

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN
COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL
GUATEMALTECO**

MARCIA PRISCILA OROPIN SEGURA

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN
COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCIA PRISCILA OROPIN SEGURA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Diaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

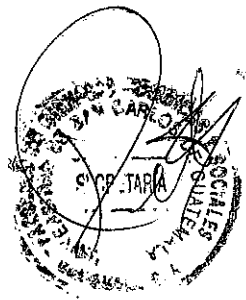
Presidente: Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
Vocal: Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Secretario: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Secretario: Lic. Luis Alberto González Rámila

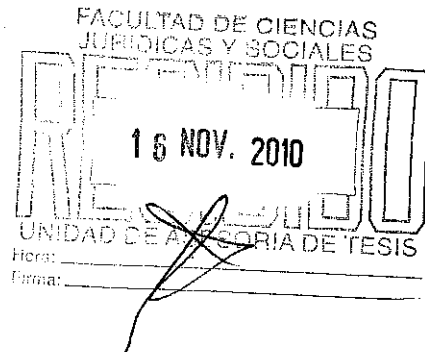
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Ana Odilia Luna Peláez
Abogada y Notaria
Colegiado 8,370



Guatemala 26 de octubre de 2010

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su despacho.

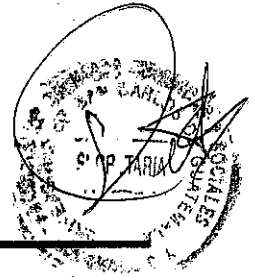


Licenciado Castillo Lutín:

De acuerdo al oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha dieciocho de mayo del año dos mil diez, me permito hacer de su conocimiento que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller Marcia Priscila Oropin Segura intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO"**. Después de la asesoría brindada, le doy a conocer:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico que se relaciona con la importancia de los procesos de ejecución colectiva, de acuerdo al derecho procesal civil de Guatemala.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer el proceso civil; el sintético, estableció su importancia; el inductivo, mostró sus características, y el deductivo, señaló los procesos de ejecución colectiva.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes; definiciones y doctrina.
5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala lo esencial de analizar las clases de procesos de ejecución colectiva que regula el derecho procesal civil guatemalteco.

Licda. Ana Odilia Luna Peláez
Abogada y Notaria
Colegiada 8,370



6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los tres capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron claramente, lo primordial de la aplicabilidad de los concursos a los deudores civiles.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar la importancia de señalar que el patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Licda. Ana Odilia Luna Peláez
ABOGADA Y NOTARIA

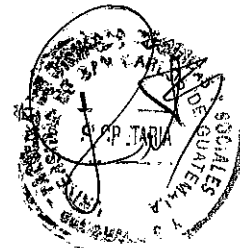
Licda. Ana Odilia Luna Peláez
Asesora de Tesis
Colegiada 8370

Villa 1, 1-67 zona 4 Edificio Rodseguros, planta baja 1, oficina 5
Tel. 23346034



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de enero de dos mil once.

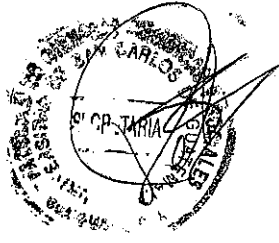
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FRANCISCO JAVIER MENDOZA IRUNGARAY, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCIA PRISCILA OROPIN SEGURA, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO".

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 MOROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



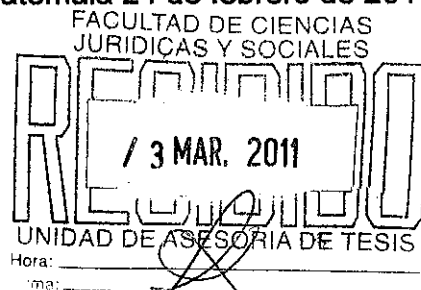
cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh.



Licenciado
Francisco Javier Mendoza Irungaray
Abogado y Notario

Guatemala 24 de febrero de 2011

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

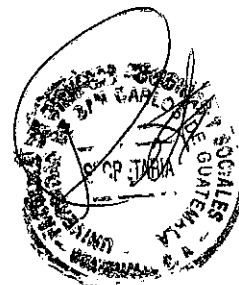


Estimado Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha once de enero del año dos mil once, de la bachiller Marcia Priscila Oropin Segura, revisé el trabajo de tesis intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO”**; le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. La bachiller Oropin Segura, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia de analizar los procesos de ejecución colectiva en donde se abarcan los concursos voluntario y forzoso de acreedores.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo mismos los siguientes: método sintético, que se empleó para señalar la importancia del derecho procesal civil; el método analítico, dio a conocer los procesos de ejecución colectiva; el método inductivo, señaló sus características y el método deductivo, estableció su regulación legal.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala la importancia de la universalidad de los contratos de ejecución colectiva.
5. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar lo fundamental del objeto de la ejecución colectiva.

Licenciado
Francisco Javier Mendoza Irungaray
Abogado y Notario



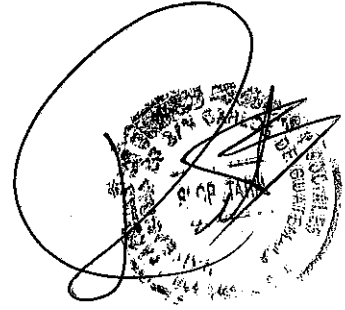
6. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la misma lo esencial de analizar jurídica y doctrinariamente los procesos de ejecución colectiva según la legislación procesal civil de Guatemala.
7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que determinan la importancia del proceso de ejecución colectiva.
9. A la sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose de acuerdo en su realización.

Muy atentamente.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

LICENCIADO
Francisco Javier Mendoza Irungaray
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Francisco Javier Mendoza Irungaray
Vía 1 1-67 zona 4 Edificio Rodseguros planta baja 1 oficina 5
Tel: 23346034
Revisor de Tesis
Colegiado 4,544



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCIA PRISCILA OROPIN SEGURA, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN COLECTIVA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la vida, mi familia y la oportunidad de alcanzar una meta más en mi vida.

A MIS PADRES: José Rigoberto Oropin Segura y Elsa Eugenia Segura Reyes, con todo mi amor este triunfo es para ustedes, gracias por su amor, su confianza, por haberme dado mis estudios y por su apoyo incondicional y por ser los grandes pilares de mi vida, los amo mucho.

A MIS HERMANOS: Marta Eugenia (Nita) y Leo José (Leito), por su amor, apoyo, comprensión y sobre todo ánimo para seguir adelante.

A MIS ABUELITOS: Mamitajuana, Papaelo, Abuelita Marta Julia, porque desde el cielo se alegran de este triunfo y a mi Abuelito Rigo por su amor y su apoyo.

A MIS TÍOS: Por confiar y creer en mí.

A MIS PRIMOS: En especial a Delia, Pitty, Evelyn, Luis Mi y Carmen, por brindarme su apoyo incondicional y por sus palabras de ánimo.

A MIS AMIGOS:

Gracias por todo su apoyo recibido durante toda mi carrera y por estar siempre conmigo; muy especialmente a Guisela, Claudia, Paola, Sofía, Paula, Gaby, y Melissa; las quiero muchísimo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por formarme como profesional del Derecho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenario casa de estudios de la cual me siento orgullosa de pertenecer.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	2
1.2. Razón de existencia del proceso.....	6
1.3. Caracteres del proceso.....	8
1.4. Clases.....	11

CAPÍTULO II

2. Proceso civil.....	13
2.1. Declaración, ejecución y cautela.....	16
2.2. La pretensión.....	23
2.3. La oposición.....	25
2.4. Relevancia técnica y jurídica del proceso civil.....	28
2.5. Elementos delimitadores del objeto.....	29

CAPÍTULO III

3. Pluralidad de objetos procesales.....	35
3.1. Conceptualización.....	35
3.2. Clases.....	38
3.3. Presupuestos.....	40

	Pág.
3.4. Acumulación inicial.....	41
3.5. Acumulación simple.....	42
3.6. Acumulación alternativa.....	42
3.7. Acumulación exclusivamente objetiva.....	43
3.8. Acumulación objetivo-subjetiva.....	48
3.9. Acumulación pendiente.....	51
3.10. Acumulación eventual.....	53
3.11. Acumulación de procesos.....	56
3.12. Efectos.....	62
 CAPÍTULO IV 	
4. Análisis jurídico de los procesos de ejecución colectiva.....	65
4.1. Concurso voluntario de acreedores.....	70
4.2. Concurso necesario de acreedores.....	81
4.3. La quiebra.....	91
 CONCLUSIONES.....	 105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

Los procesos de ejecución colectiva son universales y colectivos, debido a que quien ejecuta no es solamente un acreedor, sino que son varios, ya que el objeto mismo de la ejecución es un patrimonio, perteneciente al deudor, que abarca la totalidad de sus bienes, con determinadas excepciones; y que se distribuye de la forma que determina la ley para el pago de lo adeudado a los acreedores.

Los casos en los cuales se presenta el peligro de ejecuciones individuales que consuman el activo de un deudor sin que esté cubierto totalmente su pasivo; la normativa guatemalteca regula esta clase de procedimientos, que por su naturaleza se han llamado colectivos.

Los objetivos dieron a conocer que el sistema guatemalteco no distingue la aplicabilidad de los concursos de deudores civiles y la quiebra de los deudores que son comerciantes. No existe diferencia alguna entre la ejecución colectiva que contempla el código vigente en relación a la persona del deudor, ni tampoco en lo relativo a la naturaleza de la deuda.

La hipótesis formulada señaló que la consideración del patrimonio del deudor consiste en la garantía común de sus acreedores y se considera la posibilidad de que la acción individual de los acreedores, absorba en su totalidad o casi completamente dicho patrimonio; haciendo ilusorios los derechos de los acreedores cuyos créditos todavía no se encuentran satisfechos.

Los métodos utilizados fueron el comparativo, deductivo, analítico, sintético y dogmático, con los cuales se contó con los elementos lógico-jurídicos necesarios para ordenar, sistematizar y analizar la información que se ordenó mediante las técnicas bibliográfica y documental.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el proceso, naturaleza jurídica, razón de existencia del proceso, caracteres, y las clases; el segundo abarca el proceso civil y su diferencia con otras disciplinas jurídicas, declaración, ejecución y cautela, la pretensión, la oposición, relevancia técnica y jurídica del proceso civil y los elementos delimitadores del objeto; el tercero, indica la pluralidad de objetos procesales, conceptualización, clases, presupuestos, clases de acumulación y efectos y el cuarto analiza jurídicamente los procesos de ejecución colectiva.

En definitiva, es correcta la ubicación en el Código Procesal Civil y Mercantil, tanto de los concursos como de la quiebra, dentro de la categoría de procesos de ejecución colectiva. Todos ellos persiguen la satisfacción de los créditos que el deudor tiene con sus acreedores y como ocurre con los concursos, no culminan con un convenio aprobado judicialmente; se declara el estado de quiebra con todas sus consecuencias jurídicas.

CAPÍTULO I

1. El proceso

Consiste en la acción de ir hacia delante, en el transcurso del tiempo o conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno. Durante siglos los prácticos forenses y los procedimentalistas explicaron uno por uno los muy distintos juicios existentes por medio de los cuales actuaban los órganos jurisdiccionales, y lo hicieron sin llegar a formular una noción general de proceso.

Más aún, la misma palabra proceso les era prácticamente desconocida, y empleaban sobre todo juicio; pero también negocio o litigio.

“Fue en el inicio del siglo XIX, cuando la doctrina puso de manifiesto que carecía de método científico al ir explicando juicio tras juicio sin elevarse conceptualmente a la idea general de proceso, para desde ella poder entender lo que hacen los órganos jurisdiccionales y las partes”.¹

El proceso pasó así a ser un concepto, como lo es el contrato, y sólo cuando se comprende el mismo se está en disposición de entender los procesos en concreto que ofrece la realidad, de la misma forma como sólo se entienden los contratos en particular cuando se parte del concepto general de contrato.

¹ Cortés Domínguez, Marlín. **Introducción al derecho procesal civil**, pág. 90.

1.1. Naturaleza jurídica

Cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general en la que encuadrar la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de jugar a las clasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal; qué normas son aplicables supletoriamente.

Cuando los procesalistas discuten en torno a la naturaleza jurídica del proceso están buscando la categoría jurídica general para encuadrarlo, y lo deben hacer con la finalidad de que, ante la laguna legal, queden determinadas las normas supletorias. Cualquier teoría que se proponga debe partir del intento de lograr una solución útil, de modo que la explicación que no pretenda precisar la normativa aplicable supletoriamente debe ser rechazada sin más. Desde esta perspectiva es de importancia examinar las distintas teorías formuladas:

- a) Doctrinas privatistas: estas teorías buscan la naturaleza jurídica del proceso en una categoría de otras ramas del ordenamiento jurídico, como son las más antiguas, y se refieren sólo al proceso civil; la categoría general se busca en el derecho civil.
- Teoría del contrato: los romanos no se plantearon problemas abstractos y no discutieron sobre la naturaleza jurídica del proceso, sino que fue mucho más tarde cuando se pretendió explicar el proceso con referencia al contrato de

litiscontestatio, por medio del cual las partes se comprometían a sujetarse a un iudex, realizando la actividad procesal necesaria para que éste pudiera conocer de su litigio y dictar sentencia; quedando también obligados a cumplir ésta.

Es evidente que esta concepción del proceso no es hoy admisible, y no lo es porque desde que el proceso pasó a desarrollarse ante un juez, titular de la potestad estatal de jurisdicción; la base contractual de las obligaciones de las partes ante el mismo desapareció. Los derechos y deberes en el proceso no se derivan en la actualidad de un acuerdo de voluntades de las partes, sino de la jurisdicción del Estado y de la ley, y por eso el proceso no puede explicarse desde el derecho privado pues pertenece al derecho público.

- Teoría del cuasicontrato: desaparecida la base contractual, el paso siguiente no consistió, como parecería lógico, en ir a una concepción pública del proceso, sino que el peso de la tradición condujo a mantener la litiscontestatio; si bien no ya como contrato sino como cuasi contrato. El demandado quedaba sujeto al proceso, no porque celebrara un contrato; sino porque la ley atribuía a la voluntad unilateral del actor el poder de sujetar al demandado al proceso.

“Naturalmente, asumida por el Estado la potestad jurisdiccional y atribuida a sus jueces, la idea del contrato no añadía nada para explicar el proceso, pero el caso es que durante todo el siglo XIX y buena parte del XX se siguió hablando de la litiscontestatio y

que aun hoy puede encontrarse alguna referencia a la misma”.²

b) Doctrinas publicistas: el cambio fundamental se produjo cuando la categoría general se buscó en el derecho público, bien asumiendo las ya conocidas; bien creando categorías propias.

- Teoría de la relación jurídica: su origen se encuentra en la teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales, en la que se afirma que el proceso civil no puede quedar referido a relaciones de derecho privado, desde que los derechos y obligaciones se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que también a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público, y el proceso resulta, por tanto; una relación jurídica pública.

La teoría de la relación jurídica no dice nada respecto de la naturaleza jurídica del proceso. La existencia de vínculos entre las partes y el juez no supone, sin más, la existencia de una relación de hecho regulada por el derecho, en la que se reconocen derechos y obligaciones derivados directamente de ella; pues esos derechos y obligaciones se derivarán de la ley y no de la voluntad de las personas implicadas en la relación. Naturalmente esto no impide seguir hablando de la relación jurídica procesal,

² Asención Mellado, José Maria. Introducción al derecho procesal civil, pág. 46.

siempre que se entienda que esa relación no guarda similitud con la relación jurídica material. Por otra parte, a los efectos del fin de la determinación de la naturaleza jurídica la búsqueda de las normas aplicables en caso de laguna legal, esta teoría no añade nada, y tanto es así que las construcciones doctrinales de sus partidarios tienen en el desarrollo posterior de sus obras un significado ornamental.

