente en dar. b) Pretensiones de transformación: se pide un hacer, pero no como tal, en forma más clara se puede decir que se solicita un deshacer algo, que no se debe confundir con el no hacer.

Respecto a sus caracteres generales, la pretensión podría clasificarse en: a) Principales: que son elementos necesarios en el proceso; b) Accesorias: son pretensiones que dependen de la principal; c) Simples: son el objeto único del proceso; d) Múltiples: se acumulan para su resolución; e) Independientes: las que no tienen conexión entre sí; f) Conexas: las que tienen elementos comunes; g) Idénticas: tienen sus elementos comunes y semejantes, plantean el mismo problema de derecho. En derecho material las pretensiones pueden ser: A) Reales, B) Personales, y, C) Mixtas.

Toda pretensión de cualquier clase que sea necesita los siguientes requisitos indispensables para su actuación:

²² **Ibid.** Pág. 741

- A. Se presentan ante un órgano jurisdiccional competente.
- B. La capacidad procesal del titular activo de la pretensión.
- C. La legitimación para el proceso y la postulación indicada en la ley. En relación al sujeto pasivo únicamente se necesita como requisito que posea capacidad para actuar y legitimación.
- D. Su objeto ha de ser posible.
- E. El contenido de la pretensión ha de ser cuantitativo y cualitativo.

Al establecerse o presentarse una pretensión ante los órganos jurisdiccionales solicitando la actuación de éste, es lógico que deba tener sus consecuencias o efectos en la vida jurídica, dando origen y manteniendo el proceso creado y si por alguna circunstancia llegara a modificarse la pretensión, ya sea respecto a los sujetos o al objeto, el proceso continúa; pero al desaparecer la pretensión, el proceso iniciado debe concluir, ya sea en la decisión o sentencia del órgano jurisdiccional, que es la forma normal de finalizar un proceso o por medio de la finalización anormal del proceso originario.

Después de haber estudiado y analizado varios conceptos de connotados autores y en base a lo expuesto, relativo a la pretensión, se concluye indicando que la pretensión no es sino aquella declaración de voluntad que se presenta y se hace valer ante los órganos jurisdiccionales, manifestando ser poseedores de un derecho en una controversia determinada.

Puede darse el caso de que ese derecho que se invoca y se exige en forma de carácter privado, no se encuentre contenido ni encaje en el precepto legal, pero no porque no esté en una norma establecida deja en ningún momento de ser pretensión, en todo caso sería una pretensión infundada.

CAPÍTULO II

2. Las partes procesales

2.1. Concepto

Frecuentemente se alude durante la tramitación procesal al concepto de parte y su determinación es importante, por los efectos que produce su actividad y porque solamente en razón de tal calidad se permiten ciertas diligencias.

Así, a las partes compete, interponer los oportunos recursos, absolver posiciones, reconocer documentos, etcétera. En el proceso intervienen otras personas ajenas a la calidad de partes, como el juez que está por encima de ellas, los expertos, testigos, abogados, entre otros. Las partes que intervienen en un proceso son dos, y tradicionalmente se les denomina parte actora y parte demandada.

Tal denominación se pretende sustituir, porque algunos tratadistas de la materia indican que: “El hecho de accionar corresponde por igual a ambas partes, y en este sentido, propiamente debería designárseles a ambas, con el calificativo de accionantes. Además, es frecuente que ambas partes tengan la doble calidad de actores y demandados, como sucede en los casos de reconvención.”²³

Tres teorías son las que han pretendido esclarecer el concepto de parte. “Para la primera, la parte se identifica con el titular de la relación jurídica substancial, lo que no es completamente exacto, porque aunque esa relación jurídica se invoque como fundamento de la acción, puede no existir, y no por eso se pierde la calidad de parte en el proceso. La segunda teoría, si hace la distinción entre sujeto de la acción y sujeto de la litis, porque el proceso se hace respecto de éste, pero con la intervención de aquél.”²⁴

De la anterior concepción, se puede indicar que la acción consta de dos elementos, como lo son la voluntad e interés; la primera, corresponde al sujeto de la acción y el segundo,

²³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. **Estudios de teoría e historia del proceso** Pág. 28

²⁴ Carnelutti, Francesco. **Sistema del derecho procesal civil**. Pág. 58

se determina en cuanto a la posición del sujeto de la litis. “Así ocurriría, por ejemplo en el caso del menor, quien es titular del interés y por tanto sujeto del litigio, pero la expresión de voluntad corresponde al tutor, quien por tal motivo es el sujeto de la acción.”²⁵

Asimismo, se hace referencia a una tercera doctrina, en la cual toma su postura el tratadista Hugo Alsina, quien indica lo siguiente: “Es aquélla que sostiene que parte es quien en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquél respecto del cual se formula esa pretensión. Por consiguiente, tiene calidad de tal quien como actor o demandado pida la protección (actuación) de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales.”²⁶

En realidad la postura de Hugo Alsina, no se ve contradicha con las doctrinas ya expuestas con respecto al proceso; sobre todo, con la del autor Carnelutti, acerca del proceso y su finalidad. También habría que tener presente, la aclaración que oportunamente se transcribe del profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, sobre que debe entenderse que al hablar de pretensión, como se mencionó en la tercera doctrina, o sea la aceptada por Alsina, se alude especialmente a la pretensión de fondo, porque en el curso del proceso se dan, desde luego, pretensiones secundarias, que configuran ciertas incidencias, que no pueden atribuirse propiamente a las partes. Por ejemplo, una incidencia sobre rendición de cuentas de un administrador o interventor.

2.2. Capacidad

En general todo sujeto capaz de ser titular de un derecho puede ser parte en un proceso, por lo que puede decirse que son parte en el mismo, quienes gocen de capacidad jurídica.

Este problema se presenta en relación con las personas físicas en lo que toca al nacimiento y en cuanto a las personas jurídicas en lo que se refiere a los requisitos que determinan su existencia. Sin embargo: “Actualmente, el estado de la evolución jurídica

²⁵ Alsina, Hugo. **Ob.Cit.** Págs. 472 y 273

²⁶ **Ibid.** Pág. 273

rechaza la posibilidad de la existencia de seres humanos que no sean personas como sucedía antes con la institución de la esclavitud.”²⁷

2.2.1. Capacidad procesal

“La capacidad procesal es un requisito de orden estrictamente jurídico procesal, puesto que con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos constituyen el proceso.”²⁸

Se refiere la capacidad procesal de quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siendo el derecho material el que indica cuando se está en esa condición. La mayoría de edad marca generalmente la plena aptitud para la capacidad procesal, pero algunas personas la tienen restringida como ocurre con los menores, enfermos mentales, entre otros.

El Código Civil establece también los medios para suplir la incapacidad, como se requiere la capacidad procesal en todo momento para la realización de los actos procesales, se discute si se trata de un presupuesto procesal. En el sistema guatemalteco, da origen a la excepción de falta de capacidad legal, la cual puede interponerse en cualquier instancia.

2.2.2. Legitimación de las partes

La circunstancia de que haya un sujeto procesal que figure en la posición de demandante y otro en la situación de demandado, justifica que un proceso exista como tal, pero es necesaria todavía otra calificación. “Hace falta una ulterior determinación que nos diga si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trate, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso, lo mismo que en el ejercicio privado de los derechos es indispensable para que la

²⁷ Prieto Castro, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Págs. 158 y 159

²⁸ **Ibid.** Págs. 161 y 162

relación jurídica surta efectos, que el genuino titular se dirigía contra el genuino obligado.”²⁹

Cuando existe identidad de los sujetos procesales con los de la relación jurídica material, es difícil separar la legitimación del derecho a que se refiere el proceso; y a esta comprobación inicial apunta la norma del Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil que impone la obligación de aportar con la demanda documentos en los cuales funde su derecho y si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte.

La indagación preliminar sobre los aspectos atinentes a la legitimación, da origen a cierto tipo de diligencias reconocidas en algunos sistemas procesales, como la declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad, la exhibición de documentos y cosas muebles, entre otros.

“En algunos casos la legitimación es especial, lo que ha llevado a los autores a hablar de la legitimación mediata (para el titular de la relación jurídica) e inmediata (para quien actúa en el proceso). Caso típico se presenta en la llamada sustitución procesal.”³⁰ Todos estos problemas se plantean en relación con lo que se llama personalidad de las partes.

2.3. Representación

Conocidos los conceptos de capacidad procesal y de legitimación, es preciso exponer cómo se puede intervenir en el proceso ejecutando actos de parte. “A esa aptitud que se requiere para realizar actos procesales (actos de la parte) o para ser receptor de los actos del tribunal (actos judiciales) se le llama capacidad de postulación procesal.”³¹

²⁹ **Ibid.** Págs. 166 y 167

³⁰ **Ibid.** Pág. 169

³¹ **Ibid.** Pág. 173

Así, en algunos sistemas, como en España no se admite como postulante a la parte, sino que debe actuar por medio de un procurador y ser dirigida por un técnico que es el abogado.

En Guatemala, de conformidad con el Artículo 197 de la Ley del Organismo Legislativo contenida en el Decreto número 114-97 del Congreso de la República, no existe la intervención del procurador, pero si la asistencia letrada obligatoria en los asuntos escritos, incluyendo los que se ventilan en la justicia de paz.

En lo laboral la parte sí tiene capacidad de postulación procesal e igualmente en lo administrativo, salvo para la interposición del recurso de lo contencioso-administrativo en que sí se exige auxilio de abogado. En los procesos constitucionales (amparo y recurso de inconstitucionalidad de la ley) también es preciso el auxilio de abogado.

En Guatemala, no es usual que la parte confiera poder al abogado, porque sin necesidad de poder puede éste firmar las instancias o peticiones a ruego y en auxilio del presentado; sin embargo, si no se otorga poder, en las audiencias que se lleven a cabo, debe comparecer la parte asistida por su abogado, como regla general, para que éste pueda tener intervención en ellas.

Se entiende también el término procuración, no solamente cuando media poder, sino cuando el abogado gestiona con su actividad personal el curso del procedimiento, y por esta actividad tiene derecho a honorarios.

2.3.1. Actuación de las partes

En el proceso, ambas partes son accionantes en el sentido de que las dos instan el curso del procedimiento a efecto de obtener la resolución conforme a sus respectivas pretensiones. Al discutirse en doctrina cuál es el verdadero objeto de la acción, se plantea la siguiente diferenciación: para los litigantes, es decir, para las partes, es indudable que su actividad la dirigen a obtener una resolución que sea favorable a sus

peticiones, pero para el órgano jurisdiccional, se ha dicho, lo que importa es una resolución justa, aunque sea desfavorable a la petición de una de las partes.

Lo cierto es, que actualmente se sostiene que la misión del órgano jurisdiccional se resume simplemente diciendo que consiste en fallar. Ahora bien, consecuentemente con la postura que fundamenta la actividad de cada parte, en especial, se ha dicho también que la fuerza que impulsa a las partes, es el interés de obrar para obtener un procedimiento judicial en su favor.

Es a ellas a quienes corresponden las afirmaciones del juicio y la aportación de la prueba, a fin de proporcionar todo el material de conocimiento necesario para que el juez decida. El órgano jurisdiccional en cambio, no puede decirse que tenga un interés propio, fuera del interés general en la realización de la justicia, y a este fin, se somete su actuación.

“El principio individualista difundido por la Revolución Francesa inspiró los primeros Códigos Procesales, reconociendo a las partes como titulares de la litis, el dominio del proceso y dando a la sentencia los caracteres de un cuasi contrato.”³² Las nuevas orientaciones jurídicas consideran prevalente el interés de la comunidad en la justa composición de la litis, y de aquí que la situación del juez en el proceso haya evolucionado a medida que aquél salió del derecho privado para ingresar el derecho público. De mero espectador se ha convertido en director del proceso, cuyas funciones tienden a ampliarse.

A las partes se les limita su actuación en virtud de dos imperativos, admitidos no sin cierta discusión. Estos imperativos son el deber de veracidad y la obligación de auxiliar al tribunal. En cuanto al primero, la dificultad estriba en saber si esta exigencia, más de carácter moral que jurídico, puede elevarse a este último rango, porque lo cierto es que, frecuentemente, se hace uso de procesos simulados, como los casos en que se busca dolosamente la insolvencia del deudor, en virtud de ejecuciones aparentes o acciones completamente improcedentes, tratando de sorprender al juzgador. Sea cual fuere su

³² Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 186

carácter, lo verdaderamente importante es hacer resaltar que los códigos toman en consideración este problema, que visto a través del buen criterio del juzgador, puede conducir a evitar en parte, la actitud del litigante de mala fe.

En cuanto a la segunda, se discute, si las partes tienen la obligación de auxiliar al tribunal, facilitándole el conocimiento de los hechos y en caso de ejecución, absteniéndose de realizar actos que obstaculicen el cumplimiento de sus resoluciones; o bien, si este principio se agota solamente en su contenido de exigencia moral. Desde luego, que no puede obligarse a las partes a que aporten su prueba, en virtud del carácter dispositivo del proceso, pero existen casos en que sí puede exigirse su aportación. Por ejemplo, en el caso de exhibición de documentos, cuando esté comprobado que los posee una de las partes, pero se niega a exhibirlos.

2.3.2. Actos de las partes

Los actos de las partes pueden agruparse en tres categorías:

- A) Actos que pueden realizar con entera libertad, sin estar sujetos a la conformidad del juez o de la contraparte, como sucede por ejemplo, con el inicio de una demanda, el desistimiento, la interposición de recursos, entre otros;
- B) Actos que requieren el acuerdo de las partes, como sucede para la administración de la cosa común, nombramiento de peritos, entre otros; y
- C) Actos que no pueden ejercitarse ni aun mediando acuerdo entre las partes, como interponer recursos o excepciones fuera de término, entre otros.