- Teoría de la situación jurídica: al tomar en consideración al proceso como situación jurídica y después de criticar acerbamente a la teoría de la relación jurídica, poniendo de manifiesto que los lazos que nacen entre las partes en el proceso no son relaciones jurídicas, se puede establecer que la teoría se deriva de una situación jurídica siempre cambiante y siempre la misma. La situación jurídica es el estado del asunto de una parte contemplado desde el punto de vista de la sentencia que se espera conforme a la medida del derecho, o también la expectativa jurídicamente fundada a una sentencia favorable o contraria y, consecuentemente, la expectativa al reconocimiento judicial de la pretensión ejercitada; como jurídicamente fundada o infundada.

La elaboración de categorías propias llega al extremo de introducir una terminología específica, consistente en expectativas, posibilidades, cargas, dispensa de una carga, pero hay que reconocer, primero, que la teoría no ha tenido éxito y, sobre todo, que tampoco tiene utilidad para la búsqueda de la naturaleza jurídica del proceso, en el sentido de hallar la categoría general y las normas supletorias.

Sin embargo, existen aspectos parciales de esta teoría que están hoy plenamente asumidos. En especial la noción de la carga procesal, y sobre todo que en el proceso existen más cargas que obligaciones para las partes; es común doctrinalmente. De la misma manera la sistematización de los actos procesales es aceptada por todos, aun por aquellos que se han opuesto a su teoría de la situación jurídica.

- Teoría de la institución jurídica: concebida la institución como un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad, conciben al proceso como una institución jurídica; porque en él concurren los dos elementos fundamentales de ésta: una idea común y objetiva, que sería la satisfacción de pretensiones, y las voluntades particulares que se adhieren a aquella idea; pues tanto el juez como las partes persiguen la satisfacción de pretensiones.

- Teorías eclécticas: los esfuerzos conciliadores de dos o más teorías han sido numerosos. Entre las teorías de la relación y la situación jurídica pueden señalarse la conciliación entre las teorías de la situación jurídica y de la institución.

1.2. Razón de existencia del proceso

En el desarrollo de las distintas teorías ha existido desde aquella que lo encuadraba en

el derecho civil como contrato, hasta aquella otra que lo concibe como categoría autónoma. En este último caso la finalidad específica de la búsqueda de la naturaleza jurídica se ha perdido. No es extraño, pues, que los autores de manuales o bien hagan referencia a la relación o a la situación jurídica, pero sin extraer luego consecuencia práctica alguna, o bien soslayen el tema limitándose a hacer una exposición de las distintas teorías sin tomar partido. En ambos casos se trata de algo inútil.

En la actualidad no es preciso acudir a categorías extraprocesales para explicar el proceso. Este constituye por sí solo una categoría autónoma, con lo que no importa ya buscar su naturaleza jurídica en el sentido clásico, sino que lo importante ahora es descubrir su razón de ser, precisar su porqué. El proceso es un instrumento necesario. Si los órganos jurisdiccionales han de cumplir con la función asignada constitucionalmente, y si no pueden hacerlo de manera instantánea, necesitan, primero, de un estímulo, de alguien que pida que ejerciten su función, o sea el derecho de acción y, después, de la realización de una serie de actividades, sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de la anterior y presupuesto de la siguiente; a cuyo conjunto se le denomina proceso. Este, por tanto, es el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen su función.

Posiblemente la afirmación de que el proceso es el instrumento de los órganos jurisdiccionales no sea suficiente, siendo necesario dar un paso más para advertir:

- a) La correlación e interdependencia entre jurisdicción y proceso: los conceptos de jurisdicción y proceso no pueden entenderse por separado por cuanto la potestad

jurisdiccional sólo actúa por medio del proceso o, dicho de otra manera; fuera del proceso no se ejerce la potestad jurisdiccional. La garantía de justicia que se contiene en la Constitución Política de la República de Guatemala la realizan los tribunales, y la realizan por medio del proceso; no de otra manera.

- b) La correlación entre acción y proceso: el proceso es también el único instrumento puesto a disposición de las partes para pedir y obtener de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos. El proceso no puede verse sólo desde el punto de vista del juez, sino que también desde la perspectiva de las partes; para éstas es asimismo medio, camino, método e instrumento para la garantía de sus derechos, y de ahí la importancia que tienen las garantías de la Constitución en cuanto atienden a derechos de las partes en el proceso.

1.3. Caracteres del proceso

Precisada la naturaleza o, mejor, la razón de ser del proceso, es conveniente señalar los diversos caracteres del proceso civil:

- a) El proceso como instrumento: al afirmar que el proceso es un instrumento, se señala que es algo distinto de lo que la doctrina tradicional quiere decir cuando sostiene la instrumentalidad de las normas procesales, del derecho procesal y, en definitiva; del proceso mismo.

“La instrumentalidad a la que se refiere la doctrina tradicional atiende a la distinción entre normas sustantivas o materiales y normas procesales o formales, de modo que éstas se califican de instrumentales, tanto porque sirven como medio para la observancia de las primeras y así se dice que el proceso civil es el medio para la realización del derecho privado”.³

El proceso es el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, el proceso es el medio por el que los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente.

b) Su creación por la ley: las distintas regulaciones de los procesos concretos que se contienen en las leyes son creación artificial del derecho, a diferencia de lo que ocurre con las instituciones jurídico materiales.

La actitud de las normas jurídicas frente a las instituciones materiales y frente al proceso es muy distinta. La ley no crea la compraventa, sino que se limita a recogerla de la realidad social y a regularla de una manera determinada, de aquella manera que el legislador considera más apropiada en cada momento histórico; si bien no podrá desvirtuarla porque entonces ya no será compraventa. Es por esto por lo que suele decirse que la legislación material o sustantiva va siempre por detrás de la realidad, que ésta crea las instituciones jurídico materiales y luego son reguladas por el legislador.

³ Valencia Mirón, Andrés. **Derecho procesal**, pág. 36.

Por el contrario, la ley es la que crea los distintos tipos de procesos, no existiendo éstos antes en la realidad social. Esta realidad a lo máximo que puede llegar es a manifestar la necesidad de que se regulen procesos con uno u otro desarrollo, pero en la realidad no existen procesos que sean luego asumidos por el legislador. Las leyes procesales no pueden ir detrás de la realidad, porque ésta no genera procesos; la legislación puede ir detrás de la necesidad de la sociedad, que desea que se regule de modo distinto el proceso; pero éste sólo existe después de su regulación legal.

c) Su regulación técnica: por las mismas razones los procesos en concreto son creaciones técnicas de la ley, ésta puede regularlos de muy distintas maneras, atendiendo a cómo en cada época se estima que puede facilitarse el cumplimiento de la función jurisdiccional e, incluso; el ámbito en que ésta se ejerce. Los procesos son así instrumentos técnicos al servicio de los órganos jurisdiccionales, dependiendo su conformación de razones técnicas.

d) No desvirtuación de la esencia del proceso: aunque el ordenamiento jurídico crea los procesos, no es absolutamente libre para hacerlo. A lo largo de los siglos han ido decantándose una serie de principios o de condiciones, sin los cuales hoy no existiría un verdadero proceso. El principio universal de que nadie puede ser condenado sin ser oído tiene tal fuerza, responde a una concepción tan firmemente sentida, que el legislador no podría regular un proceso desconociendo este principio; el legislador es libre a la hora de determinar cómo se cumple el principio, pero no para desconocerlo.

Igualmente la condición de instrumento técnico no supone reducir el proceso a instrumento técnico neutro, ni siquiera desde el punto de vista político. Esto es hoy especialmente perceptible, cuando se asiste a la constitucionalización de los principios esenciales del proceso. La técnica es un valor fundamental a la hora de la realización práctica de los fines, por cuanto puede facilitar; obstaculizar e incluso impedir la consecución de aquéllos.

1.4. Clases

Tanto en las leyes como en la realidad de la actuación de los tribunales se advierte inmediatamente la existencia, no de un único tipo de proceso, sino la de varios, como consecuencia de que el instrumento se adapta, por un lado, al derecho objetivo que actúan los tribunales y, por otro, a la variedad de pretensiones que formulan los ciudadanos.

Si los derechos subjetivos que están en juego, atendido el derecho objetivo material que los regula, y si la variedad de pretensiones que pueden interponerse ante los órganos jurisdiccionales, han hecho que incluso existan diversas clases de tribunales y que, además, los mismos se estructuren en ramos u órdenes jurisdiccionales, las mismas razones llevan a que el instrumento que es el proceso se adapte; con lo que han de surgir necesariamente varias clases de procesos.

Advertida la existencia de varias clases de procesos hay que añadir inmediatamente que esa variedad responde a criterios muy distintos, algunos de los cuales atienden a la

misma esencia de lo que es el instrumento, mientras que otros se basan en necesidades accidentales; es decir, hay criterios de distinción que no responden a un momento histórico y a un país determinado, sino que su existencia se impone al mismo legislador, mientras que otros criterios son contingentes y se basan en las circunstancias de tiempo y lugar.

CAPÍTULO II

2. Proceso civil

Desde el punto de vista más general, el criterio base de distinción es aquél que se refiere a si con el proceso el tribunal tiende a actuar el derecho penal o cualquier otra rama del derecho objetivo. Estamos así ante pena o no pena o, si se prefiere, proceso penal o proceso civil. Este el criterio base y todos los demás que atienden al derecho objetivo a actuar por medio del proceso están subordinados a él; todos los procesos son así o penales o civiles.

Aunque sea difícil marcar los perfiles históricos, parece demostrado que en un primer momento existía un solo proceso; a través del cual se conocían cualesquiera pretensiones. Frente a la justicia privada, que se manifestaba en todos los órdenes de la vida, el incipiente Estado logró que los enfrentados por cualquier interés resolvieran la contienda acudiendo a un juez-árbitro nombrado por ellos. Esta es la fase del proceso como contrato. Después el paulatino fortalecimiento del poder estatal significó, por un lado, que la jurisdicción fuera asumida por él pero, también, que el delito se concibiera como ofensa a la comunidad y que del simple resarcimiento del daño se pasara a la pena. El Estado se convirtió en el único titular del ius puniendi y en éste predominaron los intereses públicos sobre los privados.

“Indicio de civilización fue darse cuenta de que el delito supone algo distinto del conflicto civil y, consecuentemente, que el proceso en el que va a actuar el derecho penal, con la

imposición de la pena, no puede estar regido por los mismos principios que el proceso en el que va a actuar el derecho privado”.⁴

Aparecen así las dos clases fundamentales de procesos: penal y civil, los cuales responderán a principios distintos, aunque como luego veremos se trata, en todo caso, de manifestaciones del fenómeno procesal. Las diferencias entre uno y otro radican en el criterio base que distingue entre necesidad y oportunidad.

a) Necesidad: este principio supone que el interés de la comunidad es el dominante y, consiguientemente, que:

- No existe relación jurídica material penal en la que sean parte los que han intervenido en el hecho delictivo, bien como autor bien como víctima.

El ofendido o perjudicado por el delito no es titular de un derecho subjetivo a que al autor del mismo se le imponga una pena, por cuanto tal negado derecho subjetivo supondría de hecho la titularidad del ius puniendi, el cual corresponde sólo al Estado.

- No existe aplicación del derecho penal por los particulares. El derecho penal se aplica sólo por el Estado y dentro de él sólo por los tribunales y precisamente por medio del proceso, de modo que los términos delito; proceso y pena son correlativos.

⁴ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**, pág. 50.

- En todos los casos en que exista un hecho aparentemente delictivo se ha de poner en marcha el instrumento procesal. Para esa puesta en marcha es indiferente que exista o no persona privada que asuma la posición activa de parte acusadora; precisamente con esa finalidad se crea la figura del Ministerio Público; al que se sujeta en su actuación al principio de legalidad.

- b) Oportunidad: frente a la necesidad, la oportunidad significa que es el interés del individuo el que predomina y, por tanto:
 - Cuando se trata del derecho privado, el punto de partida es el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los derechos subjetivos, de modo que se reconoce la existencia de relación jurídico material de la que existen titulares; activo y pasivo.

 - El derecho privado se aplica por los particulares: los tribunales por medio del proceso civil pueden proceder a la actuación de ese derecho, pero estadísticamente ello es algo excepcional. Ante la perturbación del interés privado, el proceso civil no es el único sistema para su restauración; pues los particulares pueden acudir a otros sistemas de solución de sus conflictos.

 - La iniciación del proceso civil queda en manos de los particulares, siendo ellos los que han de decidir si es oportuno o no para la mejor defensa de sus intereses el acudir a los tribunales; de modo que el proceso sólo puede iniciarse cuando el particular lo pida.

El principio de oportunidad responde a una concepción política que atiende a la libertad del ciudadano para decidir tanto qué relaciones jurídicas materiales contrae como la mejor manera de defender los derechos que le corresponden. Por ello uno de los modos de desconocer esa libertad consiste en regular procesos civiles que no estén determinados por la oportunidad.

2.1. Declaración, ejecución y cautela

El Artículo 203 de la Constitución al referirse a la función de la jurisdicción lo hace a través de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y correlativamente con esas dos subfunciones suele hablarse de la existencia de dos procesos: proceso de conocimiento o declaración y proceso de ejecución. De la misma manera, y con referencia a las clases de pretensión, suele hablarse de pretensiones declarativas y de pretensiones ejecutivas.

Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentan contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las

penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

El Artículo constitucional señalado, no es referente al proceso cautelar, pero cada vez con más fuerza la doctrina viene poniendo de manifiesto que se trata de un tertium genus que corresponde también con una subfunción de la jurisdicción y con una clase de pretensión.

Aparecen así tres clases de procesos: declarativo o de conocimiento, o de declaración, o de cognición; de ejecución o ejecutivo y cautelar o de aseguramiento.

a) Proceso de declaración: el juzgar de los tribunales se concreta en señalar el derecho en el caso concreto, en declarar, pero ello puede hacerse de tres maneras distintas que se corresponden con las tres clases de pretensión que pueden ejercitarse:

- Pretensiones declarativas: cuando la petición de la parte que interpone la pretensión se satisface con la mera declaración de la existencia positiva o inexistencia negativa de una relación jurídica ya existente, la declaración del

órgano jurisdiccional, la sentencia, agota su fuerza con la declaración; no necesitándose ejecución posterior. La sentencia que el tribunal dicte estimando la petición no originará un título ejecutivo, pues el actor quedará satisfecho con la simple declaración judicial.

Para que la pretensión pueda tener éxito no basta con que el demandante sea titular del derecho material alegado, es preciso además que acredite un interés jurídico suficiente en lograr la declaración del órgano jurisdiccional, como lo regula el Artículo 51, párrafo 2, del Código Procesal Civil y Mercantil. Los tribunales no pueden realizar declaraciones retóricas de derechos, y de ahí que el actor haya de encontrarse en una situación tal que sin la declaración judicial pudiera sufrir un daño; daño que puede ser evitado precisamente con la declaración judicial. Lógicamente se exige, además, que la declaración se pida frente a la persona con la que esa declaración crea una situación de certeza.

- Pretensiones constitutivas: aquí la petición de la parte se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, esto es; a obtener un cambio sobre una situación existente. Cuando se ejercita una pretensión declarativa de propiedad, la relación jurídica de propiedad ya preexistía y se le está pidiendo al juez que la declare, mientras que si le pide al juez que disuelva una sociedad, que en su momento se constituyó legalmente por tiempo indefinido; la sentencia no recogerá un estado jurídico anterior sino que lo extinguirá.

En las pretensiones constitutivas hay que distinguir dos supuestos: el primero, consiste en que unas veces son necesarias las pretensiones en el sentido de que, teniendo la parte derecho al cambio éste sólo puede producirse por la jurisdicción y por medio del proceso; de modo que si la parte quiere el cambio el ejercicio de la pretensión es para ella necesario; y el segundo, consiste en que otras veces la pretensión constitutiva no es necesaria, en el sentido de que las partes de la relación jurídica material podrían lograr el cambio por sí mismas, si bien se precisaría la voluntad concordé de todas ellas.

“La sentencia que estime la pretensión constitutiva, al no precisar de ejecución, no será título ejecutivo; frente a la sentencia el demandado no tendrá obligación de realizar prestación alguna. Junto a la pretensión constitutiva se acumula una pretensión de condena, que es lo que ocurre, en los juicios de divorcio; en éstos se suele acumular una pretensión constitutiva y otra pretensión de condena a pagar alimentos; y entonces la condena a los alimentos sí será ejecutable”.⁵

- Pretensiones declarativas de condena: lo que se pide al órgano jurisdiccional es una declaración de la que se desvincule el derecho a obtener una prestación del demandado. La pretensión no se satisface sólo con la declaración, sino que es precisa una actuación posterior que haga coincidir el ser con el deber ser; esa actuación posterior puede realizarse voluntariamente por el condenado.

⁵ **Ibid**, pág. 60.

La sentencia de condena produce un doble efecto: es un título ejecutivo y, además, contiene una declaración irrevocable del derecho. Es título ejecutivo y produce cosa juzgada, efectos que son distintos y que no siempre coinciden.

Con relación a estas tres pretensiones y al proceso de declaración en que se conocen y deciden hay que hacer dos advertencias: la primera, relativa a que no existe un proceso meramente declarativo, otro constitutivo y otro de condena, sino que existe un sólo proceso de declaración, a través del cual pueden ser interpuestas, conocidas y decididas cualquiera de estas tres pretensiones; e incluso varias de ellas conjuntamente si se produce un fenómeno de acumulación y la segunda, relativa a que no todas las pretensiones son posibles.

En el proceso civil y en sus especies son posibles todas las pretensiones declarativas, pero en el proceso penal sólo caben las pretensiones declarativas de condena. Los tribunales no pueden perseguir la finalidad de declarar sin más la existencia del delito, si bien hay que reconocer que las sentencias absolutorias sí son simplemente declarativas, y de la misma forma no cabe que por medio del proceso penal se pretenda crear; modificar o extinguir una relación o situación jurídica.

b) Proceso de ejecución: la segunda subfunción de la jurisdicción es promover la ejecución de lo juzgado y para ello surge el proceso de ejecución. Su existencia y regulación va a variar en los distintos tipos de procesos, pero en principio puede definirse como aquel en el que se realiza por el tribunal una conducta física;

productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título.

La incardinación de este tipo de proceso supone:

- Proceso civil: cuando se trata de pretensiones de condena, la mera declaración no basta para satisfacer a la parte. Si la sentencia declara que el demandado adeuda una cantidad al demandante y lo condena a pagarla; la sentencia por sí sola no satisface al demandante. La satisfacción se alcanzará cuando se realice la prestación declarada en la sentencia, es necesaria, pues; una actuación posterior que acomode la realidad fáctica al deber que tiene que proclamarse en la sentencia. Esa actividad posterior puede realizarse de dos maneras: mediante el condenado, quien cumple voluntariamente la prestación; esta actividad no tiene carácter procesal y a través de la ejecución forzosa cuando el condenado no cumple voluntariamente, aparece el proceso de ejecución.

“Cuando el proceso de ejecución parte de una sentencia de condena, el ordenamiento concede a determinados títulos creados fuera de la actividad judicial; la posibilidad de acceder al proceso de ejecución sin que sea necesaria declaración judicial previa. Con ello lo que se hace es configurar tutelas judiciales privilegiadas, que llegan hasta el extremo de posibilidad de acudir directamente al proceso de ejecución; sin pasar antes por el proceso de declaración”.⁶

⁶ Arazi, Rolando. **Elementos de derecho procesal**, pág. 40.

- Proceso penal: tradicionalmente ha habido dudas sobre el carácter judicial de la ejecución de sentencias penales, principalmente en lo relativo a la ejecución de penas de privación de libertad, y el Artículo 203 de la Constitución no contribuye a despejarlas con referencia a promover la ejecución de lo juzgado, debido a que si bien se va evidenciando cada vez con más fuerza la función jurisdiccional ha de suponerse, al menos; el control de la actividad administrativa de cumplimiento de las penas de privación de libertad.

- c) Proceso cautelar: la satisfacción de las pretensiones interpuestas ante los órganos jurisdiccionales puede no alcanzarse de modo completo con los procesos de conocimiento o declaración y ejecución. Estos procesos, por su propia naturaleza de sucesión de actos, necesitan un período de tiempo más o menos largo para realizarse, tiempo que, por su mero transcurso o por la actividad del demandado; puede hacer inútil la resolución que se dicte. Para suplir esta deficiencia aparece una tercera subfunción de la jurisdicción, llamada de cautela o de seguridad, que se realiza a través del proceso cautelar; cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de las otras dos subfunciones.

Se define así el proceso cautelar como aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados.

Naturalmente entre las medidas cautelares a adoptar en el proceso civil existen claras diferencias, pero en los dos casos se trata de una tercera subfunción autónoma de la

jurisdicción, en cuanto no es ni declarativa ni ejecutiva; que se realiza por medio de un proceso propio.

2.2. La pretensión

En sentido estricto el objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que versa éste de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos, es siempre una pretensión, entendida como petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona; sobre un bien de la vida.

El Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunque se coloca en el sentido relacionado a la pretensión procesal, no otorga una idea de la misma, sino que viene a decir simplemente que la persona que pretenda hacer valer un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los tribunales en la forma prescrita, con lo que se limita a decir que la pretensión se ejercitará conforme al principio de legalidad o, en otras palabras; que el proceso se realizará según lo previsto en el código.

Los elementos que caracterizan a la pretensión son los siguientes:

- a) Es una declaración de voluntad: a lo largo del proceso se realizan muchas peticiones, pero sólo una es la pretensión. Existen muchas peticiones instrumentales, que se abra a prueba el proceso, que se oiga a un testigo. Mientras que la petición de la pretensión tiene siempre como objeto directo un bien de la vida y es la que sirve para constituir el objeto del proceso.

- b) Es una petición fundada: es una petición individualizada, distinguida de las demás posibles, lo que supone la invocación de unos hechos. Una persona puede pedir a un órgano judicial y frente a otra persona que ésta sea condenada a pagar una cantidad de dinero, pero esta petición, sin más, no está individualizada, esto es; no está distinguida, por cuanto la cantidad de dinero se puede deber por múltiples causas. Cuando se señala la petición fundada se hace referencia a petición distinguida de otras posibles, y lo que fundamenta es siempre un acontecimiento de la vida en el que basa la petición.
- c) No es un trámite: la pretensión no es, desde luego, un mero trámite y, por tanto, tampoco el trámite con el que se inicia la serie constitutiva del proceso. El trámite no es una actividad determinada, sino el marco formal en que dicha actividad se desarrolla, la envoltura procedimental de la misma, y tanto es así que el procedimiento realmente no se compone de actos, sino de trámites, esto es; de estados ideales destinados a albergar dentro de sí una cierta actividad o conjunto de ellas.
- d) No es un acto procesal: la petición no es un acto, es decir, una actividad que se realiza en un momento determinado en el tiempo. Es cierto que en ocasiones, atendida la concreta regulación procesal, la pretensión podrá interponerse en un acto, irá contenida en la demanda, pero ello no autoriza a confundir el acto como continente, que es la demanda, con el contenido del mismo; que es la pretensión. Por ello puede distinguirse claramente entre:

- Demanda: acto de interposición de la pretensión; y
 - Pretensión: objeto del proceso.
- e) No es un derecho en sentido estricto: el derecho de pretender no existe porque no es necesario, debido a que no añade nada al derecho de acción o a la jurisdicción. La pretensión no es algo que se tiene, sino algo que se hace.
- f) Se dirige a un tribunal: el objeto inmediato de la petición, consiste en reclamar del órgano judicial una determinada actuación de éste; la cual determina la clase de pretensión. El destinatario de la pretensión procesal es el tribunal, aunque no se interpone contra o frente a él; es el destinatario porque es el tribunal el que debe estimarla o desestimarla.
- g) Se interpone frente o contra otra persona: la petición tiene que formularse necesariamente frente a persona, física o jurídica, distinta del que pide, precisándose también que la misma o está determinada o, por lo menos; ha de ser determinable. A ese demandado es al que se absolverá o condenará.

2.3. La oposición

Como par alternativo de la pretensión aparece la noción de resistencia o de oposición a la pretensión. La resistencia u oposición es la petición que el demandado dirige al tribunal como reacción a la pretensión formulada contra él por el demandante. No es un

trámite, ni un acto procesal, sino que es también una petición, si bien es siempre la misma; no ser condenado.

Aunque pudiera pensarse que la petición del demandado debe ser la de ser absuelto, hay que tener en cuenta que no siempre es así; mientras que sí lo es siempre la de no ser condenado.

En efecto, si el demandado alega excepciones procesales su petición no puede ser la de su absolución, sino que ha de ser la de no condena, por cuanto la estimación de las excepciones procesales impiden al juez entrar en el fondo del asunto y pronunciarse sobre la pretensión. En todo caso, la petición en que consiste la resistencia ha de ser, por lo menos, la de no ser condenado.

Es de importancia dar a conocer lo siguiente:

- a) La fundamentación en la resistencia u oposición no es necesaria: el demandado puede, aparte de no dar ninguna respuesta, limitarse a negar los fundamentos de la pretensión y formular petición de no condena. Cabe que la resistencia se fundamente, y entonces tendrán que afirmarse hechos distintos de los afirmados por el actor, pero esta fundamentación no es necesaria.

“Si el demandado no comparece, pasado el tiempo del emplazamiento, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, esto es; que se entenderá que el demandado se opone. En este caso el demandado obviamente no ha fundamentado su

resistencia u oposición, y si esto es así con mayor razón si contesta la demanda, debido a que no tendrá que realizar una verdadera fundamentación; aunque pueda hacerla”.⁷

b) La resistencia no sirve para delimitar el objeto del proceso: la oposición del demandado, esté o no fundamentada, no introduce un objeto del proceso nuevo y distinto del fijado en la pretensión, pero sí puede:

- Ampliar los términos del debate: cuando el demandado fundamenta su resistencia, esto es, si alega hechos que constituyan la base de excepciones materiales o de fondo, esos hechos, si bien no sirven para delimitar el objeto del proceso, sí amplían la materia del debate procesal; que son cosas distintas.

- Completar a lo que debe referirse la congruencia de la sentencia: si el demandado opone excepciones, la congruencia de la sentencia no ha de referirse sólo a la pretensión, sino que ha atender también a la fundamentación de la resistencia, es decir, a las excepciones de fondo.

Ni la petición de no condena ni su fundamentación sirven para determinar el objeto del proceso, como se demuestra teniendo en cuenta que la misma existencia de la resistencia expresa depende de la voluntad del demandado, el cual tiene la carga de comparecer a defenderse; pero no la obligación de hacerlo. El objeto de un proceso no es distinto dependiendo de que el demandado oponga o no resistencia. Lo distinto

⁷ Carnelutti, Francisco. **Derecho procesal civil y penal**, pág. 86.

puede ser el ámbito sobre el que versará el debate y al que debe referirse la congruencia de la sentencia.

2.4. Relevancia técnica y jurídica del proceso civil

Sin perjuicio de que al objeto del proceso ha de atenderse para considerar la extensión y límites de la jurisdicción guatemalteca en el orden civil, la competencia genérica o del orden civil en relación con los demás órdenes jurisdiccionales, la competencia objetiva tanto por la materia como por la cuantía y la competencia territorial, la verdadera relevancia ha de referirse a:

- a) Las prohibiciones: de transformación de la demanda que se contienen en el ordenamiento procesal.
- b) La congruencia de la sentencia: también aquí es cierto que la congruencia no se refiere sólo al objeto del proceso, dado que comprende el objeto del debate pues la congruencia ha de referirse también a la resistencia u oposición del demandado, pero es obvio que la exigencia de pronunciamiento sobre todo lo pedido por el actor y la prohibición de pronunciamiento sobre lo no pedido; ha de referirse al objeto del proceso.
- c) La acumulación: la fijación del objeto del proceso condiciona, primero, si existen o no objetos diferentes, consistentes en el presupuesto de la acumulación misma y, después; de la conexión entre ellos.

- d) La reconvencción: las dificultades existentes para la determinación de cuando existe verdadera reconvencción, porque el demandado no se limita a oponerse a la pretensión del actor sino que introduce un objeto nuevo; sólo pueden resolverse cuando se ha perfilado el objeto del proceso introducido en la demanda.

- e) La litispendencia: la excepción de litispendencia sólo puede estimarse cuando el objeto del segundo proceso es el mismo que el del primero, y para ello es imprescindible fijar uno y otro.

- f) La cosa juzgada: la identidad entre personas, cosas, petición y causa o razón de pedir, a que se refiere el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial; sólo puede apreciarse cuando se han establecido los objetos de los dos procesos.

Todas estas instituciones procesales serán estudiadas en sus lugares correspondientes. Aquí lo único que decimos es que sobre la misma opera la importancia de la determinación del objeto del proceso.

2.5. Elementos delimitadores del objeto

Los elementos identificadores de la pretensión son:

- **Subjetivos:** que se refieren a las personas, es decir, a las partes del proceso y que, por consiguiente, no atienden ni a la petición ni a la fundamentación de la misma; no sirviendo para determinar el objeto del proceso.

- Objetivos: que se refieren a la cosa, a la petición y a su causa de pedir o fundamentación; y que son los que sirven para delimitar el objeto del proceso.

A esos elementos objetivos alude de modo directo el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial cuando habla de cosas, pretensión y causa o razón de pedir, y a ellos alude a continuación:

a) La cosa o petición: en la petición que se dirige al tribunal hay que distinguir entre:

- Un objeto inmediato: consistente en una petición de actuación jurisdiccional que ha de referirse a un tipo de tutela jurisdiccional, consistente en juzgar, en el decir el derecho en el caso concreto. A su vez, dentro de este tipo de tutela judicial, hay que distinguir varias subclases: la primera de condena, en donde lo que se pide al órgano jurisdiccional es que declare la existencia de una prestación a cargo del demandado y le imponga el cumplimiento de la misma. Lo específico de las sentencias de condena es que, además de producir cosa juzgada, constituyen título ejecutivo; con el que puede iniciarse después la ejecución forzosa; la segunda de mera declaración en donde se pide al órgano jurisdiccional la mera declaración de la existencia positiva o de la inexistencia negativa de una relación jurídica, de modo que la sentencia estimatoria agota su fuerza en la declaración sin más, en la producción de cosa juzgada; pero no llega a crearse un título ejecutivo; la tercera de constitución, en donde la petición de la pretensión se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una

relación o situación jurídica, es decir, a lograr un cambio respecto de lo existente y con fuerza de cosa juzgada.