2.3.3. Sucesión y sustitución de partes

Los diferentes vínculos o ligámenes que en el proceso se dan, pueden verse interrumpidos por diversos motivos. El menos importante de ellos, es el que se produce en razón de la ausencia del titular del órgano jurisdiccional, por fallecimiento o por cualquiera otra causa, pues los principales efectos que se originarían serían los consiguientes a causas de recusación o prohibiciones legales para el nuevo titular.

Otras son las consecuencias, cuando tales vínculos o ligámenes se refieren a las partes. Por ejemplo, en el caso de fallecimiento de una de las partes, es indudable que se produce una crisis en el proceso que suele agruparse dentro de las causas de interrupción procesal.

El proceso se continúa cuando se apersonan los representantes de la sucesión o los herederos. En el caso citado es cuando propiamente se da el caso llamado de sucesión de partes. A esta situación se refiere el Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual regula que: “Cuando la parte desaparece por muerte o por otra causa, el proceso se prosigue por el sucesor universal o en contra suya.”

Ahora, el concepto de sustitución es el que ha originado más confusión; sin embargo, se puede apreciar en el caso de la enajenación de la cosa litigiosa. En efecto, una operación de tal naturaleza puede perjudicar a la otra parte de la que la efectuó y por esta razón es que las leyes establecen ciertas medidas procesales de carácter precautorio, como son el embargo, la anotación de la demanda, entre otros; o bien, se permite la enajenación, pero en forma que el proceso continúe entre las partes originarias, con efecto también respecto del tercero a quien se hará extensivo mediante el procedimiento de la intervención obligada.

En este último caso, dice Alsina: “Tenemos una sustitución de parte, puesto que la que enajenó la cosa litigiosa continúa actuando, pero en representación de un interés ajeno, o sea del adquirente. Éste no puede intervenir en el proceso sino con el consentimiento de la parte actora, y en este supuesto, a la sustitución en la relación substancial, habrá que agregar la sustitución en la relación procesal. Esto se explica porque la sentencia debe referirse al momento en que se trabó la relación procesal, y los hechos posteriores no pueden alterarla sino cuando media conformidad de los sujetos procesales.”³³

Puede hacerse aquí también aplicación del principio nominado por Guasp como de la perpetuatio legitimationis y para el efecto Manuel de la Plaza indica: “Al problema de la enajenación del bien litigioso se tiene que referir mas, se puede decir que, desde el punto

³³ **Ibid.** Pág. 499

de vista del derecho civil, como es permitida la enajenación de cosas o créditos litigiosos, el problema, al igual que en la legislación española, conduce a un caso de legitimación procesal que falta en el transmitente, quien no puede actuar en el proceso por carecer de la misma.”³⁴

Hay que tener presente, pues, que en la sustitución de partes hay un cambio en la relación jurídica sustancial que se produce en el curso del proceso. Existe otro caso de sustitución, en la llamada sustitución procesal: “Que se diferencia de la de partes, en que los sujetos de la relación sustancial son los mismos, pero el derecho no lo ejerce el titular, sino un tercero en su propio interés. En este caso, comparece al proceso un tercero en litis, que aunque actúa en interés propio, defiende un derecho ajeno.”³⁵

Tampoco debe confundirse la sustitución procesal con la convencional y para distinguirlas basta pensar que en el caso de la representación convencional, el interés que se defiende es ajeno y lo es también el derecho (el del representado); en la sustitución procesal, el interés es propio aunque se defienda un derecho ajeno.

Pueden citarse como ejemplos de sustitución procesal las situaciones en que se ejercita la acción oblicua, en las que el acreedor hace valer la que corresponde a su deudor, pero en su propio interés.

También se presenta un caso similar en la citación de evicción, cuando el citado comparece en juicio y lo toma a su cargo; en esta situación, defiende un derecho ajeno, pero en interés propio, pues si resulta condenado es responsable con respecto al adquirente de la cosa.

2.4. Los actos procesales

Dentro del proceso, tanto las partes, el juez y los terceros desarrollan cierta actividad tendiente a crear, modificar o extinguir una relación jurídica procesal, esta actividad es la

³⁴ De la Plaza, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 305

³⁵ Chiovenda, Giuseppe. **Principios del derecho procesal civil.** Pág. 304

que se conoce como actos procesales y se desarrollan por voluntad de los sujetos procesales, la presentación de la demanda y su contestación son ejemplos de actos procesales de las partes, la resolución y notificación, actos procesales del juez o sus auxiliares, la declaración de un testigo o la presentación de un dictamen de expertos, actos de terceros.

Los hechos procesales, por otro lado, son acontecimientos, que sin ser voluntarios, proyectan sus efectos dentro del proceso, como la muerte de una de las partes o la pérdida de capacidad, que son claros ejemplos de hechos procesales. Es decir, los actos procesales se diferencian de los hechos procesales porque aquellos aparecen dominados por la voluntad y siendo el proceso un producto de la voluntad humana, de ahí la importancia del estudio de los primeros.

2.4.1. Concepto

Aguirre Godoy señala que: “Todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal.”³⁶

Guasp da la siguiente definición: “Aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal.”³⁷

De acuerdo a José Almagro Nosete: “El acto procesal es una especie de acto jurídico, es decir, una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica-procesal.”³⁸

Par Couture el acto procesal: “Es aquel hecho dominado por la voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales.”³⁹

³⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 33

³⁷ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 317.

³⁸ Almagro Nosete, José. **Derecho procesal.** Pág. 214

³⁹ Couture, José. **Ob. Cit.** Pág. 37.

2.4.2. Requisitos de los actos procesales

Guasp entiende por requisitos: “La circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado.”⁴⁰

Conforme a la sistemática que emplea Guasp, deben examinarse los requisitos subjetivos, los objetivos y los de actividad.

➤ **Requisitos subjetivos**

En cuanto a los requisitos subjetivos o sea los que hacen relación al sujeto que los produce, son dos los que considera Jaime Guasp fundamentales: la aptitud y la voluntad, de los cuales se hace referencia a continuación.

➤ **Aptitud**

Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de: A) jurisdicción, B) competencia y C) compatibilidad relativa (también subjetiva) que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación. Si se refiere a las partes, deben tener A) capacidad legal (para ser parte y para realizar actos procesales), B) estar debidamente legitimadas y C) gozar de poder de postulación, o sea estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige. Si se trata de terceros debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; A) terceros interesados, que sin ser partes formulan peticiones en el proceso; y B) terceros desinteresados, como son los testigos, los peritos y los administradores.

⁴⁰ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 318.

➤ Voluntad

Como todo acto procesal es motivado por una voluntad interna, no apreciable más que por la forma en que se exterioriza, es posible que no haya concordancia entre la determinación voluntaria interna y la declarada, en cuyo caso hay que tener criterios para poder resolver esa dificultad. Para el efecto Jaime Guasp sostiene que en estos casos, en principio, debe estarse a la pura exteriorización de la voluntad. Dice que: “Dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con lo que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real.”⁴¹

Se puede indicar que tratándose de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del juez, cuya capacidad es un presupuesto de la relación procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de voluntad. El error de hecho en que hubiera incurrido el actor en la demanda o cualquiera de las partes en la interposición de un recurso no podría ser invocado válidamente para evitar los efectos del acto. Lo mismo puede decirse en cuanto al dolo y la violencia, porque son incompatibles con la naturaleza del proceso. El dolo no es, en definitiva, sino el error provocado en cuanto determina la ejecución o inexecución de un acto en un supuesto inexistente; y la violencia es la presión física o moral que impide la libre manifestación de la voluntad; pero en el proceso las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan su decisión, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo la presión de la otra. Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del Código Civil sobre los vicios del consentimiento.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 319

➤ **Requisitos objetivos**

Siguiendo el planteamiento de Jaime Guasp para la explicación de estos requisitos, debe señalarse que el acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En consecuencia, los requisitos objetivos son: posibilidad, idoneidad y la causa.

➤ **Posibilidad**

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

La posibilidad física a su vez se desdobra, porque puede ser: A) formal, o sea externamente apto para que sea apreciable; y B) material, o sea internamente apto para su ejecución. Aclara estas ideas Jaime Guasp con los siguientes ejemplos: “Una petición ininteligible carece del requisito de posibilidad formal. Un acto que ordene la elevación de una planta nueva en un edificio de varios pisos en el plazo de veinticuatro horas, carece de posibilidad material. En cambio, la posibilidad moral se contrae a la valoración ética del acto e impide que se ejecuten actos con fines inmorales o ilícitos.”⁴²

➤ **Idoneidad**

La idoneidad que aquí se trata no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre el que recae. O sea en las palabras de Guasp, puede ser el objeto física y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en que se intenta recoger. Cita el ejemplo de una pretensión de menor cuantía que quisiera hacer valer en un juicio declarativo de mayor cuantía.

⁴² **Ibid.** Pág. 319

➤ **Causa**

Guasp señala que: “La causa de un acto procesal es su porqué jurídico, la razón objetiva del mismo; no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza.”⁴³ Indica que en algunos casos ese porqué jurídico está determinado en un motivo legal como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impiden que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo. Cita como ejemplo el caso de los recursos de apelación, en los que no hay motivos específicos, pero quien lo interpone debe tener interés en recurrir.

En el derecho guatemalteco tampoco existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, aun cuando los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. Sí existe la disposición del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, en la cual se recoge la noción del interés jurídico, que entraría como un principio del derecho positivo guatemalteco, susceptible de ser aprovechado en la determinación de la jurisprudencia en lo que a los demás actos procesales se refiere.

➤ **Requisitos de actividad**

Son los últimos que se citan para concluir con las exigencias que deben reunir los actos procesales dotados de eficacia, según la doctrina de Guasp. Son ellos los requisitos de lugar, tiempo y forma.

En cuanto al lugar debe distinguirse la circunscripción o territorio jurisdiccional; la sede, o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional dentro de esa circunscripción; y el local o recinto topográfico como lo denomina Guasp, en donde tiene su asiento físico el

⁴³ **Ibid.** Pág. 321

tribunal. Esta diferenciación permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, a través de los llamados despachos, exhortos y suplicatorios. También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional.

En lo que toca al tiempo de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración. Finalmente, la forma de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

2.4.3. El tiempo en los actos procesales

Es importante estudiar por separado el requisito de tiempo en los actos procesales, ya que éstos están concebidos para ser realizados en un momento dado o dentro de un espacio de tiempo prefijado. Asimismo, es importante por lo que puede ocurrir con aquellos actos que se ejecutan fuera del espacio de tiempo prefijado. Unas veces ese acto procesal ejecutado fuera de tiempo adolece de nulidad, pero otras veces no. Esta consecuencia depende de su naturaleza.

➤ El plazo

Los plazos son espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de actos procesales unilaterales; es decir, para las actividades de las partes fuera de las vistas, como es, por ejemplo, la interposición de un recurso por éstas. Guasp indica que: “El plazo está constituido por un espacio de tiempo, una serie de días, diferenciándolo del término que es el período de tiempo constituido por un momento o serie de momentos breve, no superior al día.”⁴⁴

Tanto en la doctrina como en las legislaciones existe la tendencia de unificar ambas figuras en un solo nombre genérico, ya sea de término o plazo. Pero de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial vigente se le denomina plazos.

⁴⁴ **Ibid.** Págs. 328-329

De manera que, cuando se habla de términos o plazos en el sistema guatemalteco, se está refiriendo al espacio de tiempo concedido por la ley o por el juez para la realización de determinados actos procesales.

2.4.3. Clasificación de los plazos

➤ Legales

Los plazos legales son aquellos que están establecidos en la ley. Por ejemplo: en el Código Procesal Civil y Mercantil para contestar la demanda (Artículo 111); para interponer excepciones previas (Artículo 120); el ordinario de prueba (Artículo 123); el de las publicaciones de remate (Artículo 313); para otorgar la escritura traslativa de dominio (Artículo 324), etc.

➤ Judiciales

Son aquellos que el juez señala. Por ejemplo: en el Código Procesal Civil y Mercantil el extraordinario de prueba (Artículo 124); para fijar la garantía en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución (Artículo 532). Los anteriores plazos están mencionados en la ley, pero sólo en cuanto a su duración máxima. Mas en algunas situaciones la ley no señala ningún plazo y no por ello el juez está en imposibilidad de fijarlos. En estos últimos casos se aplica la disposición del Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, por la que el juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.

➤ Convencionales

Los plazos convencionales se presentan con menos frecuencia en un proceso. Sin embargo, hay situaciones en que pueden darse, como por ejemplo, cuando las partes convienen en dar por concluido el término de prueba y lo piden así al juez de común acuerdo.

2.4.4. Comunes y particulares

Es común cuando corre igualmente para las partes en el proceso. El ejemplo en el Código Procesal Civil característico es el de prueba, tanto en los procesos (Artículos 123 y 124) como en las tercerías excluyentes (Artículo 550).

Es particular cuando se refiere a una parte o persona, por ejemplo en el Código Procesal Civil y Mercantil el que se da al demandado para que conteste la demanda o al tercero emplazado para que comparezca en el proceso por considerarse vinculado con el litigio que se ventila (Artículo 553), o el que se da para expresar agravios a quien ha interpuesto recurso de apelación (Artículo).

Es importante diferenciar los términos comunes y particulares, ya que es diferente la forma como se computa la distancia temporis o duración del plazo, según se trate de un plazo común o particular.

- A) Prorrogables e improrrogables: Esta división de los plazos se hace en atención a que puedan extenderse o no para el cumplimiento de los actos procesales. En principio, no hay ningún impedimento para que el juez pueda extender los términos que él mismo ha fijado, si no está señalada su duración máxima en la ley, o bien dentro de ella.

Los plazos legales son por lo general improrrogables, a menos que la misma ley lo permita. Así ocurre por ejemplo en el Código Procesal Civil y Mercantil en el término ordinario de prueba que puede prorrogarse por diez días más a solicitud de parte (Artículo 123). En cambio son improrrogables los plazos que se conceden para la interposición de los recursos.

No debe confundirse la prorrogabilidad o improrrogabilidad de un plazo con su carácter perentorio, ya que un plazo perentorio es improrrogable, pero no todo plazo improrrogable es perentorio. La perentoriedad se determina en razón de que

el acto procesal no puede ejecutarse fuera del plazo, porque en virtud de la preclusión se ha producido la caducidad del derecho a ejecutar el acto procesal.

- B) Perentorios y no perentorios: Couture denomina a los perentorios como plazos fatales y plazos preclusivos, por los efectos que producen. Los define como aquellos que, vencidos, producen la caducidad del derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. Caso claro que no deja lugar a dudas de un plazo perentorio es el señalado para interponer recurso de apelación. (Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 602).

En cambio, en los plazos no perentorios se necesita un acto de la parte contraria para producir la caducidad del derecho procesal. Generalmente, el acto de la parte contraria se concreta en lo que la práctica llama acuse de rebeldía, expresión del principio dispositivo que deja el impulso del proceso a la parte y mediante el cual se provoca la caducidad del derecho que no se ejercitó.

En Guatemala, se acoge la orientación de Couture, al establecerse que los plazos y términos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil 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. Esta disposición se incluyó para recoger el principio de impulso oficial. Sólo en determinadas situaciones se exige el acuse de rebeldía, o sea se fija el carácter no perentorio de los plazos, y ello por consideraciones muy fundadas. Así ocurre en el caso de la rebeldía del demandado una vez que ha sido debidamente emplazado. Conforme al Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, se requiere el acuse de rebeldía para provocar la preclusión y la caducidad consiguiente; si no se hace así, la demanda puede ser contestada teniendo tal acto plena validez y busca favorecer el derecho de defensa.

- C) Ordinarios y extraordinarios: Los ordinarios son aquellos que se determinan sin que medie ninguna consideración especial para la ejecución de los actos

procesales; en cambio los extraordinarios se fijan cuando concurren motivos específicos que salen fuera de lo común. En el sistema guatemalteco, se puede citar como ejemplo el término extraordinario de prueba a que se refiere el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el juicio ordinario, que no puede exceder de 120 días.

➤ **Modo de computar los plazos**

La duración de un plazo (distancia temporis) comprende el tiempo que transcurre desde que comienza a correr hasta que expira, pero para que se abarque con exactitud ese lapso la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 42 da reglas especiales al respecto. Como los plazos pueden computarse por horas, días, meses y años, estas unidades de tiempo dan origen a determinadas reglas que son las siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del siguiente.
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano. Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.
- d) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.
- e) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio.

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

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

- A) **Dies a quo y dies ad quem:** Dies a quo es el punto inicial en cuanto al cómputo. Según la Ley del Organismo Judicial, los plazos empiezan a computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas que será a partir del momento de la última notificación o el fijado para su inicio y si se tratare de la interposición de un recurso a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente. Los días empiezan a contarse desde la media noche, cero horas. La noche comienza a contarse desde las dieciocho horas.
- B) **Dies a quem:** Es el momento final en cuanto al cómputo de los plazos. La parte final del inciso c) del Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial, regula en cuanto a los plazos que terminarán los años y los meses, la víspera de la fecha en que han principiado a contarse. Las noches terminan a las seis horas del día siguiente al que se empezaron a contar conforme al inciso b) del Artículo 45 de la misma ley.
- C) **Plazo de la distancia:** En el sistema guatemalteco, el plazo no se determina por una unidad de longitud prefijada en la ley (por ejemplo un día por cierta cantidad de kilómetros), ya que este criterio sólo era valedero cuando las vías de comunicación eran difíciles. Se prefiere dejar al arbitrio judicial la fijación del plazo de la distancia, pero sólo en cuanto a este punto, ya que en lo que respecta a su concesión es imperativo. Así lo dice el Artículo 48 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “Plazo de distancia. El plazo por razón de la distancia es imperativo, y la autoridad lo fijará según los casos y circunstancias.”

- D) **Suspensión de los plazos:** En caso de fuerza mayor o caso fortuito, debe reconocerse la suspensión de los plazos en aplicación de principios generales del derecho. Asimismo, es imposible que una catástrofe o calamidad pública, o una huelga de laborantes de los tribunales, no produzca la suspensión de los plazos legales y judiciales. Es por ello que el Artículo 50 de la Ley del Organismo Judicial, regula lo siguiente: “Impedimento. Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento.”
- E) **Habilitación de tiempo:** Esta situación está regulada en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 47 que señala lo siguiente: “Actuaciones de urgencia. Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes.”

En consecuencia, es el propio juez el que debe resolver la situación o la solicitud que exija la habilitación de tiempo. La Ley del Organismo Judicial, no dice cuándo debe formularse esta solicitud, si con anticipación al comienzo del tiempo inhábil o durante éste. El Código Procesal Civil y Mercantil, sí lo dice en el Artículo 65 y expresa que: “La habilitación deberá pedirse antes de los días o de las horas inhábiles.” Pero esta disposición se entiende que es para diligencias que están pendientes de llevarse a cabo.

Asimismo, en algunos casos específicos en que la recepción de la prueba puede prolongarse, como ocurre en la diligencia de testigos, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley número 107, el Artículo 159 dispone que: “Si en la audiencia señalada para recibir su declaración no pudiere terminarse la diligencia, se tendrá por habilitado todo el tiempo que sea necesario.”

2.4.5. Clasificación de los actos procesales de comunicación

De acuerdo con la terminología de Couture, los actos de comunicación son aquellos por los cuales el tribunal pone en conocimiento de las partes, de terceros, o de las autoridades, las resoluciones que se dictan en un proceso, o las peticiones que en él se formulan.

Se deben distinguir diferentes figuras que a veces se confunden en la práctica pero cuyo concepto es bastante preciso. Son ellas: La citación, la notificación, el emplazamiento y el requerimiento, las cuales se verán a continuación.

➤ La citación

Consiste en poner en conocimiento de alguna persona un mandato del juez o tribunal que le ordena concurrir a la práctica de alguna diligencia judicial. El Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que: “No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia.”

Al respecto, existe pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad que señalan que dicho Artículo releva a cualquier persona de comparecer ante autoridad, funcionario o empleado público cuando no se le informa expresamente sobre el objeto de la diligencia. El hecho de citar a una persona sin cumplir estos requisitos implica en sí infracción a tal precepto.

➤ La notificación

Es el acto por el cual se hace saber a una persona una resolución judicial, en la forma determinada por la ley, se trata de actos de comunicación, que al igual que los otros mencionados, son ejecutados por el personal subalterno del tribunal.

En el Código Procesal Civil y Mercantil lo relativo a notificaciones está regulado en los Artículos 66 a 80, y lo que respecta a exhortos, despachos y suplicatorios en los Artículos 81 a 85. De acuerdo con la regulación del Código, las notificaciones deben hacerse personalmente, por los estrados del tribunal, por el libro de copias y por el Boletín Judicial (Artículo 66).

➤ **Personal**

En el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, están señalados los actos procesales que deben notificarse personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes. Son ellos:

- “1° La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto.
- 2° Las resoluciones en que se mande hacer saber a las partes qué juez o tribunal es hábil para seguir conociendo, en virtud de inhibitoria, excusa o recusación acordada.
- 3° las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para un acto o para la práctica de una diligencia.
- 4° Las que fijan término para que una persona haga, deje de hacer, entregue, firme o manifieste su conformidad o inconformidad con cualquier cosa.
- 5° Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas.
- 6° Las resoluciones en que se acuerde un apercibimiento y las en que se haga éste efectivo.
- 7° El señalamiento de día para la vista.
- 8° Las resoluciones que ordenen diligencias para mejor proveer.
- 9° Los autos y las sentencias.
- 10° Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso.”

Todas las anteriores notificaciones, según el mismo Artículo 67, no pueden ser renunciadas y el día y hora en que se hagan el notificador dejará constancia de ellas con

su firma y con la del notificado, si quisiere hacerlo, ya que en caso contrario el notificador simplemente da fe de la negativa y la notificación es válida.

La forma de hacer las notificaciones personales se encuentra descrita en el Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuyo párrafo primero dice: “Para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado de esa forma.”

Establece el segundo párrafo del mencionado Artículo 71, que: “Estas notificaciones también pueden hacerse entregándose la copia de la solicitud y su resolución en las propias manos del destinatario, dondequiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal. Cuando la notificación se haga por notario, el juez entregará a éste, original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente, debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido.”

“Los notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente. Si al notificador le consta, personalmente o por informes, que la persona a quien hay que notificar se encuentra ausente de la República o hubiere fallecido, se abstendrá de entregar o fijar cédula, poniendo razón en los autos.” (Artículo 74 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El Código Procesal Civil y Mercantil, no permite la notificación por edictos sino en casos especiales, como sucede en los procesos de ejecución cuando no se supiere el paradero del deudor o no tuviere domicilio conocido, en cuyo evento el requerimiento y el embargo se hacen por medio de edictos publicados en el Diario Oficial y surten efectos desde el

día siguiente al de la publicación, sin perjuicio de observarse lo dispuesto en el Código Civil respecto de ausentes (Artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Otros casos especiales en que se convoca a los interesados por edictos se dan en los concursos y en la quiebra; y en algunos asuntos de jurisdicción voluntaria: en materia de declaratoria de incapacidad, en las diligencias de ausencia y muerte presunta, en las solicitudes de cambio de nombre, en las diligencias de identificación de persona cuando se trate de identificar a un tercero, para la constitución de patrimonio familiar y desde luego en el proceso sucesorio.

En materia de notificaciones son importantes las disposiciones que establecen los requisitos que debe contener la cédula de notificación y el plazo de veinticuatro horas para que el notificador practique la notificación personal; la que prohíbe que en las notificaciones se hagan razonamientos o se interpongan recursos, a menos que la ley lo permita; la que establece que las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la preceptuada por el Código citado son nulas; y la que concede facultad a las partes para darse por notificadas, en cuyo caso, la notificación surte efectos, desde este momento.

En cuanto al señalamiento de lugar para que se hagan las notificaciones, el Código referido resuelve el problema estableciendo la obligación a cargo de los litigantes de señalar casa o lugar para ese efecto, que esté situado dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal (sede), el cual en la capital se fija dentro del sector comprendido entre la primera y la doce avenidas y la primera y la dieciocho calles de la zona uno, salvo que se señalare oficina de abogado colegiado, en cuyo caso no rige esta limitación del perímetro. En dicha casa o lugar se harán las notificaciones, aunque se cambie de habitación, mientras no se señale uno diferente dentro del mismo perímetro.

El párrafo segundo del Artículo 79 dice: “No se dará curso a las primeras solicitudes donde no se fije por el interesado lugar para recibir notificaciones de conformidad con lo anteriormente estipulado. Sin embargo, el demandado y las otras personas a las que la resolución se refiera, serán notificados la primera vez en el lugar que se indique por el solicitante. Al que no cumpla con señalar en la forma prevista lugar para recibir

notificaciones, se le seguirán haciendo por los estrados del tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno.”

Esta disposición importantísima merece algún comentario. El hecho de que el Artículo diga que el demandado y las otras personas a las que la resolución se refiera, serán notificados la primera vez en el lugar que se indique por el solicitante, no quiere decir, se entiende, que si ésta ha indicado una dirección errónea, de buena o mala fe, la notificación sea válida. Si tal fuera el caso la notificación no produce ningún efecto, salvo que se consienta, y puede ser impugnada.

Funciona aquí la notificación por estrados, en forma bastante rigurosa, ya que basta que el interesado no indique, en su primera solicitud, el lugar que fija para recibir notificaciones dentro del perímetro indicado, o bien oficina de abogado, para que las notificaciones se le continúen haciendo por los estrados del tribunal.

Dispone el Código citado que en los juzgados menores donde no hubiere notificador, las notificaciones las hará el secretario o la persona autorizada para ese fin, mediante citación que debe hacerse al interesado para que concurra al tribunal, y si no compareciere, se procederá a efectuarla en la forma en que se practican las notificaciones personales.

➤ **Por estrados**

Las notificaciones que no deban hacerse personalmente, se harán a los litigantes por los estrados o por los libros de copias del tribunal y surtirán sus efectos dos días después de fijadas las cédulas en los estrados o de agregadas las copias a los legajos respectivos. Además de esta actuación, debe enviarse copia de la cédula de notificación, por correo, a la dirección señalada para recibir notificaciones, sin que este requisito altere la validez de las notificaciones hechas. Este requisito del envío de la copia por correo, no obstante que el Código en mención establece una sanción pecuniaria de cinco quetzales que se impondrá al notificador que incumpla esa obligación, en la práctica no se cumple.