- b) Un objeto mediato: el que es siempre un bien jurídico o cosa y al que se refiere la tutela judicial, dado que ésta no se pide ni puede prestarse sin referencia a un bien. La tutela judicial, sea cual fuere su clase, no puede prestarse sola, en el vacío; sino que ha de atender a un bien. También aquí hay que subdistinguir, varias clases: la primera, cuando el bien jurídico o cosa es siempre una prestación, tal y como se entiende en el derecho privado y más concretamente en el Artículo 1319 del Código Civil, consistente en dar y en donde la cosa puede ser genérica o específica; relativa a hacer o no hacer alguna cosa. La cosa más genérica en las prestaciones de dar es siempre el dinero. Cuando se trata de cosas genéricas distintas del dinero ha establecerse en la petición por lo menos la calidad. Y cuando se trata de cosas específicas, sean muebles o inmuebles, ha de estar perfectamente identificada la cosa; de modo que no pueda confundirse con ninguna otra. En las prestaciones de hacer y no hacer han de quedar perfectamente establecidas la conducta y las circunstancias de las mismas cualitativas y cuantitativas, bien que se pide se impongan al demandado; bien que se pide se le prohíban; las segundas cuando son de mera declaración y en donde el bien jurídico o cosa consiste aquí tanto en la relación o situación jurídica o en algún elemento de ella como en el negocio o acto jurídico o en el elemento del mismo del que pide la declaración de existencia o de inexistencia. Para el actor es, sin duda; un bien jurídico que se declare inexistente una servidumbre de paso o la nulidad de un matrimonio; las terceras de constitución

en donde el bien o la cosa es referente a una relación, situación jurídica, algún elemento de ella o a un negocio o acto jurídico, respecto del que o de la que pide la creación; modificación o extinción.

c) Causa o razón de pedir: sólo en proceso civil de declaración debe tenerse en cuenta:

- Insuficiencia de la petición: la petición, tanto en su sentido mediato como en el inmediato, es insuficiente para determinar el objeto del proceso, y ello por la elemental razón de que un mismo bien puede pedirse con base en causas muy diversas, tanto que sin referencia a una causa precisa y determinada la pretensión no está individualizada; en el sentido de distinguirla de las demás posibles.

- Hechos históricos y relevantes: en principio la causa de pedir es un conjunto de hechos jurídicamente relevante para fundar la petición. Esto supone que:

“La causa de pedir no puede consistir en normas ni en calificaciones jurídicas, pues ni unas ni otras pueden cumplir con la finalidad de individualizar un proceso con respecto a otros posibles”.⁸

⁸ **Ibid**, pág. 90.

En primer lugar las normas jurídicas por ser abstractas y referirse a una plural diversidad de hechos de la vida social no son aptas para identificar la causa de pedir de una determinada petición, y lo mismo puede decirse de la calificación jurídica.

La función de los tribunales consiste en la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y el conocimiento de las normas jurídicas se presupone en aquéllos, los cuales están obligados a aplicarlas conforme al principio *iura novit*, por lo que la mera alegación de una norma no puede añadir un identificador respecto de la petición.

La causa de pedir tienen que ser hechos, acontecimientos de la vida que sucedieron en un momento en el tiempo, y que además sean relevantes jurídicamente, es decir; que sean el supuesto de una norma que les confiere consecuencias jurídicas.

Con ello se está diciendo que no cualesquiera hechos integran la causa de pedir, sino precisamente sólo los hechos que tienen importancia jurídica; con lo que se excluyen los hechos intrascendentes desde el punto de vista jurídico.

Los hechos intrascendentes para la determinación de la causa de pedir pueden tener importancia desde el punto de vista de la prueba, pero se trata de dos aspectos muy diferentes. La causa de pedir en una pretensión dineraria de condena puede ser el no pago del precio por una compraventa determinada y concreta y habrá que hacer referencia a los hechos determinadores de la existencia de esa relación jurídica. El de que de los hechos fueran testigos unas personas no hace a la existencia de la causa de pedir, pero puede servir para utilizar a esas personas como medios de prueba.

No todos los hechos jurídicamente trascendentes sirven como fundamento de la petición o, dicho de otra manera, no constituyen la causa de pedir; es preciso todavía distinguir entre: los hechos constitutivos, que son aquellos que conforman el supuesto fáctico de la norma cuya alegación hace el actor como base de la consecuencia jurídica que pide, esto es, el conjunto de hechos necesarios y suficientes que, si son alegados y probados, conducirán a la estimación de la pretensión del actor; y los hechos que identifican la pretensión del actor, la causa de pedir, que son sólo una parte de los anteriores y que no se refieren a la estimación de la pretensión del actor por el juez; sino simplemente a su distinción de otras posibles pretensiones.

CAPÍTULO III

3. Pluralidad de objetos procesales

Es de importancia el estudio de la pluralidad de objetos procesales, a lo que se le denomina acumulación.

3.1. Conceptualización

Normalmente el procedimiento tendrá un único objeto procesal. Cuando existe pluralidad de objetos procesales en un único procedimiento se habla de acumulación, consistiendo ésta en aquel fenómeno procesal, basado en la conexión y que sirve algunas veces para evitar sentencias contradictorias y siempre para obtener economía procesal, por el que dos o más pretensiones, es decir, dos o más procesos son examinados en un mismo procedimiento judicial y decididas en una única sentencia en sentido formal.

“La expresión acumulación de acciones responde a la concepción romana de lo que fue la acción, que fue después la asumida por los códigos del siglo XIX y hoy mantenida en parte de las legislaciones”.⁹

⁹ Calamandrei, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**, pág. 36.

La expresión acumulación de autos no es aconsejable porque con la misma se está haciendo referencia a la unión puramente material o física de expedientes, cuando la unión que importa es la de dos objetos procesales en un procedimiento único, el que dos o más procesos, que se iniciaron cada uno por su lado, se van a tramitar en un único procedimiento y se van a decidir en una sentencia en sentido formal.

La manera correcta de entender el fenómeno pasa por la distinción entre proceso y procedimiento. Lo que destaca es la forma, la sucesión de trámites como continentes de actividades que han de realizar el juez y las partes, mientras que en el proceso importa más su objeto que es siempre una pretensión, los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden; las cargas que imponen y los derechos que otorgan. De ahí que sea conveniente destacar sus diferencias.

El término procedimiento no es exclusivo del ámbito judicial, sino que es aplicable refiriéndonos exclusivamente a su contenido jurídico y a todas las funciones del Estado, así se habla de procedimiento legislativo y, sobre todo, administrativo; el proceso, siempre jurisdiccional, por el contrario, es exclusivo del poder judicial, pues sólo éste puede juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

“Cuando se habla de procedimiento judicial se está destacando la forma de la actividad judicial, el lado externo de la actividad procesal, una consideración meramente formal

del proceso o el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo”.¹⁰

Aunque proceso y procedimiento tienen una misma raíz etimológica, *procedere*, en el segundo destaca la nota de actuación externa, el trabajo que se puede llamar administrativo y que se realiza en cualquier actividad jurídica y, por tanto, también en ésta, mientras que en el primero es necesario tomar en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a la que tienden, los principios a los que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan. Existe procedimiento en cualquier actividad jurídica; pero el proceso es propio y exclusivo de la actuación jurisdiccional.

Con base en lo dicho puede llegarse a las siguientes conclusiones:

- La función jurisdiccional se ejerce sólo a través del proceso.
- Jurisdicción y proceso son realidades correlativas e interdependientes; sin proceso no hay ejercicio de la función jurisdiccional.
- Todo proceso se desarrolla formalmente a través de un procedimiento.
- Existen procedimientos judiciales que no son la forma externa de un proceso en aquellos casos en que el juez no actúa jurisdiccionalmente, que es lo que sucede en la llamada jurisdicción voluntaria.

¹⁰ **Ibid**, pág. 50.

- El ejercicio de una pretensión da lugar a un proceso, pues aquélla es el objeto de éste.
- Un proceso no puede comprender más de una pretensión pues, una cosa es la demanda, continente, y otra la pretensión o contenido.
- El mismo procedimiento judicial sí puede ser la forma externa de dos o más procesos, a los que han dado lugar dos o más pretensiones.

La acumulación se refiere precisamente a esta última posibilidad. Lo característico de ella es que se interponen dos o más pretensiones, que dan lugar a dos o más procesos y, sin embargo; existe un único procedimiento.

La comprensión de la distinción puede verse muy clara si se atiende, a los principios del proceso y a los principios del procedimiento. El principio dispositivo no dice nada respecto de la forma de los actos procesales, y así existe un proceso dispositivo sobre relaciones económicas y otro no dispositivo de interdicción de una persona; que pueden tener un mismo procedimiento. El principio de oralidad atiende a la forma de realización de los actos procesales, pero no afecta en el mismo a las partes que tienen o no la plena disposición de la relación jurídica material.

3.2. Clases

Dos son los criterios más usuales de clasificación de las acumulaciones:

a) Cuando se atiende a un criterio temporal al momento en que la acumulación se produce y distingue:

- Acumulación inicial u originaria: se produce cuando en una única demanda se interponen varias pretensiones, bien contra un solo demandado, bien contra varios demandados, con lo que el fenómeno de la acumulación se inicia con el acto que da comienzo al procedimiento mismo; en el que existen varios procesos.

- Acumulación sucesiva o sobrevenida: se produce cuando ya se ha iniciado un proceso, distinguiéndose, a su vez, entre acumulación sucesiva por inserción y en donde existe un solo proceso en marcha y a él se acumula otra u otras pretensiones, dando lugar a varios procesos con un único procedimiento y por reunión de dos o más pretensiones que ya han originado dos o más procesos independientes se reúnen en un único procedimiento.

b) Se centra en el carácter meramente objetivo u objetivo-subjetivo de la acumulación, de modo que distingue entre:

La acumulación exclusivamente objetiva: entre dos únicas personas se interponen dos o más pretensiones, que dan origen a otros tantos procesos, los cuales se acumulan en un único procedimiento.

La acumulación objetivo-subjetiva: en donde se ejercitan dos o más pretensiones, que dan origen a otros tantos procesos, pero como elemento caracterizador aparecen más de dos personas. A este fenómeno es al que tradicionalmente se viene denominando litisconsorcio voluntario o facultativo.

En la acumulación no se reúnen varias pretensiones aunque formalmente se ejerciten en una única demanda, en un solo proceso; sino que se unen varias pretensiones que dan origen a otros tantos procesos en un único procedimiento.

“El proceso no es un expediente, un conjunto de papeles. El proceso es un medio jurídico, un instrumento; un concepto. En una demanda y en un expediente pueden acumularse varias pretensiones y, entonces, se ha producido una acumulación de procesos. Hay varios procesos en un procedimiento, en un expediente”.¹¹

3.3. Presupuestos

La posibilidad misma de la acumulación va unida a que entre las pretensiones ejercitadas exista conexión, esto es; a que alguno de los elementos de las varias pretensiones sea igual en todas ellas. Normalmente en otros ordenamientos jurídicos se exige que ese elemento igual sea objetivo, esto es, que se refiera a la petición o a la causa de pedir; pero en el ordenamiento jurídico guatemalteco en algunas

¹¹ Oliva Santos, Jorge Luis. **Derecho procesal**, pág. 36.

acumulaciones basta con que sea igual algún elemento subjetivo, esto es; alguna de las partes.

Partiendo de la conexión de la acumulación, la misma puede servir a dos finalidades:

- a) Evitar sentencias contradictorias: unas veces se pretende con ella evitar sentencias contradictorias, y para que esto sea así tiene que existir entre las varias pretensiones conexión objetiva. Esta conexión puede llevar incluso a que una pretensión sea prejudicial con relación a otra en el sentido de que la resolución de la primera sirve para determinar el contenido de la resolución de la segunda, pero no siempre se exige este alto grado de conexión; siendo posible simplemente que el hecho determinante de la causa de pedir sea el mismo en las varias pretensiones.
- b) Lograr la economía procesal: en algunas ocasiones se aspira sólo a la economía procesal, es decir, a que mediante un único procedimiento, en una sola serie de actos procesales; se debatan y se resuelvan varias pretensiones. Esto se produce muy claramente cuando se trata de la acumulación basada sólo en que las partes son las mismas; sin que exista conexión objetiva.

3.4. Acumulación inicial

Si la conexión es el eje mismo de la acumulación, la determinación de los presupuestos concretos de cada una de las clases de acumulación exige referirse a ellas, pues se

trata de precisar los requisitos que deben concurrir para su admisibilidad en cada caso. En la terminología tradicional esta es la llamada acumulación de acciones.

Este tipo de acumulación se produce cuando en una única demanda se interponen varias pretensiones bien entre un demandante y un demandado y se le denomina acumulación exclusivamente objetiva, bien entre varios demandantes y varios demandados y se le denomina acumulación objetivo-subjetiva.

3.5. Acumulación simple

Ocurre cuando se solicita del juzgador que sean estimadas todas y cada una de las pretensiones ejercitadas. La demanda que contiene una acumulación de pretensiones, pide que se condene al demandado al pago del precio de una compraventa, y al pago del precio de otra compraventa. Si existen dos compraventas distintas y si se exige el precio de cada una de ellas se está ante este tipo de acumulación.

Para comprender esta acumulación debe tenerse en cuenta que es perfectamente posible que el juez en la sentencia estime la primera pretensión, condenando al demandado a pagar, y que desestime la segunda pretensión; absolviendo de ella al demandado. Cada pretensión es autónoma y puede llegar a un resultado propio.

3.6. Acumulación alternativa

Ocurre cuando se solicita la estimación por el juzgador de una de las dos o más

pretensiones interpuestas y no de todas, sin establecer preferencia entre ellas.

El anterior es el concepto tradicional de la acumulación alternativa pero, sin embargo, convendría advertir que parece contrario a la determinación del objeto del proceso por el actor; el que se deje al juez la elección de la pretensión a estimar. Cuando cabe optar por una u otra pretensión, lo normal es que la elección corresponda al actor y al elegir éste ya no hay acumulación, como se deduce del Artículo 1338 del Código Civil o al demandado de conformidad con el Artículo 1335, caso en el que la sentencia estimatoria debe referirse a las dos pretensiones, dejando esa elección para la ejecución de la sentencia.

3.7. Acumulación exclusivamente objetiva

Se produce cuando un demandante y frente a un solo demandado, se interpone en una única demanda dos o más pretensiones para que todas se conozcan en un único procedimiento y se resuelvan en una única sentencia formal; aunque la misma contendrá tantos pronunciamientos como pretensiones. Este es el supuesto del Artículo 55 del Código Procesal Civil Mercantil.

Contra una misma parte pueden proponerse en el mismo proceso, en realidad en el mismo procedimiento diversas pretensiones, siempre que no sean contradictorias. Se señala que debe ser en el mismo proceso, pero es ahí precisamente donde se pone de manifiesto el error de concebir el proceso como un conjunto de papeles que da lugar a un expediente.

La misma existencia de la acumulación depende de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Iniciativa del demandante: la acumulación sólo se producirá cuando el demandante así lo decida, con lo que queda excluida cualquier posibilidad de acumulación de oficio.
- b) Competencia objetiva: las pretensiones acumuladas tendrán que ser de la competencia genérica del ramo u orden jurisdiccional civil, pero además: primero, por la materia, el órgano judicial tendrá que ser competente para conocer de todas las pretensiones por razón de la materia; y segundo por la cuantía, la remisión que el Artículo 55 hace al Artículo 11 viene a decir que la competencia por razón de la cuantía se determina por el monto a que ascienden todas las pretensiones entabladas, lo que supone la determinación de la cuantía por la suma de las cuantías de las varias pretensiones.
- c) Competencia territorial: debe recordarse que el Artículo 4, inciso 5º. del Código Procesal Civil y Mercantil establece como causa de prórroga de esta competencia la acumulación, siempre que el juez al que se le atribuye esta competencia territorial sea competente por razón de la materia; de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial.
- d) Procedimiento adecuado: la acumulación no será posible cuando, con arreglo a la ley, las pretensiones acumuladas deban ventilarse y decidirse en juicios

sujetos a procedimientos de diferente naturaleza, lo que supone que: no pueden acumularse a un juicio ordinario pretensiones que deban conocerse en un proceso especial, y tampoco pueden acumularse pretensiones para juicios especiales distintos. Ahora bien, si el procedimiento distinto lo es sólo con base en la cuantía y no por la materia, la acumulación sí es posible; siendo el procedimiento adecuado el que corresponda a la suma del valor de las pretensiones.

- e) **Conexión subjetiva:** en el ordenamiento guatemalteco esta acumulación inicial es posible incluso en el caso de que exista sólo conexión subjetiva, es decir, no es preciso que exista conexión objetiva entre las pretensiones. Un demandante puede ejercitar en una única demanda formal todas las pretensiones que estime convenientes contra un demandado. Lo único que el Artículo 55 exige es que las pretensiones se interpongan contra la misma parte.

- f) **Compatibilidad entre las pretensiones:** las pretensiones a acumular han de ser compatibles entre sí o, dicho de otro modo, no pueden ser contradictorias entre sí, y existe incompatibilidad o contradicción cuando las pretensiones se excluyen mutuamente o son contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de otra. En otras palabras, bien cuando la estimación de una excluya la estimación de la otra o la haga ineficaz, bien cuando para fundamentar una pretensión hayan de afirmarse como existentes unos hechos que se niegan para fundamentar la otra, no cabe la acumulación.

Esta regla de la incompatibilidad tiene sentido cuando se trata de la acumulación simple, pero no cuando se trata de la acumulación alternativa o de la acumulación eventual propia.

“En la acumulación alternativa las pretensiones ejercitadas tienen que ser, por esencia, incompatibles. No puede acumularse de modo simple por el vendedor la pretensión de rescisión de una compraventa y la pretensión de que se condene al comprador a pagar el precio, pues son claramente incompatibles. Sí podrían acumularse de modo eventual propio por el vendedor la pretensión primera de que se declare la rescisión del contrato de compraventa y la segunda de que sea condenado el comprador al pago del precio, pues aquí sólo se entraría a examinar la segunda una vez que se hubiera desestimado la primera”.¹²

Aparte de las alteraciones que pueden producirse en la competencia objetiva y territorial, los efectos más importantes de esta acumulación y en general de todas ellas; se refieren a:

Existe un procedimiento único, debido a que todas las pretensiones se discutirán en un mismo juicio, y con ello se está diciendo que el procedimiento será único. Con todo, debe tenerse en cuenta que esto no puede significar que las pretensiones acumuladas pierdan su individualidad, sino que se trata de la utilización de los trámites procesales con un doble contenido.

¹² **Ibid**, pág. 38.

Llegada la hora de contestar a la demanda, el demandado tendrá que tener en cuenta que en realidad debe oponerse a más de una pretensión por lo que, en el mismo escrito; deberá dejar claro que primero responde a una pretensión y después a otra. En este mismo orden de cosas es conveniente la distinción cuando se trata de proponer prueba, en un único escrito; o al realizarse la vista para las alegaciones respectivas.

Todas las pretensiones se resolverán en una única sentencia, pero tiene que quedar claro que sentencia única no equivale a pronunciamiento único. La sentencia tendrá que contener tantos pronunciamientos como pretensiones, por lo que habrá que distinguir entre la forma de una sentencia y el contenido de tantos pronunciamientos como pretensiones.

Es en el momento de la sentencia cuando adquiere pleno sentido la finalidad de evitar sentencias contradictorias. Las decisiones no contradictorias no equivalen a decir que las decisiones sean iguales, debido a que todas las pretensiones se estiman o todas se desestiman, sino a decisiones en las que una no niegue lo que se afirma para otra. Cada pronunciamiento tendrá que responder a sus presupuestos materiales, pero no cabrán apreciaciones distintas de los mismos hechos; ni interpretaciones jurídicas diversas de la misma norma. El juez no podrá, decir en la sentencia que un mismo hecho existió y que no existió atendida la prueba practicada, pues el evitar decisiones contradictorias presupone que los hechos probados han de ser los mismos en los dos o más pronunciamientos.

Las prohibiciones de acumular que se deducen, pueden ser puestas de manifiesto por el demandado por medio de la excepción previa de demanda defectuosa, atendido que en el ordenamiento no existe la excepción previa de indebida formulación de la pretensión.

3.8. Acumulación objetivo-subjetivo

Se presenta esta acumulación cuando un actor ejercita varias pretensiones frente a varios demandados, o bien varios demandantes ejercitan varias pretensiones frente a un único demandado, o bien varios demandantes interponen varias pretensiones frente a varios demandados, iniciándose en todo caso tantos procesos como pretensiones que se sustanciarán en un único procedimiento y se resolverán en una única sentencia. A este tipo de acumulación se refiere el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando señala que varias partes pueden demandar o ser demandadas en un mismo proceso, cuando entre las causas que se promuevan exista conexión por razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando la decisión dependa, total o parcialmente; de la resolución de cuestiones idénticas.

Esta acumulación se ha conocido tradicionalmente con el nombre de litisconsorcio voluntario, simple o facultativo, pero la doctrina está poniendo de manifiesto últimamente la incorrección de esta denominación, dado que no existe ni litigio único debido a que hay tantos procesos como pretensiones, ni tampoco existe comunidad de beneficios entre los litisconsortes, pues al final se dictará una sentencia que contendrá

tantos pronunciamientos como pretensiones y cada uno de ellos tendrá su contenido propio.

“La denominación de litisconsorcio por la que ha venido conociéndose este fenómeno procesal no es correcta. La expresión proviene del latín, y la integran lis, que puede ser traducida por litigio, y consortio, cum y sors, que significa comunidad de suerte, esto es, comunidad de suerte en el litigio”.¹³

Sin embargo, en este pretendido litisconsorcio no existe ni litigio único ni comunidad de suerte para los distintos litigantes. No existe litigio único, sino tantos como pretensiones se han ejercitado, y no hay comunidad de suerte porque los pretendidos litisconsortes no precisan desarrollar una actividad procesal unitaria, ni a va a dictarse un único pronunciamiento, sino tantos como pretensiones, aunque todos ellos se contengan en una sentencia formalmente única. Es un fenómeno de acumulación.

Por las mismas razones tienen que quedar claro que en el caso del litisconsorcio necesario y del cuasi-necesario no existe la acumulación, sino un proceso único con pluralidad de partes. En el verdadero litisconsorcio existe una única relación jurídica material y, por tanto, una única pretensión y una única decisión a dictar por el juez, decisión que ha de ser igual y la misma para todas las partes.

¹³ Fiaren Guillén, Victor. **Estudios de derecho procesal civil**, pág. 24.

Si fueren varios los demandados y las acciones, son conexas por el objeto o por el título, y pueden ser iniciadas ante el juez del lugar del domicilio de uno de los demandados; a fin de que se resuelvan en un mismo proceso. Debe tenerse en cuenta que esta norma se refiere a las llamadas acciones personales.

Para que esta acumulación sea posible, además de la conexión subjetiva en los términos dichos, lo determinante es la conexión objetiva o, como señala el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil, que entre las pretensiones exista conexión por razón del objeto o del título o que la decisión dependa, total o parcialmente, de la resolución de cuestiones idénticas, expresiones que suscitan dificultades en la interpretación, aunque parece que en la norma se está admitiendo tanto la conexión propia como la impropia.

La conexión propia se basa en elementos comunes de las varias pretensiones, es decir, entendiendo por título el negocio jurídico que es fuente del derecho y de la obligación y por objeto el hecho que, al ser recogido por una norma jurídica; da lugar a derechos y obligaciones.

La llamada conexión impropia, la que atiende a la existencia de elementos sólo homogéneos es la que debe entenderse incluida en la expresión cuestiones idénticas, esto es, hechos comunes a todos los demandados; no un único hecho, sino varios hechos que se presentan dependientes los unos de los otros.

3.9. Acumulación pendiente

Este tipo de acumulación es la que se denomina por inserción y en ella se ha ejercitado ya una pretensión, que ha dado lugar al correspondiente procedimiento, y a él se añade en el curso del mismo otra u otras pretensiones que hasta ese momento no se habían ejercitado.

La acumulación puede provenir aquí del actor como una ampliación de la demanda, del demandado y de un tercero.

“La acumulación procede del actor el cual, después de haber iniciado el procedimiento con el ejercicio de una o más pretensiones contra el demandado, ejercita otra u otras pretensiones contra el mismo demandado para que sean conocidas y decididas en el mismo procedimiento”.¹⁴

A esta acumulación se refiere el art. 110 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando dice que puede ampliarse la demanda antes de que haya sido contestada, norma en la que hay que entender incluido tanto el supuesto de que se presente otra pretensión contra el mismo demandado, dando lugar a una acumulación exclusivamente objetiva no inicial, como el que se interponga otra pretensión contra demandado distinto, produciéndose una acumulación objetivo-subjetiva.

¹⁴ **Ibid**, pág. 50.

Respecto de los presupuestos de admisibilidad y de los efectos, es aquí también aplicable lo dicho antes, si bien con estas dos especialidades:

- Respecto de los presupuestos de admisibilidad: debe tenerse en cuenta que la ampliación de la demanda sólo es posible desde la presentación de la misma y hasta la contestación y además que la acumulación no podrá afectar ni a la competencia objetiva ni a la adecuación del procedimiento por la cuantía si el procedimiento ya se ha iniciado es obvio que la ampliación de la demanda no puede significar una alteración de la competencia ni del procedimiento, atendido que aquélla se determinó por la demanda y que éste está ya en marcha.
- Respecto de los efectos: debe tenerse en cuenta que la ampliación de la demanda ha de significar la concesión al demandado de un nuevo plazo para la contestación, que se contará desde la notificación del escrito de ampliación. Por lo demás los efectos son los mismos dichos antes para la acumulación inicial.

La reconvencción se trata del ejercicio por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y en el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita.

La contrademanda como también se le denomina sólo es admisible cuando entre la pretensión formulada en la demanda y la que formula el demandado contra el actor, existe conexión por razón del objeto o del título y las dos pretensiones dan lugar a procedimientos que han de seguirse por los mismos trámites.

“A la reconvención no se le puede aplicar el presupuesto de la compatibilidad material de las pretensiones o de que las pretensiones no sean contradictorias, porque siendo la reconvención una contrademanda lo normal será que las pretensiones ejercitadas se contradigan, esto es; que la estimación de una suponga la desestimación de la otra”.¹⁵

Para que la reconvención sea admisible el juez tiene que ser competente por razón de la materia, mientras que respecto de la competencia territorial la reconvención es un supuesto de prórroga de la competencia, como dispone el Artículo 4, inciso 4º. A pesar de que no suele considerarse así normalmente por la doctrina, parece lógico que en la reconvención o contrademanda se está ante una clara acumulación.

La intervención principal, es aquella que iniciado un proceso entre dos personas, a él se acumula otro u otros hasta entonces considerados como tercero de una o más pretensiones que son incompatibles con la ya ejercitada, con lo que se da lugar a una acumulación pendiente.

3.10. Acumulación eventual

Este tipo de acumulación merece tratamiento específico.

El primer problema a examinar cuando se trata de esta clase de acumulación es el de precisar su concepto, pues la doctrina refiere la eventualidad a dos tipos de

¹⁵ Goldschmidt, Jaime. **Derecho procesal**, pág. 36.

acumulaciones que son distintas entre sí:

- Propia: llamada también subsidiaria, se da cuando el actor interpone varias pretensiones contra el mismo o contra varios demandados, pero no pide la estimación de todas ellas, sino solo de una; si bien conforme a un orden de preferencia que especifica.

- Impropia: denominada también accesorio, y concurre cuando el actor interpone una pretensión como principal y otra u otras como complementarias, debiendo ser estimadas éstas sólo en el caso de que lo sea la primera; pues dicha estimación se convierte en el fundamento de la estimación de la o las pretensiones accesorias.

Hay acumulación eventual propia cuando el actor pide primero que un contrato se declare nulo por ser su objeto contrario a la ley con base en el Artículo 1301 del Código Civil, y sólo para el supuesto de que esta pretensión sea desestimada, pide después que el contrato sea revocado por haberse celebrado en fraude de acreedores atendido el Artículo 1290 del mismo Código. Por el contrario existe una acumulación eventual impropia cuando el actor ejercita una pretensión reivindicatoria y, para el caso de que sea estimada, pide a continuación que se condene al demandado al pago de los frutos percibidos y, asimismo, que se declare la nulidad, y subsiguiente cancelación; de la inscripción del bien inmueble en el Registro de la Propiedad procediéndose a inscribirlo a su favor.

Independientemente del sentido que la palabra tenga, el llamar a dos tipos de acumulaciones es eventual, propicia la confusión terminológica, dado que entre las mismas existen profundas diferencias, tantas que no es conveniente denominarlas con una sola palabra. Por ello sería conveniente reservar el nombre de acumulación eventual para la propia. Con relación, pues, únicamente a ella, puede decirse:

La competencia objetiva por la cuantía no puede venir determinada por la suma del valor de las pretensiones, como lo regula el Artículo 11 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues si la estimación de una pretensión excluye la estimación de la otra, para determinar la cuantía se atenderá sólo al importe de la que alcance mayor valor o, en último caso; se estará ante un valor indeterminado.

Para determinar la competencia territorial habrá de entenderse que es siempre pretensión principal la que se ejercita en primer lugar de la preferencia del actor, de modo que es de importancia lo regulado en el Artículo 23 del Código Procesal Civil y Mercantil la pretensión.

“La compatibilidad de las pretensiones no puede ser presupuesto de la acumulación eventual, pues en ésta lo normal será que esas pretensiones sean incompatibles, dado que en caso contrario carece de sentido la acumulación misma”.¹⁶

¹⁶ Fiaren. **Ob. Cit.**, pág. 38.

3.11. Acumulación de procesos

La terminología tradicional llamaba a esta acumulación de autos, pero el Código Procesal Civil y Mercantil ha tenido el acierto de hablar de acumulación de procesos.

Se trata de dos o más procesos que han nacido independientes, cada uno con su procedimiento respectivo, pero que se reúnen en un procedimiento único y sean resueltos en una única sentencia formal. Teóricamente hay que distinguir dos supuestos, que atienden a la claridad conceptual, aunque los dos tienen la misma regulación y efectos:

Si entre los distintos procesos hay identidad de personas, la acumulación será exclusivamente objetiva, esto es, si los dos procesos se han entablado entre las mismas dos personas.

Si los distintos procesos no se han entablado entre las mismas personas, la acumulación será objetivo-subjetiva; es decir, cuando aparecen en los dos procesos por lo menos tres personas.

Para que la acumulación sea posible han de concurrir los siguientes presupuestos:

- Instancia de parte: según el Artículo 539 del Código Procesal Civil y Mercantil, la acumulación de procesos sólo podrá decretarse a petición de parte salvo los casos que antes hemos dicho de acumulación especial, en que puede decretarse

de oficio, y parece que debe entenderse que no se trata sólo de tener la condición de parte en alguno de los procesos a acumular, sino; además de que se haya comparecido en forma y se haya admitido el apersonamiento.

- Procedimientos de la misma clase: conforme al Artículo 539, párrafo 2.º, no procede esta acumulación cuando los procedimientos por los que se estén tramitando los procesos sean distintos, y se añade como disposiciones especiales que tampoco cabe la acumulación si se trata de procesos de ejecución singular o de interdictos.