➤ **Por libros**

La notificación por libros también se encuentra en el Artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el párrafo anterior, por lo que no hace falta pronunciarse nuevamente sobre el mismo. Por su parte, Mario Gordillo señala que: “En el actual proceso, de las cuatro formas de notificación señaladas por el artículo 66 del Código citado, en la práctica son de uso constante las personales y por los estrados del tribunal, mientras que el libro de copias y el boletín judicial aún no son utilizadas, este último en su criterio es de significada importancia ya que permitiría celeridad en los actos procesales de comunicación.”⁴⁵

➤ **El emplazamiento**

Es el llamamiento que se hace, no para concurrir a un acto especial o determinado, sino para que, dentro de un plazo señalado, comparezca una persona al tribunal a hacer uso de su derecho, debiendo soportar en caso contrario los perjuicios que de su omisión derivaren. “El emplazamiento para contestar una demanda supone el derecho y a la vez la carga del demandado, de reaccionar ante la interposición de aquella durante el plazo fijado en la ley.”⁴⁶

En palabras más sencillas, emplazar es el llamado que hace el juez a un sujeto procesal a un juicio, es decir que ha sido demandado y que dependiendo la clase de juicio o la vía en que se tramita el asunto de litis tendrá un plazo para tomar una actitud frente a la demanda.

Se puede indicar en cuanto al emplazamiento, que presentada la demanda, conforme a los requisitos de forma enunciados (es importante señalar que el juez no puede in limine, rechazar una demanda analizando el fondo de la misma, debiéndose señalar que existen ciertos requisitos en la demanda que son subsanables y por ende que debieran impedir al juez rechazar las solicitudes por omisión de las mismas) el juez debe conceder a la parte

⁴⁵ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 39.

⁴⁶ Aguirre, Mario. **Ob. Cit.** Págs. 343-344.

demandada, conforme al principio del debido proceso, un tiempo para que se pronuncie frente a la acción del actor, este plazo que se conoce como emplazamiento puede definirse como el tiempo que el juez otorga al demandado para que tome una actitud frente a la demanda, en el juicio ordinario y al tenor del Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, es de nueve días hábiles, es decir, es en este plazo que el sujeto pasivo de la relación procesal (demandado) debe tomar una actitud frente a la acción del actor.

➤ **El requerimiento**

Es el acto de intimar a una persona, con base en una resolución judicial, para que haga o se abstenga de hacer alguna cosa.

CAPÍTULO III

3. Juicio ejecutivo

3.1. Origen

El juicio ejecutivo fue conocido por la legislación romana y se encuentran antecedentes de él en la Ley de las Doce Tablas, a este respecto: “Siendo pues tan justo y razonable el objeto de este procedimiento, no es de admirar que se encuentra establecido desde las primeras disposiciones legales de toda legislación equitativa. Así en el derecho romano se haya consignado desde las leyes de las Doce Tablas, en el Código y el Digesto abundan numerosos y variados procedimientos rápidos y sencillos para asegurar a los acreedores el pronto pago de sus créditos.”⁴⁶

Un proceso es ejecutivo cuando: “La pretensión de la parte que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el juez de una condena física, de un hacer distinto del mero declarar como son la dación y la transformación.”⁴⁷

El proceso ejecutivo no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba pre constituida. Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

3.2. Concepto

El juicio ejecutivo es: “La fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria. Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en rigor un juicio, sino un

⁴⁶ Pallares, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 486

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 487

medio expeditivo para efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tienen fuerza compulsiva especial.”⁴⁸

Otra definición de juicio ejecutivo es: “Por la índole de la acción, en primer término y opuesto al juicio declarativo, aquél en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutorio, más genéricamente, la ejecución forzosa de la condena en un juicio ordinario.”⁴⁹

3.3. Clasificación

3.3.1. Clasificación doctrinaria

Inicialmente se clasificó a los procedimientos ejecutivos en:

- A) Procesos ejecutivos de dación: En éstos la actividad del órgano jurisdiccional consiste o bien en la entrega de una cantidad de dinero o en la entrega de una cosa distinta del dinero.

- B) Procesos ejecutivos de transformación: En éstos la actividad del órgano jurisdiccional es distinto de dar, radica en un hacer o deshacer forzoso o bien en la distribución de un patrimonio.

La clasificación anterior sirve al autor Jaime Guasp, para hacer una clasificación cuatrimembre de los juicios ejecutivos por lo que a continuación se transcribe lo que al respecto expone dicho autor, citado por el doctor Mario Aguirre Godoy: “Cabría entonces, sustituir aquella clasificación bimembre, que aparece como insuficiente, por otra cuatrimembre que tenga en cuenta las variantes distintas. Si se observa que la decisión que consiste en la entrega de una cantidad de dinero lleva siempre consigo la expropiación de los bienes del deudor; que la dación que consiste en la entrega de una cosa lleva consigo la satisfacción específica del

⁴⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 459

⁴⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 546

acreedor; que la ejecución que consiste en hacer o deshacer forzoso transforma la realidad física tal como existía anteriormente y por último que la ejecución que consiste en el reparto de un patrimonio supone la distribución en sentido técnico de ese patrimonio entre varios sujetos, se podría hablar de cuatro tipos fundamentales de procesos de ejecución: 1) La ejecución expropiativa; 2) La ejecución satisfactiva; 3) La ejecución transformativa; y 4) La ejecución distributiva”.⁵⁰

3.3.2. Clasificación legal

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, los procesos ejecutivos se encuentran regulados en el libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley número 107, en la forma siguiente:

En el título primero se encuentra el capítulo uno, el cual contiene la vía de apremio con la procedencia de ejecución en vía de apremio, ejecución de sentencia, ineficacia del título, en el capítulo dos se hace referencia al embargo con el mandamiento de ejecución, el ejecutor, ausencia del deudor, pago y consignación, embargo, medidas conservatorias, efectos del embargo, el embargo de créditos, el depositario, bienes inembargables, embargos de sueldos, anotación del embargo, aplicación del embargo, reducción y sustitución de bienes embargados, así como la tasación. En el capítulo tres, se indica el remate, con la orden, avisos, el remate, el derecho de tanteo, la responsabilidad del subastador, falta de interesados en el remate, la liquidación, el pago en efectivo, el sobrante del mismo, el rescate de los bienes rematados, el depósito del precio, la escrituración, los recursos y la entrega de bienes.

En el título dos se regula el juicio ejecutivo, iniciando con el capítulo uno el cual contiene el título ejecutivo con la procedencia de éste y la integración del procedimiento. El capítulo dos regula los procedimientos, iniciando con la audiencia al ejecutado, la incomparecencia del ejecutado, la oposición de éste, la sentencia, efectos de la incompetencia, los recursos y el juicio ordinario posterior.

⁵⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 153

El título tres regula las ejecuciones especiales, iniciando con la ejecución de obligaciones de dar y de hacer, ejecución de la obligación de escriturar, ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer.

Por su parte el título cuatro regula la ejecución de sentencia, en el cual se encuentra el capítulo uno con la ejecución de sentencias nacionales en éste se encuentran las normas aplicables a la ejecución de sentencias, posesión de bienes, ejecución provisional y el incumplimientos de sentencias. En el capítulo dos se regula la ejecución de sentencias extranjeras, indicando la eficacia de la sentencia, las condiciones para la ejecución, asimismo hace referencia al juez competente y requisitos del título.

El título cinco regula la ejecución colectiva, iniciando con el capítulo uno que contiene el concurso voluntario de acreedores, proposición de convenio, convenio, convenio extrajudicial, contenido de la solicitud de convenio judicial, auto que declare el estado de concurso voluntario, dictamen de la comisión, lista de acreedores, terminación del procedimiento de concurso voluntario, junta general de acreedores, representación de los acreedores, quórum, desarrollo de la junta, justificación de los créditos, deliberación, votación, nueva junta de acreedores, aprobación del convenio, oposición al convenio, trámite de la oposición, efectos de la cosa juzgada, efectos de la falta de aprobación judicial, actos nulos, anulación del convenio y cesación del cargo de depositario. El capítulo dos contiene el concurso necesario de acreedores, procedencia del concurso necesario, auto que declare el estado de concurso necesario, efectos de la declaratoria, documentos que debe presentar el deudor, operaciones corrientes, junta general de acreedores, terminación del procedimiento del concurso necesario y la integración del procedimiento. En el capítulo tres se hace referencia a la quiebra, indicando la procedencia de la declaratoria y el auto que declare la quiebra, las atribuciones del síndico, ocupación de los bienes y la oposición del deudor, el inventario y avalúo, realización de los bienes, el depósito del producto de la venta, el informe del depositario, la rectificación del avalúo y las bajas para la liquidación, la clasificación de la quiebra, así como la memoria del síndico, también indica lo referente a la nueva junta general, a la graduación de créditos y liquidación del concurso, el fuero de atracción, proyecto de

distribución de bienes no realizados, los bienes que no admiten cómoda división, los honorarios y las piezas del auto.

3.4. Procedimiento

Como se puede analizar son varios los procedimientos ejecutivos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, pero para efectos del presente trabajo únicamente se analizarán los procedimientos de los procesos ejecutivos en la vía de apremio y el ejecutivo propiamente dicho.

3.4.1. Procedimiento del proceso ejecutivo en la vía de apremio

➤ Demanda

La demanda en esta clase de procesos debe llenar los mismos requisitos legales exigidos para la demanda en el proceso ordinario, requisitos enumerados en el Artículo 61 que se complementa con el Artículo 106. Por la naturaleza del proceso ejecutivo se requiere indispensablemente que el título ejecutivo traiga aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

➤ Mandamiento de ejecución y embargo

De conformidad con el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Promovida la vía de apremio, el juez calificara el título en se funde y si lo considerase suficiente despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca ya que en estos casos se ordenará se notifique la ejecución señalándose día y hora para el remate de conformidad con el Artículo 313.”

El requerimiento de pago y embargo, en su caso se hacen, desde luego sin notificación previa del deudor, pues son medidas cautelares. Es a partir de la fecha de requerimiento

que empieza a correr el plazo a que se refiere el último párrafo del Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil.

➤ **Oposición**

En los tribunales civiles en la primera resolución se concede audiencia por tres días al ejecutado, con base en lo regulado en el último párrafo del Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, que es el plazo que tiene el ejecutado para interponer sus excepciones, por lo que se considera que no es necesario dar dicha audiencia, ya que las mismas se tramitan por el procedimiento de los incidentes y es el ejecutado el que debe promover el incidente, en el cual se le dará audiencia al ejecutante por dos días.

Únicamente, proceden las excepciones cuando destruyen la eficacia del título y se fundamentan en prueba documental y en el caso de la sentencia y el laudo arbitral únicamente se admitirán aquellas excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia, las cuales también deben llenar el requisito de fundamentarse en prueba documental.

No se diferencian excepciones previas ni perentorias y se tramitan por el procedimiento de los incidentes y son resueltas mediante un auto que tiene los efectos de una sentencia, ya que en el caso de ser declaradas con lugar las excepciones, se da por terminado el proceso, puesto que la ley limita el recurso de apelación en esta clase de procesos, únicamente para la resolución que no admita para su trámite la ejecución en la vía de apremio y contra el auto que apruebe el proyecto de liquidación.

➤ **Trámite de oposición, resolución y recursos**

El trámite aplicable a las excepciones que se interpongan es el de los incidentes regulado en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, que indica: se da dos días de audiencia a la otra parte, si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y fuere necesaria la apertura de prueba, las partes deben ofrecer las pruebas individualizándolas al promover el incidente o al evacuar la audiencia, en tal caso se abrirá a prueba el incidente por el plazo de diez días.

El juez resolverá sin más trámite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiera abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo después de concluido el de prueba. La resolución que se profiera tiene la forma de un auto y los efectos de una sentencia, la cual no puede ser impugnada por medio de recursos de apelación, ya que el Artículo 325 del Código Procesal Civil y Mercantil, limita este recurso únicamente para que se interponga cuando no se admita la vía de apremio y contra el auto que apruebe la liquidación.

➤ **Tasación**

Cuando el embargo recae sobre bienes muebles o propiedades, regularmente su valor no es conocido por el ejecutante, por lo que es necesario en el caso de remate o realización de los mismos, efectuar su tasación que consiste en el avalúo o justiprecio que realizan los peritos nombrados por el juez, a menos que los interesados se hubieren puesto de acuerdo en el valor por el cual se llevará a cabo la subasta. En el caso de inmuebles, es común que el ejecutante se incline por solicitar que el remate se lleve a cabo con base en la cantidad de dinero adeudado y no en el valor en que está declarado el inmueble en la matrícula fiscal.

➤ **Remate**

El remate: “Es el acto procesal que se constituye en la venta en pública subasta de bienes del deudor, realizada judicialmente para que, ya fuere con el pago del subastador o la adjudicación que se haga al ejecutante quede satisfecha su reclamación.”⁵¹

En este acto procesal además del juez, el secretario y las partes que comparecen, intervienen otras personas como son:

- A) Pregonero: que es el empleado del tribunal encargado de anunciar el remate y las posturas u ofrecimiento que se haga por los bienes.

⁵¹ Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Pág. 123

B) Postor: quien participa en el remate como interesado en la cosa subastada.

C) Rematario o subastador: que es la persona en quien se finca el remate y la llamada a cumplir con las condiciones a que se obligó en el remate. Hay veces en que el ejecutante puede pasar a ser el rematario por adjudicársele los bienes en pago por falta de interesados en el mismo.

➤ **Orden de remate**

Para que proceda la orden de remate, es necesario además del avalúo o determinación de su base, que esté acreditado en el expediente fehacientemente el embargo. En el caso de los bienes inscritos, se acredita el embargo por medio del despacho razonado por el Registro General de la Propiedad, con el fin de establecer las operaciones que se han registrado al bien y verificar si aparecen otras anotaciones, gravámenes o limitaciones, lo que se hará constar en los avisos y edictos de remate para conocimiento de los interesados y de otros acreedores.