En principio la acumulación ha de poder pedirse y decretarse en cualquier estado en que se encuentren los procesos, pero: Los procesos a acumular no pueden encontrarse en diferentes instancias, según el Artículo 539, párrafo 2.º o, dicho en sentido afirmativo, los procesos han de encontrarse en la misma instancia, esto es, han de encontrarse en la misma fase de su desarrollo procedimental, de modo que no cabe acumulación cuando un proceso se encuentre en la primera instancia y el otro en un recurso. No es posible la acumulación si uno de los procesos se ha dictado ya sentencia definitiva.

Sin atender ahora a las acumulaciones especiales, la acumulación exige la conexión entre las pretensiones que ya dieron lugar a otros tantos procesos, cada uno con su procedimiento, pero es preciso distinguir entre:

- a) Conexión cualificada: según lo que dispone el Código Procesal Civil y Mercantil existen dos supuestos de conexión cualificada desde la perspectiva de la acumulación de procesos, aunque al final resulta que sólo hay uno:
- Cosa juzgada: según el Artículo 538 del Código Procesal Civil y Mercantil procede la acumulación en general, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir efectos de cosa juzgada en otro. Esta norma sólo puede entenderse si se distingue entre los efectos de la cosa juzgada, pues ésta produce, primero, un efecto negativo o excluyente por el que no puede existir un segundo proceso si en otro anterior se produjo la cosa juzgada sobre la misma pretensión, y de ahí que el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil incluya entre las excepciones previas la de cosa juzgada, y, después; un efecto positivo o prejudicial.

Si lo dispuesto en el Artículo 538, inciso 3º, se entendiera que se refiere al efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, la norma en su misma existencia carecería de sentido, pues si ya existe cosa juzgada y luego se inicia un segundo proceso con las mismas identidades; lo procedente sería alegar en este segundo proceso la excepción previa de cosa juzgada para que el proceso no siguiera. La cosa juzgada a la que se refiere el citado Artículo 538, inciso 3º., el que sólo puede ser el efecto positivo o prejudicial de la misma; el efecto que hace que en un proceso posterior no pueda desconocerse lo decidido en un proceso anterior.

Según el Artículo 540 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando la demanda entablada en un proceso sea igual a otra que se ha entablado ante juez competente, siendo unas mismas las personas y las cosas sobre las que se litiga, se declarará la improcedencia del segundo juicio y se condenará al actor en costas, daños y perjuicios.

Si existiendo un proceso no puede darse otro con las identidades indicadas, la norma del Artículo 540 del Código Procesal Civil y Mercantil es completamente lógica, pero la misma no debería estar dentro del título dedicado a la acumulación de procesos, pues la existencia de litispendencia no lleva a la acumulación sino a que el segundo proceso termine, y además a que se condene al actor del mismo a las costas; daños y perjuicios. De este modo resulta que la litispendencia no es un supuesto de conexión cualificada, sino un caso de terminación del segundo proceso.

b) Conexión simple: los supuestos de acumulación por conexión simple se enuncian en el Artículo 538 incisos 1.º y 2.º, del Código Procesal Civil y Mercantil y atiende a:

- Cuando diversas demandas entabladas provengan de una misma causa aunque sean diferentes las personas que litigan y las cosas que sean objetos de las demandas.

La conexión objetiva se basa aquí únicamente en la causa de pedir y para saber lo que se ésta debe estarse a lo que dijimos en el Capítulo anterior. Recordemos que se trata de hechos.

- Cuando las personas y las cosas sean idénticas, aunque las pretensiones sean diferentes.

Basta la conexión subjetiva o identidad de las partes entre los dos procesos y de que tampoco es suficiente la conexión por la cosa, relativa al bien que se pide. Por el contrario sí existe conexión para pedir la acumulación cuando la única identidad es la relativa a la causa de pedir.

El cómo se realiza la acumulación se regula en los artículos 541 al 544, y en ese procedimiento deben distinguirse las siguientes fases:

- Solicitud: la solicitud o petición de que se proceda a la acumulación de procesos puede realizarse siempre que los dos procesos estén todavía pendientes en la primera instancia, esto es, antes de que en cualquiera de ellos se hubiera dictado sentencia definitiva, petición que se hará ante el juez que conozca del proceso más antiguo, es decir, ante el iniciado primero en el tiempo aunque si alguno de los procesos se tramita ante un tribunal de mayor jerarquía la petición de acumulación se hará ante este tribunal, al cual además se declara competente para conocer de los procesos acumulados.

La solicitud o petición, según el Artículo 542, debe contener las siguientes particularidades:

- Indicación del juzgado ante el que se siga o sigan el proceso o los procesos que deben acumularse a aquél a que se está tramitando ante el juez al que se pide que decrete la acumulación.
- Las personas que en ellos están interesadas, lo que supone realmente la identificación de las personas que son partes en los procesos a acumular.
- La pretensión que en cada uno de los procesos se ha ejercitado, es decir, la identificación de las distintas pretensiones.
- El objeto de cada uno de los procesos: esta mención es realmente poco clara, pues en el inciso anterior se ha dicho que deben identificarse las acciones y si la pretensión es el objeto del proceso, no acaba de comprenderse qué añade la mención del objeto a la mención de la pretensión; con lo que se evidencia la confusión terminológica.
- Los fundamentos legales en que se apoya la acumulación, esto es, la cita y explicación de alguna de las normas anteriores en las que se dice cuando cabe la acumulación.

Llama la atención que junto a la petición de acumulación no se exija que el solicitante acompañe copia de la demanda presentada en el segundo o posteriores procesos, pues ésta sería la mejor manera de que el juez tuviera elementos de juicio para decidir.

Según el Artículo 543 el juez resolverá de plano la acumulación que se le plantee, y consecuencia de ello puede ser que tenga que oficiar al tribunal o tribunales que corresponda para que le remitan los autos del o de los procesos acumulados. Con ello la norma está distinguiendo según que: los procesos a acumular dependan del mismo juez o tribunal, en cuyo caso nada hay que pedir, sino sólo dar cumplimiento a lo decidido, y que los procesos a acumular dependan de jueces o tribunales diferentes; caso en el que sí hay que oficiar para la remisión de autos.

Para decidir sobre la acumulación no se oiga a los que son parte en los distintos procesos, aunque esa audiencia puede provenir por la vía del recurso de apelación, pues contra el auto que decide la acumulación cabe recurso de apelación, el cual puede corresponder: a la Corte de Apelaciones, cuando los procesos que se han de acumular están pendientes ante jueces subordinados a la misma sala, y a la Corte Suprema de Justicia; cuando los procesos cuya acumulación se ha pedido pertenecen a distintas Salas.

3.12. Efectos

La petición de la acumulación de procesos supone la suspensión de la tramitación de los procedimientos a que aquella se refiere, hasta que se decidida de modo firme sobre la misma, sin perjuicio de que se practiquen las diligencias precautorias y urgentes. Debe tenerse presente, además, que todo lo actuado por los jueces competentes antes de que se pida la acumulación sigue siendo válido, pero que todo lo que se practique

después de pedida ésta es nulo y causa responsabilidad, salvo lo dicho antes sobre las providencias precautorias y urgentes.

Los efectos de la acumulación son:

- Prórroga de la competencia territorial:

“La estación de la petición de acumulación puede suponer la alteración de la competencia territorial en el segundo proceso, dado que éste, si está bajo la sujeción del juez o tribunal diferente, y ha de continuar tramitándose ante el juez o tribunal competente para conocer de los procesos acumulados”.¹⁷

- Suspensión del proceso más adelantado: decretada la acumulación, continuará la suspensión del procedimiento que estuviere más próximo a su terminación hasta que el otro pleito se halle en el mismo estado, poniéndose razón en los autos, es decir, el proceso que esté más avanzado debe esperar hasta que el otro llegue a su misma situación.
- Un único procedimiento y una única sentencia: una vez que los dos procesos están en la misma situación procedimental, se continuará la tramitación en un único procedimiento y se dictará una única sentencia, aunque ésta habrá de contener tantos pronunciamientos como pretensiones o procesos se acumularon.

¹⁷ Prieto Casto, Leonardo. **Derecho procesal civil**, pág. 66.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de los procesos de ejecución colectiva

En los procesos de ejecución colectiva los acreedores se encuentran en igual plano de igualdad, sin mayores preferencias entre los mismos en relación a la prelación de los créditos establecidos legalmente; así como de los derechos reales de garantía. Con esa finalidad se suspenden las ejecuciones individuales y se desapodera al deudor de sus bienes, procediendo a la liquidación del haber del deudor y del producto obtenido de su venta para la distribución del mismo entre los acreedores que hubieren justificado sus créditos; en proporción a su importe y tomando en consideración los privilegios que pueden existir.

El examen y calificación del derecho material de los acreedores es solamente un antecedente lógico de su ejecución sobre el patrimonio del deudor común. El procedimiento de quiebra, exige la existencia de un título ejecutivo, siendo el mismo el auto judicial declarativo para todos los acreedores que concurran al procedimiento.

El aspecto procesal dominante en la institución de la quiebra no llega a borrar la importancia del aspecto jurídico material. En la doctrina se distingue entre derecho de quiebra material y derecho de quiebra formal.

El derecho de quiebra material se encarga de la regulación de los supuestos de la declaración de quiebra y de sus efectos sobre los derechos de la competencia de los

órganos y tramitación del procedimiento.

“Tanto los concursos como la quiebra constituyen verdaderos procesos de ejecución colectiva, y su ubicación en la legislación procesal de Guatemala es la correcta. Además, podrán regularse en otros cuerpos de leyes aspectos sustantivos, pero ello sucede igual con otras instituciones jurídicas”.¹⁸

El reparto de los bienes tiene que encontrarse fundamentado en el principio general de la proporcionalidad de la distribución, que a su vez se basa en que si cada uno de los acreedores tiene derecho, por igual, al conjunto de los bienes; justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos.

El principio anotado se encuentra limitado por los criterios legales que inspiran la denominada prelación de créditos, o bien; por la existencia de los derechos reales constituidos en beneficio de los acreedores sobre los bienes del deudor. Por ello, también la sustitución de la acción individual en ejecuciones particulares, por la ejecución colectiva; permite una solución igualitaria y justa para los acreedores.

Entre las características que se le atribuyen a este juicio, se encuentran las siguientes: es universal e indiviso, debido a que tiene por objetivo el patrimonio de una persona existente, y a pesar de que pueden existir concursos testamentarios; el hecho de la muerte del causante será origen de aquellos juicios. También es universal, en el

¹⁸ Leberman, Enrico. **Manual de derecho procesal civil**, pág. 40.

sentido de que todos los acreedores son llamados a él; es atractivo, debido a que a él se acumulan otros, y es declarativo y ejecutivo: lo primero, debido a que en el mismo se hacen muchas declaraciones de derechos, como las del reconocimiento de graduación de créditos, calificación del concurso o terminación del mismo, y lo segundo, por tomarse muchas medidas de ejecución, ya sean preventivas o cautelares, como el embargo, la inhabilitación del concursado, la intervención y administración de sus bienes y a posteriores resoluciones declarativas o no, como el pago de créditos hasta donde alcancen los bienes.

En el proceso concursal se asegura un provecho común a la integridad del patrimonio del deudor, y con ello cumple un designio cautelar, debido a que declara los derechos de los que en la litis intervienen y establece su rango, con miras a la liquidación, y, por fin liquida el patrimonio; función por esencia ejecutiva. Consecuente con ello, se tienen que precisar cuales son las fases del procedimiento del concurso. Una, es de naturaleza cautelar para evitar vulnerar el patrimonio que tiene que liquidarse. Otra es de conocimiento y declaración y que tiene por objeto el conocimiento de la verdadera situación económica del deudor y del objeto de conocer su verdadera situación económica y la posición privilegiada o no, preferente o no; de sus acreedores y también resolver los incidentes que se susciten en el proceso. Y finalmente la ejecutiva, que es referente a la liquidación de la masa que se encuentra integrada por los bienes del activo.

El proceso de quiebra no consiste en un proceso de ejecución corriente con pluralidad de partes, que será siempre una ejecución concursal, pero no colectiva o universal, sino

es un proceso de jurisdicción contenciosa en su totalidad, preponderantemente de ejecución o realización coactiva, concursal y colectiva, de carácter universal respecto a los acreedores y al patrimonio embargable del quebrado, con una fase de declaración constitutiva y posteriores aspectos de condena y de administración judicial.

La circunstancia de que se dé una fase de administración en esta clase de procesos se le atribuye al carácter de jurisdicción voluntaria, debido a que dicha administración es la consecuencia de la misma contención que existe entre ellos.

En virtud del fuero de atracción se tienen que acumular de oficio al proceso de quiebra, el que es tramitado por un juez competente.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 22 señala la competencia en los procesos de ejecución colectiva: “En los procesos de ejecución colectiva, es juez competente aquel en cuya jurisdicción se halle el asiento principal de los negocios del deudor; pero cuando no pueda determinarse, se preferirá el de su residencia habitual”.

Por otro lado, se encuentran específicamente señalados los efectos del fuero de atracción en el Artículo 393 del Código Procesal Civil y Mercantil, en los términos siguientes: “El proceso de concurso y de quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor y hará cesar las ejecuciones que se estén siguiendo contra éste, excepto que se funden en créditos hipotecarios o prendarios. Atrae asimismo todas las reclamaciones que haya iniciado el deudor, o se inicien con posterioridad”.

Pero, tiene que tomarse en cuenta que la disposición del inciso 1º. del Artículo 351 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se encuentra la regulación relacionada al concurso voluntario, pero que también tiene aplicabilidad al concurso forzoso, y que es referente a otros procesos que no se suspenden a pesar de que se dicte el auto que declara el estado de concurso. Dichos procesos consisten en aquellas ejecuciones en que se encuentra verificado el remate de los bienes del deudor, y consisten en ejecuciones hipotecarias y prendarias; así como también en las ejecuciones de sentencia sobre el pago de alimentos.

La posición del derecho guatemalteco es bien clara. No obstante, en la doctrina se toman en consideración diversos criterios. De esa forma, el fuero de atracción sobre las acciones personales pasivas, o sea aquellas en las que el concursado es deudor de una obligación; opera sin dificultad alguna. En las acciones reales, se está a los principios generales de la competencia, y, por dicho motivo, sea que el deudor actúe como demandado, o que lo haga como actor, el juicio se tramitará ante el juez de la situación del inmueble, y en relación a las acciones personales y activas, o sea aquellas en las que el concursado es el titular de un crédito, se promueven o continúan ante el juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, o en su defecto; ante el del domicilio del demandado. El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco no hace ninguna de esas diferenciaciones y solamente contempla las excepciones que se han señalado.

4.1. Concurso voluntario de acreedores

En el sistema procesal civil de Guatemala, tanto los concursos voluntarios, como el forzoso de acreedores y el de quiebra se aplican de forma indistinta a comerciantes y a no comerciantes.

El código vigente no regula los juicios de suspensión de pagos, o sea aquellos procedimientos de que se valen los comerciantes que no pueden hacer efectivas sus obligaciones para evitar la quiebra, con el objetivo de la obtención de sus acreedores. Esta clase de procedimientos se encuentran incluidos en el país en los denominados concursos de acreedores.

El código anotado distingue los dos tipos de concursos conocidos como lo son el voluntario y el forzoso de acreedores. La regulación legal se fija en la índole del sujeto que le otorga vida a la actividad concursal, para diferenciar los dos tipos señalados.

Los concursos en el sistema guatemalteco han sido de utilidad para evitar el advenimiento de quiebras. Tiene que descartarse por completo la idea de que los procesos de ejecución colectiva, especialmente el relacionado con la regulación de la quiebra; se encuentran instituidos para la resolución de esa situación calamitosa del deudor civil. Al contrario, el derecho guatemalteco manifiesta en todas sus formas la función de prevención del sistema. Mientras menos quiebras se produzcan, es más conveniente. Los concursos cuentan con esa finalidad, consistente en procurar un avenimiento ecuánime con los acreedores para el pago de los créditos.