El Código Civil, en el Artículo 1564, regula: “En las ventas judiciales no habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero sí a todo lo dispuesto en los Artículos anteriores”. El Artículo transcrito hace referencia al saneamiento por vicios ocultos, el cual tiene relación con el remate al plantearse la interrogante, en el caso en el que se vendió en pública subasta un inmueble, que adolece de vicios ocultos (que lo hacen impropio o inútil para el uso a que se destina o que se disminuye ese uso) contra quién puede el rematario, iniciar cualesquiera de las acciones que establece la ley: redhibitoria o estimatoria.

De lo anterior, se puede indicar que deben deducirse en contra del ejecutado, porque él es el causante de la venta en pública subasta, ya que se dió para pagar una deuda que éste tenía.

➤ **Celebración del remate**

El día y hora señalados, el pregonero del juzgado anunciará el remate del inmueble y las posturas que se hagan, de las cuales el secretario tomará nota. Cuando no haya posturas el juez procederá a adjudicársela al ejecutante. La diligencia, se hará constar en acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que hayan intervenido y sus abogados.

Para que los postores puedan participar en la subasta, es necesario que previamente depositen en la secretaría del tribunal, el diez por ciento del valor de sus ofertas, a menos que el ejecutante los dispense de esta obligación. Si se tratare de varios bienes los que se subastan, las posturas se harán por separado conforme el valor de cada uno de ellos.

La responsabilidad que adquiere el rematario se resume en cumplir con las condiciones a que se obligó en el remate, ya que de no hacerlo así perderá a favor del ejecutante y es abono de la obligación por la que se ejecutó, el depósito que hubiera hecho para garantizar su postura, quedando además responsable de los daños y perjuicios que ocasionare.

➤ **Adjudicación al ejecutante**

La adjudicación en pago no es el sistema que prefiere la ley, es tan sólo un sustitutivo cuando queda desierta la venta en pública subasta. No es obligatorio sino es una opción la cual debe manifestar el ejecutante si la acepta.

➤ **Liquidación , escrituración y entrega de bienes**

Una vez practicado el remate se realizará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de costas procesales. En el auto que apruebe la liquidación, el juez señalará al rematario un término no mayor de ocho días, para que deposite en la tesorería de fondos de justicia el saldo que corresponda.

Al estar firme el auto que apruebe la liquidación, ya sea porque el rematario completó el pago de la misma o porque se adjudicó en pago, el juez señalará a petición de cualquiera de ellos, el término de tres días para que el ejecutado otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgará y en dicho instrumento público debe transcribirse el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación. En la práctica forense algunos jueces, han optado por transcribir la resolución en la cual se fija el término de tres días al ejecutado para que otorgue la escritura traslativa de dominio, esto con el objeto de probar que están compareciendo en rebeldía del ejecutado.

Una vez otorgada la escritura el juez mandará a dar posesión de los bienes al rematario y para el efecto, le fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso, a su costa.

3.4.2. Procedimiento del proceso ejecutivo

El proceso ejecutivo, se caracteriza por contener dos etapas, la primera que es una fase cognoscitiva abreviada, en la cual el ejecutado puede hacer valer su oposición y excepciones, aportar sus medios de prueba, la que culmina con la sentencia de remate. La segunda fase, que es la propiamente ejecutiva.

Contando con el título ejecutivo que ampara la pretensión debe hacerse del conocimiento del órgano jurisdiccional; a continuación se hace un breve resumen del procedimiento del proceso ejecutivo:

➤ Demanda ejecutiva

“Es el acto procesal de parte, por medio del cual el poseedor de un título de crédito promueve la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el documento.”⁵² La demanda ejecutiva se hace cumpliendo con los requisitos exigidos en los Artículos: 61, 106 y 107 del Código Civil, a la cual debe

⁵² Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 39

adjuntarse el título ejecutivo en que se fundamenta la pretensión. Los títulos ejecutivos están enumerados en el Artículo 327 del Código citado.

➤ **Admisión y trámite**

Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funda y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama es líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento del obligado, el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencia por cinco días al ejecutado para que se oponga o haga valer sus excepciones.

➤ **Requerimiento y embargo**

Para requerir al ejecutado, el juez tiene facultades para nombrar a un notario si así lo pidiere el ejecutante o designar a un empleado del tribunal. Si no se hace el pago en el momento del requerimiento se procede al embargo de bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada, más un diez por ciento para costas procesales.

“El embargo ejecutivo, constituye la medida que el juez debe acordar en la primera providencia que dicte a raíz de la iniciación de un proceso ejecutivo fundado en el título judicial o extrajudicial.”⁵³

➤ **Actitudes del ejecutado**

El ejecutado puede asumir a la pretensión del ejecutante, diversas actitudes entre ellas: Que en el momento que se le notifique la demanda y se le requiera de pago, pague la cantidad demandada y costas procesales, lo que se hará constar en autos y se entregará la cantidad de dinero pagada al ejecutante y se dará por terminado el procedimiento:

⁵³ **Ibíd.** Pág. 45

- A) Puede el ejecutante hacer levantar la medida de embargo consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución;
- B) En el caso que no comparezca a deducir oposición e interponer excepciones lo que procede es dictar sentencia de remate;
- C) Puede comparecer a oponerse y en tal caso debe ofrecer la prueba pertinente y sin este requisito no se le dará trámite a la oposición;
- D) Puede interponer la oposición y excepciones, en tal caso se dará audiencia por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella se abrirá a prueba el proceso por diez días comunes a las partes.

➤ **Sentencia**

Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso sobre las excepciones deducidas. Pero si entre éstas se hallare la de incompetencia, se pronunciara sobre las restantes sólo si se ha rechazado la de incompetencia. Si la excepción de incompetencia fuere acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. En este caso se aguardará a que quede ejecutoriada la resolución para decidir las restantes excepciones y la oposición por quien sea competente. La sentencia de segunda instancia en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de primera instancia, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia.

Además de resolver las excepciones el juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago el acreedor; si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso el pago de daños y perjuicios.

3.5. Resoluciones impugnables

Los recursos se pueden definir de la siguiente manera: “El acto procesal de parte, que se interpone contra una resolución por el sujeto procesal legitimado a quien le causa

agravio, con el objeto de obtener que se revoque o modifique total o parcialmente, por un tribunal jerárquico al que la dictó.”⁵⁴

En el proceso ejecutivo el recurso de apelación se limita únicamente al auto que deniegue el trámite de la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, lo cual está regulado en el Artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La sentencia que se dicta dentro del proceso ejecutivo, no pasa en autoridad de cosa juzgada material, ya que lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, el cual da más amplios derechos a las partes y no restringe el uso de los recursos procesales. Contra la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio ordinario posterior, es admisible el recurso de casación.

Los autos y las sentencias que se dictan dentro de un proceso ejecutivo pueden ser impugnadas mediante los llamados remedios procesales contemplados en la legislación guatemalteca, como serían los recursos de aclaración y ampliación, dependiendo si los términos de la resolución son oscuros, ambiguos, o contradictorios o si se omitió resolver algunos de los puntos discutidos en el juicio.

El trámite de la segunda instancia es más breve que el que se aplica a los otros procesos, el cual está regulado en el Artículo 334 del Código Civil, ya que el tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, bajo pena de responsabilidad personal.

⁵⁴ Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 64

CAPÍTULO IV

4. Medidas cautelares

El término medida debemos conceptualizarlo en su sentido práctico, la medida cautelar, por consiguiente, es la decisión cautelar ejecutada que presenta características peculiares según el tipo de proceso al cual cautela, ello explica precisamente que la medida cautelar sea variable. Medida cautelar es la decisión jurisdiccional positiva debidamente ejecutada.

No obstante sostener que la medida cautelar es la decisión cautelar ejecutada, ello no es simple como parece puesto que el punto de referencia a partir del cual estudiemos al tema cautelar nos conducirá a denominaciones cautelares especiales, este problema es expresado por Ramiro Podetti en los siguientes términos: "Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas; si en la forma de sustanciarlas, tendríamos que llamarlas procesos o procedimientos cautelares, y si por la resolución, sentencias o decisiones cautelares. Pero, con ninguna de esas designaciones se logra una idea integral de la institución, aparte de que, como veremos en seguida, pueden dar lugar a equívocos."⁵⁵

Explicando la motivación por la cual resulta más adecuado emplear la denominación de medida antes que providencia, el mismo autor indica que dicho sustantivo da idea del objetivo y del resultado. Si bien el vocablo significa decisión, su sentido es más amplio que el dado a decisión o resolución, porque indica algo que se cumple. Tomar medidas para reparar o solucionar una dificultad, no implica solamente decidir algo, sino ponerlo en ejecución.

Sin embargo, en la doctrina y en la legislación no es uniforme el término o denominación que se utiliza. Al sustantivo medidas y para indicar su naturaleza, se le agregan diversos adjetivos calificativos o voces que lo califican: de seguridad, urgentes, precautorias, preliminares o previas o preparatorias, preventivas, provisionales, de conservación, de

⁵⁵ Podetti, Ramiro. **Derecho procesal civil comercial y laboral - tratado de las ejecuciones**. Pág. 11

cautela o cautelares. Así por ejemplo en la doctrina, Chiovenda las llama medidas provisionales de cautela o conservación; Goldschmidt, medidas provisionales de seguridad; Redenti las denomina procedimientos cautelares; Zanzuchi, medidas cautelares, conservativas o asegurativas, provisionarias o interinas; Calamandrei providencias cautelares; Carnelutti se refiere a un proceso cautelar; Spota, medidas cautelares; Alsina, medidas precautorias; Reimundín, medidas cautelares.

Estas medidas, indica Chiovenda, quien las determina como: "Peligro o urgencia, son llamadas provisionales cautelares o de conservación porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta, y varían según la diversa naturaleza del bien que se pretende."⁵⁶

El autor argentino Raúl Martínez Boto, afirma que: "Las medidas cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es prima facie verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida."⁵⁷

El autor nacional Monroy Gálvez conceptúa a la medida cautelar del siguiente modo: "Es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba."⁵⁸

⁵⁶ Chiovenda Giuseppe: **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 280.

⁵⁷ Martínez Botos, Raúl: **Medidas cautelares**. Pág.28

⁵⁸ Monroy Gálvez, Juan. **Temas de derecho procesal civil**. Pág. 42

4.1. Concepto

Según el tratadista Eduardo Couture, cautelar significa: "Precaver, prevenir y medida significa disposición, prevención."⁵⁹ Aplicando estos conceptos al derecho se puede decir que se trata de una resolución que tiene un fin inmediato, prevenir.

Es decir, y utilizando las palabras del doctor Couture son: "Aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorios el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión del mismo."⁶⁰

En resumen las medidas cautelares son aquéllas dispuestas por el juez, cuya finalidad es evitar la inejecución de otras medidas procesales que puedan llegar a dictarse durante el proceso.

Para obtener el dictado de una medida cautelar es necesario tramitar un proceso cautelar, pero ella se dicta por ser necesaria para otro proceso que se va a iniciar o que ya se ha iniciado. Es imprescindible aclarar que no siempre las medidas cautelares son instrumentales, es decir accesorias a otro proceso principal, sino que las hay también autosatisfactivas, como por ejemplo la que solicita la intervención de las sociedades comerciales, que se agota en sí misma.

4.2. Características

4.2.1. Instrumentalidad

Constituye el rasgo más sobresaliente del derecho procesal. El proceso no tiene un fin en sí mismo, su objetivo es servir de medio para la actuación de la ley material o derecho sustantivo. Del mismo modo una medida cautelar está siempre subordinada a un fallo definitivo, incluso cuando procede al proceso cautelado, siempre existe en función del fallo definitivo.

⁵⁹ Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 98

⁶⁰ **Ibid.** Pág. 99

Mauricio Ottolenghi, citado por Monroy Gálvez, sobre el particular explica que: "Con el instituto cautelar se atiende más que a la finalidad de actuar el derecho, a conseguir el efecto inmediato de asegurar la eficacia práctica de las providencias definitivas; de tal manera que la tutela cautelar es con relación al derecho sustancial una tutela inmediata, puesto que más que hacer justicia, contribuye o garantiza el eficaz funcionamiento de ésta."⁶¹

En conclusión, si el fallo definitivo es el medio por el cual se hace efectivo el derecho material o sustantivo, la medida cautelar es el medio a través del cual el fallo definitivo se convierte en eficaz.

4.2.2. Provisionalidad

Es otra de las características más señaladas y sobre ellas insisten, uniformemente los procesalistas. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron. Solicitada y otorgada la medida cautelar antes de iniciarse el proceso definitivo o en el curso de éste, parece y así lo afirma la doctrina que debe caducar con la sentencia definitiva que actúe el derecho, motivo de aquélla.

El carácter provisorio de una medida cautelar también se manifiesta en el hecho de que su rechazo no implica que no pueda nuevamente ser solicitada en el mismo expediente, en el principal, en un cuaderno incidental o en un expediente autónomo.

4.2.3. Flexibilidad

También conocida como mutabilidad, se refiere al hecho de que las medidas cautelares pueden ser variadas a pedido del demandante o titular de la medida o sustituidas a solicitud del afectado. Sobre el particular sostiene Ramiro Podetti que: "Ninguna institución procesal requiere más flexibilidad que la medida cautelar, a fin de cumplir sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar molestias o perjuicios que puedan evitarse."⁶²

⁶¹ Ottolenghi, Mauricio A. **Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina**. Pág. 513

⁶² Podetti, Ramiro. **Ob. Cit.** . Pág. 25

Por ello conforme a la dinámica del proceso, el desarrollo de las audiencias, la actuación de medios probatorios, entre otras circunstancias, determinan que la inicial apariencia del derecho invocado se intensifique o aminore, ello puede dar lugar a que se solicite la variación de la medida cautelar adecuándose así a la nueva situación del derecho controvertido. La extensión definitiva de la medida cautelar, por esta razón, es independiente de la petición inicial.

4.2.4. Contingencia

Las medidas cautelares cumplen una función asegurativa, sin embargo y en efecto es posible que cumplan con creces su objetivo, circunstancia que se ve confirmada cuando se ampara la pretensión cautelada y tramitada en el proceso principal. Sin embargo, puede igualmente suceder que la medida cautelar amparada para garantizar la eficacia de una decisión correspondiente a un proceso principal no pueda finalmente cumplir su propósito al declararse infundada la demanda a la que debía asegurar.

Piero Calamandrei, ya en 1935, en su obra introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, introduce la idea de contingencia como atributo de las medidas cautelares, indica el maestro que: "Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguraran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiera dictado inmediatamente."⁶³

⁶³ Calamandrei, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Págs.34 y 43

4.3. El proceso cautelar

Podríamos definir el proceso cautelar, como el proceso dirigido al dictado de una providencia cautelar, la que dispondrá se adopte una medida cautelar que tendrá por finalidad evitar la inejecución de otra resolución judicial, fundamentalmente la sentencia definitiva, a dictarse en el proceso principal.

El derecho procesal busca lograr una efectiva prestación jurisdiccional, que satisfaga de manera acabada y no meramente ilusoria las pretensiones objeto del proceso. El juez competente en el proceso cautelar será el mismo ante el cual se iniciará o ante el cual ya se encuentra iniciado el proceso.

En cuanto a la legitimación activa, las medidas son generalmente declaradas a petición de parte y comúnmente la parte actora del futuro juicio es quien la solicita para proteger los derechos que reclamará y obtener su satisfacción; excepcionalmente la medida puede ser ordenada de oficio siempre que la ley lo autorice.

En cuanto a la legitimada pasivamente, es la parte demandada en el proceso iniciado o a iniciarse. La medida que se dicte tratará de provocar el menor daño posible, e inclusive podrá el juez sustituir la medida solicitada por otra que no sea tan severa y que él considere suficiente, también podrá el juez ordenar su cese ya sea de oficio o a pedido de parte, éstas son facultades concedidas al juez, a su poder discrecional que más adelante se delimitará.

4.4. Presupuestos

4.4.1. La probabilidad de un derecho

Se exige simultáneamente la existencia de un derecho que debe ser protegido y que esa existencia pueda justificarse sumariamente. Es decir, que la ley no exige la certidumbre absoluta de la existencia del derecho que se demanda, sino que basta con la probabilidad o verosimilitud de su existencia. Declarar la certeza de la existencia del derecho es la función de la providencia principal.

4.4.2. El peligro de que este derecho aparente no sea satisfecho

Simultáneamente la existencia de un peligro de lesión o frustración del derecho y la justificación de la existencia de tal peligro en forma sumaria. El peligro debe ser objetivo, y no basado en el temor subjetivo del actor, será necesario que se acrediten hechos concretos de los cuales pueda surgir ese peligro o ese riesgo.

4.4.3. La idoneidad de la medida cautelar para conjurar el peligro

El tribunal tendrá que determinar si la medida cautelar solicitada es idónea, apta y apropiada para enfrentar y desvanecer el peligro y además evaluar si no es excesiva.

4.4.4. La contracautela

La contracautela es la caución, la seguridad, la garantía que a su turno debe ofrecer y prestar quien solicita la medida cautelar a los efectos de asegurar al contrario el resarcimiento de los daños y perjuicios que le pudiera ocasionar la medida cautelar si la sentencia definitiva desestima la demanda.

Como indica Calamandrei: “Es una cautela de la cautela, una contracautela.”⁶⁴. La contracautela no responde por el resultado del juicio, sino por los perjuicios que la medida cautelar haya podido causar. Es una aplicación del principio de igualdad, ya que si bien se permite al beneficiario de la medida asegurar su derecho aún no reconocido por el juez, por otro lado se garantiza a la parte contraria el resarcimiento por los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar en caso de que el derecho no exista.

4.5. Clasificación

En primer lugar haremos mención de la clasificación realizada por el doctor Roland Arazi y luego a la que realiza el doctor Enrique Tarigo, las citas son las siguientes:

⁶⁴ Calamandrei, Piero. **Ob. Cit.** Pág. 34

El doctor Arazzi se basa en los siguientes criterios:

“1. Según la forma en que están legisladas:

- a. Nominadas: es decir las específicamente nombradas por la ley.
- b. Genéricas: es decir las que el juez puede disponer según las estime indispensables e idóneas para la finalidad cautelar.

2) Según la forma de tramitarse:

- a. Dentro del proceso principal.
- b. Autónomas: antes o después del proceso principal.

3) Según la finalidad que persigue la medida:

- a. Asegurar la futura ejecución forzada
- b. Resoluciones provisionales para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.

4) Según lo que quiere proteger:

- a. Medidas para asegurar bienes
- a. Medidas para asegurar personas.”⁶⁵

El doctor Tarigo, se basa en líneas generales, en la clasificación de providencias cautelares de Calamandrei.

“**Providencias de instrucción anticipada:** Se trata de aquellos casos en los que la providencia cautelar se dirige a adquirir preventivamente datos probatorios que con el transcurso del tiempo se harían más difíciles o imposibles de recoger.

Estas providencias son de naturaleza cautelar por cuanto no constituyen fines en sí mismas ya que su finalidad es la de tener en reserva para más adelante, elementos destinados a la formación de la providencia principal.

⁶⁵ Arazzi, Roland. **Medidas cautelares.** Págs. 17-19

La diferencia entre estas providencias cautelares y las medidas cautelares destinadas a asegurar el resultado del proceso principal no sólo radica en la distinta finalidad perseguida sino además en que en las providencias el periculum in mora está tan atenuado que puede confundirse con el interés que es condición de toda pretensión.

Providencias destinadas a asegurar el resultado práctico del proceso principal, a asegurar la futura ejecución forzada de la sentencia. Cuando en el proceso principal ya iniciado o a iniciarse se ejercita una pretensión de condena, si la sentencia definitiva reconoce el derecho de crédito invocado por el actor, si el demandado no la satisface voluntariamente deberá ejecutarse forzosamente.

En los casos en que exista algún peligro de lesión o frustración de ese derecho aún no reconocido por la sentencia definitiva, se solicitará una medida cautelar, como por ejemplo: el embargo de un bien inmueble para asegurar el resultado del proceso principal, así como la futura ejecución forzada de la sentencia de condena.

Providencias que deciden provisionalmente el litigio en espera de una decisión definitiva. Este grupo está compuesto por aquellas providencias mediante las cuales se decide interinamente un litigio, ya que si la indecisión perdura hasta la providencia definitiva, podrían derivarse a una de las partes daños irreparables.

Este tercer grupo se diferencia claramente de los dos anteriores, ya que en aquellos la providencia cautelar no regula el mérito de la relación sustancial controvertida, en cambio en este grupo la providencia cautelar consiste en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva del proceso principal.

La ejecución provisional de la sentencia definitiva de condena sometida a recurso. Aquí también se trata de una providencia cautelar, donde el tribunal concederá la ejecución provisional de la sentencia definitiva, por existir peligro de frustración del derecho reconocido, derivado de la demora en la tramitación de la segunda instancia.

Las providencias que exigen la prestación de la contracautela. Constituyen una categoría especial entre las medidas cautelares, y su finalidad es la de asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que la medida cautelar pueda ocasionar al afectado por ella.”⁶⁶

En la legislación guatemalteca, se encuentran reguladas las medidas cautelares en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil con la denominación medidas de garantía, de la siguiente manera:

4.5.1. Arraigo

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 523 hace referencia a que: “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso. Sin embargo, el arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.”

Por otro lado, al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado de que no se ausente el lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso.

De conformidad con el Código citado en el Artículo 524 “En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos

⁶⁶ Tarigo, Enrique. **Lecciones de derecho procesal civil.** Pags. 359-365

disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite. Si el mandatario constituido se ausentare de la república o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo nombrará un defensor judicial del demandado. Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate. El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo.”

Asimismo, en el Artículo 525 se hace referencia a que: “El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.”

4.5.2. Anotación de demanda

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el mecanismo de publicidad registral sobre situaciones litigiosas es de antigua data. Se denomina anotación de la litis a la medida cautelar por la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes registrables, en virtud de que las sentencias que en ellos recaigan pueden cambiar la titularidad de esos bienes y, ante tal circunstancia, se le avisa a los terceros adquirentes de los mismos o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre esos bienes, acerca de la posibilidad de dicho cambio en cuanto a su titularidad.

No es una limitación de la medida que el objeto del pleito sea un bien mueble o inmueble registrable, por lo que quizá sea mejor decir que está destinada a poner en conocimiento de terceros la situación litigiosa, haciendo oponible la sentencia y que en la mayoría de los casos aunque no exclusivamente, se refiere a bienes concretos registrables.

Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 526 regula que: "Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes."

4.5.3. Embargo

El embargo consiste en la afectación de bienes presentes de una persona, que en general es el deudor, para concretar la posterior ejecución. En el embargo preventivo se afectan los derechos de una persona sin que todavía la pretensión de quien lo pide haya sido reconocida por el juez, por lo que la procedencia del mismo debe ser muy limitada. Se produce aquí una excepción al principio de disponibilidad patrimonial, esta medida cautelar es universal ya que puede darse en todo tipo de procesos, antes de que la sentencia definitiva haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

El destacado procesalista alemán Kisch, ya en 1932, decía: "Dos requisitos son necesarios para que pueda realizarse el embargo. En primer lugar se requiere que el acreedor tenga contra el deudor un crédito que justifique la medida, el cual no es indispensable que sea exigible ni incondicionado ni que haya sido demandado previamente por vía de demanda, ni que resulte de un título ejecutivo. En segundo lugar, debe existir un motivo suficiente, es decir, un temor fundado que de no tomarse la medida cautelar, la ejecución en el correspondiente procedimiento posterior será imposible o se verá dificultada notablemente."⁶⁷

⁶⁷ Kisch, Wilhelm. **Elementos de derecho procesal civil**. Pág. 376

El embargo se puede definir como: "La medida judicial que afecta un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando las facultades de disposición y de goce."⁶⁸

“Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el embargo es una declaración de voluntad de los órganos jurisdiccionales, emitida por éstos en el ejercicio del poder jurisdiccional de imperio, encaminada a la realización coactiva del derecho, perteneciente a la categoría de las órdenes, positivas (mandatos) o negativas (prohibiciones).”⁶⁹ Con este propósito, mediante el embargo se limita el derecho de uso, de disfrute y de modo indirecto se afecta las posibilidades de disposición del bien. El embargo procede aunque los bienes se encuentren en posesión de terceros, con las reservas que la ley establece. En efecto, interesa garantizar la realización del derecho declarado judicial o legalmente, luego el objetivo central del embargo consistirá en afectar los derechos de créditos o bienes del deudor ejecutado, que estén en posesión de terceros bajo cualesquiera de las modalidades previstas en la ley; en consecuencia, si los bienes se encuentran en arrendamiento, como dato o depósito, la afectación dispuesta mediante el embargo consistirá en su retención a cargo del poseedor.

La legislación guatemalteca, regula en el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil que: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”

4.5.4. Secuestro

El secuestro puede definirse como la aprehensión material de un bien, el secuestro tiene varias diferencias con el embargo preventivo, ya que éste recae sobre bienes que son motivo del litigio, mientras que el embargo preventivo recae sobre cualquiera de los bienes del presunto deudor que pueden ser ejecutados.

⁶⁸ Podetti, Ramiro. **Ob. cit.** Pág. 143.

⁶⁹ Rocco, Ugo. **Tratado de derecho procesal civil.** Pág. 178

El bien secuestrado no puede ser usado, solo excepcionalmente puede quedar en manos del deudor, mientras que el bien embargado preventivamente puede ser usado por el deudor si éste ha sido nombrado depositario, a menos de que haya una prohibición en contrario.

El bien secuestrado no puede ser vendido a menos que haya conformidad expresa, en cambio el bien embargado preventivamente puede ser vendido y en ese caso el embargo recae sobre el precio porque lo que se quiere es el pago del crédito.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula en el Artículo 528 que: “El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.”

4.5.5. Intervención

Se da en las sociedades civiles, comerciales y asociaciones. Es una medida cautelar por la cual se interfiere en la administración que se realiza, limitándola en algún grado para asegurar derechos de terceros o de un socio. Los jueces deben disponer estas medidas en forma excepcional porque el cambio puede determinar perjuicios graves a las sociedades.

El tribunal en estos casos tiene más de una facultad; tiene el deber de pronunciarse sobre la solicitud del nombramiento de un interventor, examinando que se cumplan los presupuestos necesarios para la adopción de esta medida; luego designará al interventor de acuerdo al tipo de intervención que se haya solicitado; tiene además que fijar cuáles serán sus atribuciones y cometidos y el límite temporal de sus funciones y además deberá fijar las retribuciones de los mismos.

Hay distintos tipos de intervención judicial de sociedades comerciales a saber:

- A) La de interventor como investigador o auditor.
- B) La de interventor como mero ejecutor de una medida concreta.
- C) La de interventor como administrador de la sociedad comercial.