En el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala se inicia por la regulación del concurso voluntario de acreedores. La disposición fundamental se encuentra en el Artículo 347 del mismo que regula: “Las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aun cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable”.

De la lectura del Artículo citado, se puede señalar que el criterio que sigue el código vigente es el de la suspensión de pagos, pero el mismo no contempla solamente la hipótesis de que haya ocurrido de forma efectiva dicha cesación de pagos; sino también la posibilidad de que esa situación pueda presentarse. Por ende, no es preciso que el deudor se encuentre en estado de quiebra o que su pasivo exceda de tal manera al activo que no pueda cumplir en forma total con sus obligaciones crediticias. El deudor, comerciante o civil, puede evitar esta situación y solicitar; que se le declare en estado de concurso voluntario.

La finalidad primordial de esta clase de concurso es la obtención de la aprobación de un convenio que le permita pagar a sus acreedores de forma satisfactoria. El convenio, de conformidad con el Artículo 348 del Código Procesal Civil y Mercantil puede versar sobre cesión de bienes, sobre la administración total o parcial del activo por los acreedores o por el deudor bajo la intervención nombrada por ellos y sobre esperas; o de ambas concesiones a la vez.

Es de importancia señalar que el convenio puede celebrarse de manera extrajudicial. Ello, solamente requiere que concurra el acuerdo de todos los interesados y que se celebre en escritura pública.

“En el concurso voluntario la solicitud tiene que ser presentada por el deudor. Por ello, no hay que acreditar las circunstancias en que el deudor se funda y únicamente documentar la solicitud de los efectos de la tramitación ulterior del procedimiento”.¹⁹

El Artículo 350 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “El convenio judicial debe proponerse ante el juez del lugar en que el deudor tenga el centro principal de sus negocios; y la solicitud debe contener, además de los requisitos de todo escrito, los siguientes:

- 1º. Causas de la suspensión o cesación de pagos.
- 2º. Origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiere.
- 3º. Proyecto del convenio, al cual se adjuntará el balance general de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la contabilidad.
- 4º. La nómina de los acreedores, con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales.
- 5º. Dos copias de la solicitud y documentos anexos, una de las cuales quedará en el Tribunal, y la otra se entregará a la comisión revisora a que se refiere el Artículo siguiente”.

¹⁹ Oliva. **Ob. Cit.**, pág. 40.

El contenido de la solicitud es de importancia debido a que permite apreciar la auténtica situación económica del proponente del convenio. Además, permite conocer las causas de la suspensión o cesación de pagos y la clase y el monto de los créditos que el deudor tiene en su contra. La indicación del vencimiento de los créditos también lleva a la conclusión de si se está en la situación de suspender pagos en el futuro, o si se ha llegado ya a la cesación de pagos en definitiva.

El deudor concursado tiene que ser diligente en la tramitación del concurso, porque si deja de promover durante quince días las diligencias de convenio; también el juez declara de oficio el estado de quiebra. En esa forma se garantiza a los acreedores contra cualquier maniobra que intente el deudor concursado.

El convenio puede versar sobre diversos puntos. El primero consiste en la cesión de bienes. Mediante ella, el deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas. Además, se permite llevar a cabo en forma extrajudicial o judicial. La primera es contractual y la segunda consiste en un beneficio que se le concede al deudor de buena fe que por accidentes inevitables o por causas que no le pueden ser imputadas, en donde suspende el pago de sus deudas o está en inminente riesgo de suspenderlas.

El convenio también puede versar sobre la administración total o parcial del activo por los acreedores o por el deudor, bajo la intervención nombrada por ellos, que se conoce con el nombre de administración controlada. Es lo más conveniente para el deudor,

debido a que la empresa continúa y tiene la posibilidad de recobrar su vitalidad económica, y por ende; continuar con sus operaciones.

También, el convenio puede proponerse para la obtención de los acreedores esperas o quitas o ambas a la vez. Las primeras consisten en prórrogas o extensiones de los plazos a que se encuentren sujetas las obligaciones. Las segundas son auténticas condonaciones o remisiones que hacen los acreedores de parte de sus créditos. En ambos casos se supone que mediante esas concesiones la empresa, puede sobrellevar las dificultades económicas.

El auto que declara el estado de concurso voluntario, es la primera fase del concurso voluntario. Antes de la declaración del concurso, el deudor común ha presentado la solicitud que le da origen a esa declaración, pero no es que la declaración en sí misma, constituya la auténtica iniciación del concurso, debido a que esta declaración, exteriorizada en la correspondiente resolución judicial; solamente se obtiene cuando el concurso ha sido promovido por iniciativa de sujetos distintos del órgano jurisdiccional.

- a) Suspensión de ejecuciones: el Código Procesal Civil y Mercantil señala que el auto tiene que contener en primer término la orden de que se oficie a los tribunales donde existieren las ejecuciones pendientes contra el que solicitó el convenio, haciéndoles saber la presentación del proyecto correspondiente, para que suspendan aquellas en que todavía no se hubiere verificado el remate; exceptuando las que hubieran sido promovidas por créditos hipotecarios o prendarios en la ejecución de las sentencias sobre el pago de alimentos.

No se encuentran afectos a esta orden de suspensión aquellas ejecuciones en que ya se hubiese verificado el remate. Los jueces que conocen de todas esas ejecuciones continúan tramitándolas.

- b) Comisión revisora: el juez tiene que nombrar una comisión revisora que se encuentra compuesta por una persona que se encarga de la elección del juez. Cuando el proponente sea un banco, empresa de seguros o de fianzas, entonces la comisión anotada será integrada por un representante de la Superintendencia de Bancos y por dos de los principales acreedores.

El órgano parajudicial anotado que surge en los concursos es en realidad un órgano encargado de asesorar al juez y que colabora con él. Ello se deduce de la circunstancia de que en el concurso voluntario su función se encuentra limitada al estudio de la solicitud del deudor, de los documentos que presentó y de la solicitud económica del concursado.

El Artículo 352 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "Dictamen de la comisión. El juez discernirá los cargos a los miembros de la comisión, señalándoles luego un término prudencial para que, con vista de la contabilidad y documentos del deudor, rindan un informe que deberá comprender lo siguiente:

- 1º. Comprobación de la verdad de la exposición del proponente del convenio.

- 2º. Dictamen acerca de la razonable proporción entre los gastos personales que hubiere efectuado el deudor, así como los dividendos repartidos en su caso, y el volumen del negocio y la cuantía de las utilidades producidas.
- 3º. Estado general del negocio, corrección con que hubiere sido manejado y su probable porvenir”.

La importancia del informe de la comisión revisora se desprende del hecho que puede dar lugar a la terminación anormal del procedimiento del concurso voluntario.

- c) Depositario-interventor: el juez tiene que nombrar un depositario provisional que intervenga en las operaciones del deudor y deposite en uno de los bancos nacionales, la parte libre de las entradas; deducidos los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y de su familia.

Como el depositario provisional que nombra el juez tiene que intervenir en las operaciones del deudor, en realidad se trata de lo que en la práctica se denomina depositario-interventor, o sea que no simplemente conserva los bienes; sino que los administra. Desde ese punto de vista, en el sistema guatemalteco, el mismo es un auxiliar con las funciones propias de ese cargo.

“De un lado, el depositario administrador aparece como formando parte del órgano jurisdiccional, en cuanto que es el órgano jurisdiccional el que espontáneamente lo nombra y en cuanto que las funciones que se le encomiendan son evidentemente

funciones oficiales, de interés común del concurso y, por lo tanto; no asimilables fácilmente a la posición de ninguno de los sujetos parciales que en el proceso actúan. Pero, de otro lado, el depositario administrador se asemeja más bien a un sujeto parcial del proceso, en atención a sus calidades personales y a parte de las funciones que también se le atribuyen”.²⁰

De esa forma, el depositario administrador viene a configurarse como un encargado judicial, ello es, como un auxiliar del órgano jurisdiccional, cuya individualidad se establece caso por caso, al ser designada; en cada proceso concreto.

El auto que declara el estado de concurso voluntario autoriza al depositario-interventor, para que deduzca los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y de su familia.

d) Edictos: el juez tiene que ordenar la publicación del auto por tres veces en el término de quince días, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. La publicidad es necesaria debido a que los acreedores tienen el derecho a presentarse al tribunal, para solicitar que se les incluya con el carácter de tales; en la lista que servirá de fundamento para la verificación de créditos.

Después de declarado el estado de concurso voluntario se produce el efecto de suspender todas las ejecuciones existentes contra el deudor. Además, el deudor queda

²⁰ **Ibid**, pág. 46.

separado de la administración de sus bienes debido a que el juez nombra un depositario interventor, a pesar de que cuando, de forma eventual; el deudor y su familia tengan el derecho a percibir alimentos.

Terminada la verificación de créditos que tiene lugar en la primera junta general, se encuentra ya determinada la masa pasiva del concurso. La denominada masa activa del concurso debe estar fijada con los documentos presentados por el deudor y por informe de la comisión revisora.

La masa activa consiste en la reunión de bienes con los que puede satisfacerse a los acreedores concursales. La masa pasiva es la reunión de créditos que tienen que ser satisfechos, en la medida de lo posible; con el producto de tales bienes. Pero, esta terminología, buena en su aspecto contable, no se ajusta a la índole procesal de los elementos que trata de recoger.

La determinación de la masa pasiva y de la masa activa del concurso tiene que hacerse en orden a la celebración del convenio que en el sistema guatemalteco se concreta sobre la cesión de derechos, en relación a la administración total o parcial del activo por los acreedores, o por el deudor, bajo la intervención nombrada por ellos y sobre esperas y quitas; o ambas concesiones a la vez.

En el sistema guatemalteco al concluirse la verificación de créditos en la junta general, el juez somete a discusión las bases del convenio. El Artículo 362 del Código Procesal

Civil y Mercantil regula: “Terminada la verificación de créditos, el juez someterá a discusión las bases del convenio.

Los acreedores podrán proponer modificaciones a las bases, o nuevas formas que serán igualmente discutidas.

Cuando considere el juez que las bases han sido suficientemente discutidas, dará por cerrado el debate, y las pondrá a votación con las modificaciones propuestas. El juez pondrá también, de oficio o a solicitud de la mayoría de los acreedores, postergar la discusión para una nueva junta, que se celebrará sin necesidad de nueva convocatoria, dentro de los tres días siguientes, en el lugar, fecha y hora que señale la providencia que debe dictarse en el mismo acto en que se acuerde la postergación”.

El juez tiene que dar su aprobación al convenio, si transcurridos quince días después de su suscripción no se ha presentado ninguna impugnación. El Artículo 364 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Dentro del término de quince días a que se refiere el Artículo anterior, podrán los acreedores y la comisión revisora oponerse a la aprobación del convenio por alguna de las causas siguientes:

- 1º. Defecto en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta.
- 2º. Colusión por parte del deudor con algún acreedor de los concurrentes a la junta, para votar a favor del convenio.

- 3º. Falta de capacidad legal, falta de personalidad o falta de personería en alguno de los que hubieren concurrido con su voto a formar la mayoría.
- 4º. Exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerdan la resolución”.

En relación a los efectos procesales de la aprobación del convenio, el de mayor importancia de todos es el que se deriva de la cosa juzgada. Si el convenio no es aceptado y aprobado judicialmente, el deudor es declarado insolvente y procede el concurso y la quiebra.

En realidad, en el sistema guatemalteco, los efectos del derecho material que puede producir el convenio; se producen de conformidad con la finalidad que el mismo persiga.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula como causas de anulación del convenio, las reguladas en el Artículo 369: “El convenio podrá anularse por ocultación en el activo o exageración en el pasivo, descubiertas después de la resolución aprobatoria.

La anulación del convenio por dolo o fraude, sólo perjudica al deudor, a sus coobligados mancomunada o solidariamente y a los acreedores favorecidos por el fraude, salvo que demuestren que no tuvieron conocimiento de él. Los actos ejecutados con arreglo al convenio antes de presentada la demanda de nulidad serán firmes con respecto a los acreedores de buena fe.

En el juicio de nulidad, la masa de acreedores estará representada por los dos acreedores que hubieren formado parte de la comisión revisora, quienes tendrán el carácter de síndicos y todas las facultades de defensores judiciales. Si por cualquier razón estuvieren inhabilitados, el juez resolverá quiénes de los acreedores tendrán la representación judicial.

La acción de nulidad prescribe en el término de un año que corre desde el día de la aprobación del convenio”.

La última disposición del código anotado, que se relaciona con el convenio, es referente a sus efectos, en cuanto al cargo de depositario, y para el efecto el Artículo 370 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que: “El depositario nombrado cesará en su cargo al ser aprobado judicialmente el convenio y rendirá cuentas de su administración a la comisión revisora, cuantas veces se le pidiere, mientras no le hayan sido aprobadas judicialmente.

El depositario gozará de la retribución que le fije la junta general de acreedores, no bajando de tres ni excediendo de ocho quetzales diarios según la importancia del negocio y el tiempo y trabajo que requiera”.

4.2. Concurso necesario de acreedores

El mismo puede ser promovido por uno o varios acreedores cuando el deudor ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones. No supone de forma necesaria que

el deudor se encuentre en insolvencia. Las legislaciones son confusas al referirse a la insolvencia del deudor y a la cesación de pagos, sin precisar si se trata de cesación provisional o definitiva en el cumplimiento de los pagos; que supone a su vez una impotencia patrimonial para el cumplimiento de forma general con los pagos a que se encuentra obligado el deudor.

El Código Procesal Civil y Mercantil al tratar lo relativo a la procedencia del concurso necesario de acreedores, se refiere al deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones. Lo mismo ocurre en el concurso voluntario, en el que el deudor puede solicitar que se le declare en ese estado cuando ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, pero también, además; cuando está próximo a suspenderlos.

a) Procedencia: el Artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Procedencia del concurso necesario. Procede el concurso necesario de acreedores del deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes:

1º. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor.

2º. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

En los dos casos previstos, cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación”.

“Mayor complicación presenta la promoción del concurso en caso de concurso necesario. Se sabe, en efecto, que, en este tipo de concurso; que la iniciativa de su promoción la asumen los propios acreedores. Mas, entonces, no basta ya, como es lógico, con una declaración de voluntad de los mismos, en la que se indique un fundamento que se presume, sino que es necesaria una aportación de pruebas o, por lo menos, acreditar la existencia de motivo legal de la ejecución general”.

b) Auto que declara el estado de concurso necesario: aquí también al igual que en el concurso voluntario se configura la primera fase procedimental del concurso necesario. El contenido del auto de apertura del concurso lo detalla el Artículo 372 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Auto que declare el estado de concurso necesario. El auto en que se declare el estado de concurso necesario contendrá las disposiciones que rigen para el caso de concurso voluntario, con las modificaciones y adiciones siguientes:

1º. Orden de ocupar los bienes del deudor, no excluidos legalmente de embargo, su contabilidad, documentos y correspondencia de negocios.

2º. Nombramiento de un depositario que, con intervención de la comisión revisora, reciba por inventario los bienes del deudor, pudiendo éste concurrir a la diligencia.