Finalmente, el Código antes citado, regula en el Artículo 529 que: “Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.”

CAPÍTULO V

5. Importancia jurídica de establecer los elementos legales que debe contener la reglamentación de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares

5.1. Aspectos generales

Previamente a indicar los elementos legales que debe contener la reglamentación de las atribuciones del interventor en los procesos cautelares, es necesario establecer el significado de administrador y para el efecto se establece, en un sentido amplio, que el término administración involucra a un conjunto de actos tendientes a ejercer la dirección, guarda, conservación, incremento de valor intrínseco y a la explotación racional de bienes ajenos, administrados conforme a su naturaleza y títulos jurídicos, en orden a los cuales se realizan los actos mencionados. Es el ordenamiento económico de un bien, de un conjunto de bienes o de un patrimonio, propio o ajeno, según sea el caso.

En un sentido no tan amplio, se la concibe como un mandato conferido a una persona denominada administrador para que ejerza el gobierno de bienes ajenos.

Administración es, ante todo, organización, y en el sentido común del vocablo, es ordenar económicamente los medios de que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades.

En general, la administración de los bienes de terceros tiene las características del mandato o de la gestión de negocios y el administrador no es sino la persona que tiene el empleo de administrar esos bienes ajenos.

El administrador, dentro del ámbito del derecho privado, es la persona encargada de la administración de un bien o del conjunto del patrimonio de otra, o de un bien que pertenece en forma indivisa al administrador y a un tercero. En un sentido más amplio, y como opuesto a legislador o a juez, se identifica con ese calificativo a la persona que ejerce funciones administrativas.

Por otra parte, el interventor es la persona que el juez designa, de oficio o a pedido de parte, para que administre un bien o determinado patrimonio.

El interventor, tiene carácter provisional, con facultades de dirección es decir, reemplaza la administración común de personas jurídicas o de otra naturaleza aun en empresas unipersonales.

Una de las finalidades de solicitar una medida cautelar de intervención es evitar la salida de algún bien del patrimonio del deudor, en desmerito de la garantía colectiva de los acreedores. El ordenamiento jurídico guatemalteco, brinda la facultad de obtener ciertas medidas precautorias, o cautelares, que sirven para resguardar la posibilidad de percibir un crédito. En principio, pueden ser solicitadas antes o después de la presentación de la demanda; lo cual implica que no es menester aguardar el reconocimiento del derecho que se invoca por la otra parte, ni la sentencia que en su caso así lo declare, y sólo presupone el derecho invocado.

5.2. Requisitos para ejercer el cargo de interventor

Con respecto a este punto cabe poner de manifiesto que la ley no establece pautas específicas y que aquí sólo exponemos las diferentes posiciones doctrinarias.

En virtud de ello la doctrina, en general, discrepa respecto de la persona en la cual puede recaer el carácter de interventor. Se han recogido opiniones encontradas respecto de si el interventor debe ser uno de los socios o una persona extraña a la sociedad. La prudencia en estos casos aconseja optar y por esa alternativa se inclina la mayoría, por un extraño no socio.

Con respecto a las aptitudes profesionales del sujeto, aquí la ley tampoco indica que el nombramiento podría recaer en un graduado universitario con título de abogado, o para aquellos casos en los cuales el control está relacionado con aspectos contables y económicos, resulta adecuado el nombramiento de un contador público y auditor o un licenciado en administración.

Finalmente y ante el silencio observado por el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco la designación recaerá en persona que tenga los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá, será, en su caso, persona ajena a la sociedad o a la empresa mercantil o industrial.

Se indica, que desde el punto de vista general, se denomina intervención judicial a la medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes.

Entonces, hay varios aspectos esenciales de la intervención judicial:

- A) El carácter innegable de medida cautelar.
- B) El interventor judicial es un auxiliar del juez.
- C) La injerencia que, en mayor o menor medida, tendrá en la vida de una persona física o jurídica.
- D) Finalmente, que esta medida se dicta a fin de evitar daños mayores.

Por su parte, y en lo que hace a la recaudación en sí misma, debiendo ella cubrir el capital en reclamo más intereses y costas, y como el mismo no será recaudado en una sola vez sino en sucesivas retenciones, el juez debe establecer el porcentaje que no deberá ser excedido por el recaudador, a fin de preservar el normal desenvolvimiento de la explotación.

En rigor, se trataría de un oficial de justicia ad hoc, y la función se cumple en empresas cuyos ingresos son diarios o periódicos; la recaudación se limita a rentas (ingresos de sumas de dinero) o frutos (cosechas); requiere de una resolución previa que decrete el embargo.

En algunas circunstancias, la designación del interventor recaudador concurre con otras medidas cautelares y; en especial, con la designación de administrador judicial que, de regla, recae sobre la misma persona.

5.3. Supuestos para la intervención

Cuando se plantea un juicio ejecutivo, en la demanda se solicitan dentro de las medidas cautelares la intervención, una vez el juez admite la demanda puede decretar las medidas solicitadas, siendo una de ellas la intervención, lo que requiere que de una vez se proponga al interventor, por lo general se delega dicha función a un perito contador, tomando como base sus conocimientos contables y financieros, cuando se promueven procesos de ejecución en fincas rústicas, en establecimientos industriales o comerciales, en propiedades agrícolas y cuando se da el embargo con carácter de intervención de empresa mercantil.

Por otra parte, en el derecho civil, el interventor es la persona que administra un bien o un patrimonio perteneciente a otro y se clasifican en:

- a) Judicial: si es designado con intervención judicial;
- b) Legal: cuando el mandato le concierne en virtud de una disposición legal, que administra el patrimonio de un tercero por mandato de la ley.
- c) Voluntario: si ejerce actos de administración en virtud de mandato privado, expreso o tácito.

El depositario con carácter de interventor judicial es aquél designado con intervención del órgano judicial. Esto se relaciona con el Artículo 37 del Código Procesal Civil y Mercantil de la siguiente manera: “El depositario de fincas rústicas o urbanas, de establecimientos industriales o comerciales, o de propiedades agrícolas, tendrá el carácter de interventor y no podrá interrumpir las operaciones de la empresa respectiva; tendrá la facultad de dirigir dichas operaciones, autorizará los gastos ordinarios del negocio, depositará el valor de los productos en un establecimiento de crédito y llevará cuenta comprobada de la administración. Podrá también nombrar o remover al personal, con autorización del

juez. Según los casos, el juez decidirá si las personas que han tenido la administración conservan su cargo, parcial o totalmente, bajo la sola fiscalización del interventor.”

Respecto de la actuación del depositario con carácter de interventor judicial, en cuanto al término de duración de sus tareas, las mismas deben tender a no prolongarse innecesariamente y así, se destaca que es importante tener en cuenta el plazo, ya que la vocación de la ley es buscar la mayor brevedad de tales medidas.

5.3.1. Funciones del depositario interventor

En general, la función que cumplen los interventores nombrados por juez competente, es asumir la fiscalización administrativa o financiera de una institución mercantil.

En el ámbito mercantil, cuando en una sociedad existen problemas internos, lo lógico es que los socios se reúnan y traten en principio de poner fin amigablemente a dichas diferencias, sea mediante la vía de las reuniones de directorios, las asambleas, entre otras. De no ser posible, habrá que recurrir a la vía judicial, exponiendo el problema y solicitando las medidas necesarias en defensa de su razón y derecho.

Dentro de esas medidas, es posible solicitar la intervención judicial de la sociedad. Como se trata de una medida cautelar, debe reunir los requisitos propios de éstas. Los supuestos en que es viable solicitar esta medida son variados:

- a) Cuando el administrador ha abandonado sus funciones;
- b) Cuando ha incurrido en abuso de autoridad arrogándose poderes que corresponden a la reunión de socios o asamblea;
- c) Cuando la sociedad no lleva una contabilidad regular, no se realizan balances ni distribuyen utilidades;
- d) Cuando no se cita a reunión de socios o a la asamblea, al menos una vez al año.

El juez del ramo civil de paz o instancia, fijará la misión que deberán cumplir y las atribuciones que les asigne de acuerdo con sus funciones, sin poder ser mayores que las

otorgadas a los administradores por la ley o el contrato social. Precisaré el término de la intervención, el que sólo puede ser prorrogado mediante información suministrada por el interventor.

El proceso cautelar es para tratar de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través de un proceso, pierda su eficacia, esto es por ejemplo que desaparezca el patrimonio del presunto deudor.

Cabe aclarar que la intervención puede ser pedida no sólo por alguno de los socios, sino también por el consejo de administración de conformidad con el Artículo 164 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Entonces, es una medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de la justicia, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, para asegurar la ejecución forzosa o para impedir que se produzca alteración en el estado de los bienes.

Otro aspecto de gran importancia, se refiere a los presupuestos procesales aceptados por el juez, ya que debe tomar en cuenta los aspectos legales siguientes:

A) **Aseguramiento de la ejecución forzosa:** Esta medida se dispone con la única finalidad de que el interventor designado por el juez en calidad de auxiliar externo del mismo, lleve adelante un embargo ya decretado por éste. Se trata de una medida cautelar, complementaria en este caso, de la disuelta con anterioridad (el embargo), que debe ser solicitada por el acreedor, debiendo recaer únicamente sobre los bienes productores de las rentas o frutos. Se destaca muy especialmente que tal intervención en forma alguna entraña injerencia en la administración del patrimonio o entidad deudora.

B) **Interventor informante:** Se limitará a fiscalizar o controlar la administración de una sociedad mercantil dentro de los límites que el juez le haya asignado, debiendo

igualmente informar al mismo con la periodicidad que en las resoluciones de designación se le fijó;

- C) **Administrador judicial:** Por el contrario, si por resolución del juez debe reemplazar al órgano de administración de la entidad, asumiendo así todas las facultades y obligaciones de éste; es decir, una intervención que deriva en administración judicial;
- D) **Administrador judicial:** Es el designado a pedido de los componentes de la sociedad mercantil, para hacerse cargo de los bienes y negocios sociales en situación provisional de la administración existente, con las facultades de dirección y gobierno en representación de la sociedad y con independencia de voluntad de los socios. Sus derechos y obligaciones se rigen por las disposiciones emanadas por el juez competente.
- E) **Interventor judicial:** Es designado a instancia de sus componentes para interferir en la administración de la sociedad, asistiendo a las partes en negocios intervenidos, sin facultad de dirección y gobierno, pero sin cuya presencia y ascenso nada puede hacerse porque todo lo debe conocer, teniendo concretamente tareas de fiscalización, control y coordinación de los intereses en pugna, no pudiendo sustituir con su voluntad la de los socios, limitándose al cuidado y guarda de los derechos controvertidos. Por otra parte, la intervención judicial consiste en la actuación de una persona designada por el tribunal para interferir un ente colectivo, patrimonio o empresa, sin facultades de disposición o de dirección y gobierno.

De conformidad con el Código de Comercio, Decreto número 2-70 en el Artículo 661 hace referencia a la orden de embargo de la siguiente manera: “Embargo. La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil”.

5.3.2. Casos en que procede la designación judicial

En la administración judicial de sociedades, el interventor se designa con el carácter de administrador judicial cuando fuere indispensable sustituir la administración de la sociedad o asociación intervenida, por divergencias entre socios derivadas de una administración irregular o de otras circunstancias que, a criterio del juez, hicieren procedente la medida. En estos casos, el administrador judicial es el representante de la sociedad misma, no así de los socios.

Si bien, reemplaza a las autoridades de la sociedad o asociación intervenida, el administrador judicial no es mandatario o representante de ésta, sino un auxiliar externo del juez, a quien efectivamente representa y a cuyas instrucciones y vigilancia se halla sometido.

La administración judicial se trata del supuesto en que es indispensable sustituir la administración de la sociedad o asociación intervenida, y media demanda por remoción del o de los socios administradores. Puede designarse al interventor con calidad de administrador judicial, con la finalidad de regularizar la marcha del ente y asumir su representación, si correspondiera.

En este supuesto, se produce el desplazamiento del directorio o del órgano de administración, según la sociedad de que se trate.

Entonces, corresponde la designación de uno o más administradores judiciales provisionales, removiendo temporalmente el juez a los administradores societarios. Se trata de una interdicción judicial a la marcha de la sociedad y al funcionamiento de los órganos propios de su gobierno que son provisionalmente suspendidos y reemplazados por un representante del tribunal que actúa en interés de la sociedad y en beneficio de los socios.

Esta es la medida más grave que puede adoptar un tribunal en materia de intervención de sociedades, por lo cual debe ser por demás cautelosa la designación y se debe

extremar el cuidado respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas; por ejemplo, procedencia de la medida, requisitos y prueba para su promoción y criterio restrictivo en su aplicación.

5.3.3. Designación y cargo

La designación que será efectuada por el juez competente, será comunicada por cédula, recaerá en una persona que posea los conocimientos necesarios para desempeñarse, atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá.

Existe la prohibición legal establecida en el sentido que la designación recaiga en una persona que, como empleado o administrador, forme parte de la sociedad o asociación intervenida.

Una vez que ese auxiliar está en el cargo, se firmarán las constancias y el oficial de justicia la hará llegar al juzgado para que se agregue al expediente. El acta de toma de posesión la deberá firmar el oficial a cargo, el secretario, el juez y el administrador designado. Si el representante de la firma intervenida se negare a hacerlo, se dejará constancia, aunque este hecho no invalida ese acto.

5.3.4. Atribuciones

Solamente el tribunal es el que ordenará las tareas a realizar y las atribuciones de las cuales podrá disponer, con la limitación que dichas atribuciones no serán superiores a las que concede a los administradores el Código de Comercio o lo establecido en la escritura constitutiva de la sociedad.

Podrá el administrador asumir la representación del comercio o empresa, con respecto a terceros, o de otras actuaciones por designar; pero esto representa que podrá o no intervenir en la comercialización. Tener la autorización o no de disponer de los bienes, y, en general, le pueden otorgar amplio poder de decisión o restringírsele.

Es importante resaltar los aspectos legales que debe contener la disposición judicial para realizar actividades en calidad de administrador o interventor, mismas que se describen a continuación:

5.4. Deberes del interventor

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 37 se describen los deberes del interventor, de la siguiente manera:

- A) Desempeñar personalmente el cargo, con arreglo a las directivas que le imparta el juez.
- B) Presentar informes periódicos que disponga el juzgado y uno final, al concluir su cometido.
- C) Evitar la adopción de medidas que no sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de su misión o que comprometan su imparcialidad respecto de las partes interesadas o puedan producirle daños o menoscabos. El interventor que no cumpliere eficazmente su cometido podrá ser removido del oficio, si mediare pedido de parte.
- D) El interventor es representante del juez y, como tal, su actuación es indelegable, sin perjuicio de que cuente con auxiliares, los cuales se encuentran bajo su supervisión.
- E) La presentación de informes periódicos por ejemplo, en forma semanal o mensual y otro al concluir la gestión implica poner en conocimiento del juez los resultados de la intervención; de ese modo, aquél ejerce una forma de control. Por último, el interventor debe cumplir su cometido con total objetividad e imparcialidad.

Por otra parte, es indispensable presentar algunos aspectos legales necesarios, que el interventor debe tomar en consideración al momento de ejercer el cargo, mismos que se describen a continuación:

2.4.1. De orden judicial

El Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 297, 298, 301, 302 303, 305, hace referencia al orden judicial y para el efecto se describe a continuación:

- A) Planteamiento de proceso de ejecución
- B) Solicitud de medida cautelar
- C) Otorgamiento de la medida
- D) Propuesta del interventor
- E) Admisión del interventor
- F) Discernimiento del cargo (nombramiento)
- G) Requerimiento de pago
- H) Embargo de bienes
- I) Toma de posesión del interventor
- J) El juez deberá con criterio restrictivo, resolver sobre la procedencia de la intervención. La resolución judicial deberá contener los fundamentos de la medida, la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas y el pronunciamiento sobre las costas.
- K) La designación deberá recaer en alguna persona con idoneidad indispensable para desempeñarse, conforme a la naturaleza de los bienes o actividad que desarrolla la entidad sujeta a la intervención; la persona del interventor siempre deberá ser ajena a la sociedad o asociación intervenida.
- L) Finalmente se dispone que los gastos extraordinarios serán autorizados previamente por el juez, salvo cuando hubiere peligro en la demora. En este caso el interventor deberá informar al tribunal dentro del tercer día de realizado el gasto. Si se necesitaran auxiliares, el nombramiento de los mismos se hará siempre, con la previa autorización del juzgado.

2.4.2. De orden administrativo

De conformidad con el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala el Artículo 655, hace referencia al orden administrativo de la siguiente manera:

- A) Presentación del interventor
- B) Actividades a realizar
- C) Plazo de las actividades a realizar
- D) Conocimientos comerciales
- E) Conocimientos financieros
- F) Conocimientos laborales
- G) Conocimientos jurídicos
- H) Manejo de caja chica
- I) Honorarios de la intervención
- J) Informe de la intervención.

2.4.3. Del interventor

El Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 529, 530, 531, indica lo referente al interventor, mismo que se indica a continuación:

- A) El objetivo básico es proteger los derechos del actor.
- B) Las facultades y atribuciones son señaladas por el juez que decreta la medida.
- C) El interventor debe rendir cuentas de su gestión.
- D) Está obligado a rendir informes periódicos referentes a su cometido.
- E) Debe requerir autorización para todo aquello que excede el curso normal de su misión.
- F) Está obligado a cumplir horario íntegro en el horario que funcione la empresa.
- G) El término de duración de la administración será precisamente determinado por el juez y solamente será prorrogado argumentando la necesidad de hacerlo, mediante una información documental a juicio del juez.

- H) Existe un requisito previo inmediato a la regulación de los honorarios al interventor judicial y es la aprobación de la rendición de cuentas que efectúe el mismo. Pero cuando su cometido se extienda en el tiempo, el juez podrá fijar sumas provisionales a ser percibidas como anticipos y que deberán guardar proporción con el monto total final de los emolumentos. Por su parte, es importante destacar también que le es prohibido al interventor pactar honorarios, apuntando ello a la imparcialidad y honestidad que el profesional designado deberá observar en la prosecución de su cometido.
- I) Para la regulación del honorario definitivo se atenderá la naturaleza y modalidades de la intervención, el monto de las utilidades realizadas, a la importancia y eficacia de su gestión, a la responsabilidad en ella comprometida, al lapso de la actuación y a las demás circunstancias del caso.
- J) Carece de derecho a percibir honorarios el interventor judicial removido del cargo por ejercicio abusivo; si la remoción se debiere a negligencia, aquel derecho a honorarios o la proporción que corresponda será determinada por el juez.

2.5. Características de los honorarios

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 580 se puede establecer como característica de los honorarios la siguiente:

2.5.1. No gratuidad

Como principio general se presume que toda tarea deberá ser objeto de remuneración.

2.5.2. Regulación

El Decreto número 111-96 que contiene el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, indica como principio básico, los honorarios deben responder a una regulación por parte del tribunal o de la ley de la materia.

- A) En el supuesto de que la persona designada solicite anticipo de honorarios, es menester que la actuación sea susceptible de ser estimada en función de la índole, eficacia y tiempo de las tareas. Tales anticipos se descontarán de la regulación definitiva, pero manteniendo su valor a moneda constante actualizada.

- B) Si el interventor fuera removido por motivos inherentes a su desempeño, perderá el derecho a percibir honorarios, sin perjuicio, en su caso, de la reparación de los daños que hubiere ocasionado y las sanciones penales que pudieran corresponder.

- C) Por último, y para el caso de que su función se prolongara en el tiempo, se puede contemplar el régimen de anticipos en proporción razonable de la perspectiva de honorarios a percibir finalmente.

5.5.3. Obligados al pago

De conformidad con el Decreto número 111-96 que contiene el Arancel De Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, en los Artículos 2, 3 y 4, hay diferentes posturas jurisprudenciales al respecto:

- A) En un caso extraño se establece que la sociedad está obligada al pago sin importar cuál fue el condenado en costas (socio peticionante), y aunque el mandato hubiese sido revocado, independientemente de la resolución sobre las costas;

- B) Otra postura menciona que el interventor judicial tiene derecho a iniciar la acción (por la totalidad del crédito), primero en contra del condenado en costas, después contra la sociedad (realizados los bienes sociales) y en último término contra cualquiera de los litigantes;

- C) En otro caso, se estableció que carga con los honorarios del interventor el que solicitó la medida.

Finalmente, es necesario establecer que en la actualidad, las disposiciones legales vigentes relativas a la intervención se encuentran distribuidas y no unificadas en el Código Procesal Civil y Mercantil, tomando en consideración que en el capítulo de los auxiliares del juez se encuentran algunos aspectos del interventor y en el libro quinto, dentro de la regulación de las medidas cautelares se regula como medida cautelar la intervención.

Las normas legales antes indicadas, describen la actuación del interventor en los procesos cautelares, tomando en consideración que hasta la presente fecha no existe reglamentación específica que determine los derechos, los deberes y el campo de acción y actuación del auxiliar del juez en dichos procesos, como lo es el interventor.

CONCLUSIONES

1. El proceso civil, tiene como finalidad esencial resolver un conflicto de intereses entre particulares a través de una resolución judicial de conformidad con los plazos establecidos en la ley. Sin embargo, en la práctica no se cumplen en la mayoría de procesos, generando retardo en la administración de justicia, por lo consiguiente el Organismo Judicial, no cumple con el mandato constitucional de administrar justicia pronta y cumplida, generando gastos adicionales a las partes en juicio.
2. En los procesos de ejecución, tanto en la vía de apremio, como el ejecutivo común el derecho ya se sabe a quién corresponde, pero debido al incumplimiento de la obligación adquirida, por parte del deudor, el acreedor acude a sede judicial a solicitar ante juez competente, que dicho funcionario judicial ordene el cumplimiento; sin embargo, en este tipo de ejecuciones siempre existe el requerimiento de pago, que incluye, capital adeudado, intereses y costas procesales y al no realizar el pago respectivo se procede al remate de los bienes del deudor en pública subasta.
3. La finalidad de las medidas cautelares es asegurar la presencia del demandado en juicio; mismas que se solicitan a la presentación de la demanda y únicamente las que se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil, pero el actor generalmente solicita todas las medidas generando una problemática jurídica al demandado, ya que con una sola de ellas es suficiente para apersonarse al juicio y con respecto al levantamiento de las medidas, el procedimiento en la actualidad es bastante lento.
4. Actualmente en las normas procesales civiles vigentes en Guatemala, no se encuentran reguladas las funciones y atribuciones que desarrolla una persona cuando ha sido propuesta y admitida como interventor, y de conformidad con la ley le corresponde al juez del ramo civil, en el discernimiento del cargo señalar las funciones específicas a desempeñar.

5. En la tramitación de los procesos cautelares en Guatemala, no existe una disposición legal, ni reglamentaria, generando de esta manera que sea una persona sin los conocimientos necesarios la que intervenga y realice las actividades del interventor, afectando directamente a la parte que lo propuso y absorbiendo esta los gastos innecesarios ocasionados por dicha gestión.

RECOMENDACIONES

1. Como consecuencia de la demora y retardo en la tramitación de los procesos civiles, principalmente los de carácter cautelar, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, ponga en vigencia un código de conducta y poder de esa forma sancionar a los operadores de justicia, cuando estos no emitan las resoluciones judiciales en los plazos estipulados en la ley, debiendo imponer las sanciones pecuniarias o en su caso la suspensión temporal de labores
2. Es necesario aplicar el principio de igualdad constitucional en los procesos de ejecución; por parte de los jueces en materia civil el sentido de que las partes procesales tengan el derecho de apersonarse al proceso o en su caso puedan ser representados y de ésta manera poder ejercer todas los derechos establecidos en las normas procesales vigentes.
3. Los jueces de primera instancia del ramo civil al conocer, tramitar y resolver procesos de ejecución, deben condicionar al demandado en cuanto a las medidas cautelares y decretar las que sean necesarias a efecto de que éste se apersona a juicio y así asegurar las resultas del mismo, ya que en algunas oportunidades se les limita la disponibilidad de bienes que son indispensables para cumplir con su actividad comercial.
4. El juez al tener conocimiento de la propuesta del interventor, debe considerar como idónea a la persona que tenga conocimientos contables, asimismo, que conozca de la actividad comercial del negocio objeto de intervención para continuar con las actividades de la misma, ya que el giro comercial no debe interrumpir por la intervención propiamente de carácter judicial.
5. La Corte Suprema de Justicia tiene iniciativa de Ley de conformidad con la Constitución Política de la República, por lo que debe analizar la posible reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley 107, en el Artículo 529, y presentarlo ante el Organismo Legislativo, a efecto de reglamentar en

forma específica las funciones y atribuciones para el ejercicio del cargo de interventor en los procesos de ejecución tanto en vía de apremio como el ejecutivo común.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría e historia del proceso.** México: Ed. Jurídica Universitaria, 2001.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Guatemala: Ed. Academia Centroamericana, 1982.
- ALSINA HUGO, **Tratado teórico de derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires: Ed. Ediar Doc. Anon, 1962.
- ALMAGRO NOSETE, José. **Derecho procesal.** España: Ed. Tirant Lo Blanche, 1988.
- ARAZI, Roland. **Medidas cautelares.** Buenos Aires: Ed. Rubinzal-culzoni, 1998.
- BECERRA BAUTISTA, José. **Introducción al estudio del derecho procesal civil.** México: Ed. Porrúa, 1965.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.
- CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945.
- CASSO, Rafael. **Diccionario de derecho privado.** Barcelona: Ed. Labor, 1986.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Uthea, 1944.
- COUTURE Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1958.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario.** Guatemala: Ed. Vile, 1991.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1954.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1951.
- DOPORTO, Luis. **Diccionario enciclopédico UTEHA.** México: Ed. Hispanoamericana, 1950.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Ed. Fénix, 2003.
- GUASP Jaime. **Derecho procesal civil.** 2ª. ed. Madrid: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1956.

- KISCH, Wilhelm. **Elementos de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1940.
- MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. **Medidas cautelares**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Univerdiad, 1990.
- MANROY GÁLVEZ, Juan. **Temas de proceso civil**. Lima, Perú: Ed. Librería Studium, 1987.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Eros de Guatemala, 1970.
- OTTOLENCI, Mauricio. **Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1946.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.
- PALLARES Eduardo. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1978.
- PALLARES Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1983,
- PODETTI, Ramiro. **Derecho procesal civil comercial y laboral- tratado de las ejecuciones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1973.
- PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1964.
- RAMÍREZ SAGASTUME, Jesús Augusto. **Modos anormales de concluir el proceso civil**. Guatemala: Universidad de San Carlos, 1993.
- ROCCO, Ugo. **Tratado de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, 1983.
- TARIGO, Enrique. **Lecciones de derecho procesal civil**. Uruguay: Ed. FCU, 2007.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.
- Código Procesal Civil y Mercantil**, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Comercio, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997