- 3º. Orden de oficiar a las oficinas correspondientes para que remitan al tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado.
- 4º. Orden de arraigo al deudor conminándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo.
- 5º. Prohibición de entregar bienes y hacer pagos al concursado y orden a las personas que tengan bienes de aquél o le adeuden cantidades para que, dentro del tercer día, los pongan a disposición del juzgado, bajo pena de ser considerados como ocultadores y cómplices del deudor y declarar nulos los pagos y las entregas que hicieren.
- 6º. Fijación de día, hora y lugar para que los acreedores celebren junta general, citándolos en la forma prevista en el concurso voluntario de acreedores”.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto para el concurso voluntario deberá dársele publicidad al auto que declare el estado de concurso necesario. Se publicará por tres veces en el término de quince días, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

El código anotado establece que nombrará un depositario para que, con intervención de la comisión revisora, reciba por inventario los bienes del deudor; pudiendo éste concurrir a la diligencia. Las funciones de este auxiliar del tribunal no son solamente las de custodio de los bienes, debido a que no se ha producido la ocupación general del

patrimonio embargable del deudor; quien queda separado de la administración de sus bienes.

El auto que declara el estado de concurso necesario tiene que ordenar que se oficie a las oficinas correspondientes para que remitan al tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado. Esa orden tiene que dirigirse a las oficinas de correos y telecomunicaciones y como la remisión de las comunicaciones dirigidas al deudor debe hacerse al tribunal, se entiende que será éste el que hará la separación entre la correspondencia que se relaciona con los negocios del concursado, y la que tiene que entregarse a éste; por no tener ninguna vinculación con ellos.

El auto contiene también la orden de arraigo al deudor cominándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo. Esta medida cautelar de carácter personal asegura la permanencia del deudor en el lugar en que se sigue el proceso. La medida se justifica debido a que de manera eventual su situación puede derivar del estado de quiebra, que determina la detención de quien se encuentra en quiebra; a excepción de que se califique de fortuita o inculpable.

Además, el auto también tiene que contener la prohibición de entregar bienes y hacer pagos al concursado y orden a las personas que tengan bienes de aquel o le adeuden cantidades para que, dentro del tercer día, los pongan a disposición del juzgado; bajo pena de ser considerados ocultadores y cómplices del deudor y de declarar nulos los pagos y las entregas que hicieren.

Esta disposición viene a complementar la medida de ocupación general del patrimonio embargable del deudor. Tiende a integrar la masa activa del concurso con la que se pagará a los acreedores del concursado. Pero, además, produce efectos civiles de importancia, debido a que determina la nulidad absoluta de las entregas y pagos que se hicieren al concursado; con la consiguiente responsabilidad para quienes incumplan la prohibición de entrega y pago.

También, el auto tiene que contener la fijación de día, hora y lugar para que los acreedores celebren la junta general. La citación tiene que llevarse a cabo en la misma forma prevista en el concurso voluntario de acreedores.

Como el auto que declara el estado de concurso necesario se publica por tres veces en el término de quince días, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, al hacerlo, se cumple también con la disposición de hacer público el día, hora y lugar en que se llevará a cabo la junta general de acreedores, para que los interesados puedan presentar; con tiempo su petición de inclusión en la lista de los acreedores clasificados que tiene que formular la secretaría.

El Artículo 353 del Código Procesal Civil y Mercantil señala: "Lista de acreedores. Todo acreedor podrá, hasta cinco días antes de la fecha señalados para la celebración de la junta, presentarse por escrito al juez, pidiéndole su inclusión en la lista de acreedores o impugnando los créditos incluidos en la misma.

El secretario del tribunal, en vista de las solicitudes o impugnaciones a que se refiere el párrafo anterior y del informe presentado por la comisión revisora, formulará tres días antes a más tardar, del señalado para la celebración de la junta, una lista de acreedores clasificados en el orden siguiente:

- 1º. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos no hubiesen sido impugnados.
- 2º. Acreedores incluidos por el deudor, que pretendieren aumento de la cifra asignada.
- 3º. Acreedores omitidos por el deudor, que hayan solicitado su inclusión en la lista.
- 4º. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hayan sido impugnados por excesivos.
- 5º. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hubiesen sido totalmente impugnados.

Esta lista y el informe permanecerán en la secretaría del tribunal a disposición de los acreedores”.

Aparte de los efectos que anteriormente se han puntualizado y que figuran en el código y que están señalados en las disposiciones que constituyen el contenido del auto que declara el estado de concurso necesario, en su mayoría de orden procesal pero que afectan a la persona del deudor y a su patrimonio, el código también menciona otros; de derecho material que son referentes a los créditos y a las obligaciones a cargo del concursado.

El Artículo 373 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Desde el momento en que el tribunal declare el estado de concurso necesario de una persona, se tendrá por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo y dejarán de correr intereses a favor de los acreedores”.

c) Junta general de acreedores: en el concurso necesario se llevan a cabo los mismos actos que son fundamentales para la constitución de la junta general de acreedores que; definitivamente será la que delibere en relación a la situación del concursado con base en el informe de la comisión revisora.

Es por lo anotado que el código procesal dispone que el concursado tiene que presentar al tribunal, dentro del término de cinco días; los documentos y si no lo hiciere así se le sancionará con ocho días de prisión.

Sin embargo, es conveniente que el deudor no se limite sencillamente a presentar los documentos exigidos, sino que haga una exposición razonada, especialmente en el caso de que su situación de iliquidez sea momentánea; debido a que la comisión revisora tiene que rendir su informe y del mismo depende la calificación de esa situación.

De todas formas, si el deudor no cumple con la presentación de los documentos, la comisión revisora tiene que llevar a cabo el balance general y elaborar la lista de acreedores. También, tiene que informar lo relacionado a la verdad de lo que haya expuesto el deudor y dictaminará en relación a la proporción razonable entre los gastos

personales, así como los dividendos repartidos en su caso; y el volumen de sus negocios y de la cuantía de las utilidades producidas.

Todos los actos anotados son de carácter preparatorio, debido a que tienen por finalidad llevar al conocimiento de la junta general de acreedores la verdadera situación del concursado; para que existan todos los elementos de juicio en la deliberación.

Después de constituida de forma válida la junta general de acreedores, se procede como en el concurso voluntario a la verificación de los créditos y en seguida se le da cuenta de todo lo actuado y del informe de la comisión revisora.

d) Convenio: el convenio al que se llegue también requiere de la aprobación judicial, como en el caso del concurso voluntario y, por ende, es posible la oposición del mismo por las causas expresamente señaladas en el Artículo 364 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Oposición al convenio. Dentro del término de quince días a que se refiere el Artículo anterior, podrán los acreedores y la comisión revisora oponerse a la aprobación del convenio por alguna de las causas siguientes:

- 1º. Defecto en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta.
- 2º. Colusión por parte del deudor con algún acreedor de los concurrentes a la junta, para votar a favor del convenio.

- 3º. Falta de capacidad legal, falta de personalidad o falta de personería en alguno de los que hubieren concurrido con su voto a formar la mayoría.
- 4º. Exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerden la resolución”.

Su trámite es el de los incidentes, con audiencia del deudor y de los representantes de los acreedores, como lo regula el Artículo 365 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Trámite de la oposición. Formalizada la oposición, el juez la sustanciará por el procedimiento de los incidentes, con audiencia del deudor y de los representantes de los acreedores.

Si el que propone el convenio fuere un banco o institución de naturaleza similar y el opositor fuere el superintendente de bancos, aun cuando la causa que invoque no estuviere comprendida en los casos enumerados en el Artículo anterior, la resolverá el juez, tomando en consideración el fundamento legal y de interés público en que se apoye.

En todo caso, la resolución del juez será apelable, pero únicamente por el opositor y las personas a quienes se oyó en audiencia”.

- e) Terminación del procedimiento de concurso necesario: finalmente, el código procesal dispone que si no se llega a ningún acuerdo entre el deudor y sus acreedores, entonces el juez tiene que declarar el estado de quiebra, dentro del

término de veinticuatro horas, y mandará poner en detención al fallido, a disposición del juzgado de lo penal que tenga competencia. Sin embargo, no procederá la detención si la comisión revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable.

El Artículo 377 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Terminación del procedimiento de concurso necesario. Si no se llegare a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el juez, dentro del término de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra y mandará poner en detención al fallido, a disposición del juzgado de lo penal que tenga competencia. No procederá la detención si la comisión revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable. Si el deudor no concurriere, la junta resolverá sin oírlo”.

4.3. La quiebra

Es un fenómeno complejo que no se puede estudiar solamente desde sus efectos procesales, debido a las repercusiones que tiene en el ámbito del derecho material y por sus implicaciones de orden social y económico.

“Una exigencia de justicia, que armoniza perfectamente con la naturaleza social del derecho, impone en los casos de quiebra económica una organización de defensa de los acreedores como colectividad. Al estímulo individual y egoísta de la ejecución aislada, que premia al que llega primero, se opone entonces un principio de equidad: el principio de que el régimen del azar o del favor debe ser sustituido por el de la

comunidad de pérdidas y el tratamiento igual para todos los acreedores, cuando el patrimonio del deudor no basta a satisfacerlos íntegramente”.²¹

Es fundamental, llegar a la liquidación forzosa del patrimonio del deudor en esas condiciones, o sea; con la aplicación de los principios de la comunidad de pérdidas y del tratamiento igual para todos los acreedores. Pero, tiene que respetarse el privilegio que tienen determinados créditos o las garantías reales constituidas en los bienes del deudor. Todo ello conduce a la necesidad de establecer un régimen procesal especial para la ejecución de un patrimonio.

“La quiebra es el proceso de ejecución general que tiene por objeto repartir el patrimonio de un deudor comerciante entre sus diversos acreedores. Como la quiebra es un proceso, la sola intervención del órgano jurisdiccional elimina la pertenencia de esta institución al llamado derecho material”.²²

La autoridad pública que interviene en una quiebra no lo hace con la finalidad de velar por el bien común de la supervivencia de economía fuerte, sino que lo hace para dar satisfacción a reclamaciones de particulares con vistas a repartir de una manera justa y segura el patrimonio de un deudor, de cierta clase; entre sus diversos acreedores.

²¹ Arazi. **Ob. Cit.**, pág. 46.

²² **Ibid.**, pág. 47

a) Supuestos de la quiebra: a continuación se dan a conocer los dos supuestos de la quiebra:

- Insolvencia: es la causa determinante de la insuficiencia patrimonial, manifestada en el hecho de la ejecución infructuosa sobre los bienes del deudor. La quiebra significa la insolvencia del deudor común.

Se puede señalar la quiebra en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se logre en el concurso necesario un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo. Además, puede ser solicitada por cualquier acreedor o por el mismo deudor.

El Artículo 379 del Código Procesal Civil y Mercantil señala: “En los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaratoria de quiebra.

Podrá también ser declarada la quiebra, a solicitud de uno o varios acreedores, en los casos expresados en el Artículo 371”.

- Tres o más ejecuciones infructuosas: el otro supuesto legal para que se pueda pedir la declaratoria de quiebra es el referente al hecho de que existan contra el deudor tres o más ejecuciones pendientes y no hubieran bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

Este criterio de las ejecuciones infructuosas, no atiende a cuantía alguna sino solamente a la circunstancia de que el deudor no tenga bienes suficientes sobre los cuales no pese ningún embargo, gravamen o limitación; que imposibilite que esas ejecuciones prosperen.

- b) Auto que declara el estado de quiebra: consiste en la primera fase del proceso de quiebra y su contenido se encuentra determinado en el Artículo 380 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Auto que declara la quiebra. El auto en que se declare la quiebra contendrá la fijación de la época de cesación de pagos, con calidad de por ahora, sin perjuicio de tercero, observándose, además, todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario, si no se hubieren tomado antes; orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al juzgado del ramo penal que fuere competente, y nombramiento de síndico y de depositario provisionales. La junta general, en su primera reunión ratificará los nombramientos para esos casos o designará otras personas.

Además, nombrará el juez dos expertos para el avalúo de los bienes”.

- c) Fijación de la época de cesación de pagos: el juez tiene que fijar en el auto que declara el estado de quiebra la época de cesación de pagos, pero con calidad de por ahora, lo cual significa que dicha fijación es de carácter provisional; y puede además ser variada con posterioridad cuando se tengan más elementos para determinarla.

Uno de los efectos del auto que produce la declaración de quiebra es la separación del deudor de la administración de sus bienes y la ocupación total de éstos; excluyendo los que tienen el carácter de inembargables. En consecuencia, es claro que el deudor no puede realizar, de forma válida ningún acto de administración; ni tampoco disponer de ellos o gravarlos.

No se puede impedir la coexistencia de la acción pauliana civil y la revocatoria concursal. El síndico de la quiebra tendrá que velar por el interés de todos los acreedores y plantear las acciones que permitan la adecuada integración de la masa activa de la quiebra.

d) Sujetos de la quiebra: siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

- El juez: la doctrina le denomina órgano de la quiebra, pero por tratarse de un verdadero proceso de ejecución colectiva; es propio hablar de sujeto de la quiebra. El juez es el elemento central, quien en su calidad de órgano jurisdiccional; representa al Estado.

El mismo desde luego, tiene que tener la debida competencia. Las mismas reglas que se aplican a los concursos rigen para la quiebra, o sea que es juez competente aquel en cuya jurisdicción se encuentre el asiento principal de los negocios del deudor y cuando éste no pueda determinarse; se preferirá el de su residencia habitual.

En lo que respecta a la quiebra, los procesos que no se suspenden son los fundados en los créditos hipotecarios o prendarios; o sea que continúan tramitándose separadamente.

- El síndico: son quienes ejercen la representación de un patrimonio en el que se diluyen, hasta desaparecer; la personalidad del deudor y la de los acreedores. Los mismos defienden los intereses de esta índole implicados en la quiebra.

“Síndico es un encargado judicial en cuanto que recibe del órgano jurisdiccional la misión específica de verificar actuaciones que al órgano jurisdiccional corresponden”.

El síndico interviene en el desarrollo del proceso de la quiebra, en la ocupación de bienes del deudor, en la oposición que pueda presentar el deudor, en la venta de bienes, en la rectificación del avalúo y bajas para la liquidación, en la calificación de la quiebra, en la verificación y graduación de créditos; en la liquidación final del patrimonio del deudor y en los trámites de rehabilitación del quebrado.

- El depositario: también es nombrado por el juez, de forma provisional; en el auto que declara el estado de quiebra. La junta general de acreedores, en su primera reunión; confirma el nombramiento o designa otra persona para que lo sustituya.

El Artículo 382 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “La ocupación de bienes y su entrega al depositario se hará con intervención del síndico y a presencia de un notario y de los dos expertos valuadores. Si parte de los bienes consistiere en dinero,

alhajas, títulos o acciones, deberán ser depositados por el síndico y el depositario en uno de los bancos nacionales, o en sus sucursales”.

El depositario también tiene derecho a honorarios. La disposición del código procesal que se refiere a los honorarios, comprende no solamente a los síndicos y a los depositarios; sino a otras personas que puedan prestar sus servicios en el proceso de quiebra.

El Artículo 396 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Los honorarios de los síndicos, depositarios, abogados, notarios, contadores y procuradores, se graduarán conforme el respectivo arancel. En todo caso, el total de dichos honorarios, considerados conjuntamente, no excederá del doce por ciento, del activo de la quiebra, debiendo el juez hacer los correspondientes ajustes en cada liquidación. Los honorarios de los síndicos se fijarán conforme a lo preceptuado en el arancel para los depositarios.

La distribución la acordará el juez en vista del tiempo empleado y el trabajo de cada uno, y los honorarios se cargarán a los gastos del proceso”.

- Los acreedores: son quienes constituyen el principal elemento subjetivo activo de toda la quiebras, debido a que son las personas que ocupan la posición de ejecutantes dentro del proceso de ejecución general que es la quiebra. El nombre de acreedores les conviene en sentido material, pero sobre todo en el sentido procesal que designa con ese término a las partes activas de todo

proceso de ejecución. En sustancia, son ellos los titulares activos de las pretensiones procesales que se formulan frente al quebrado y cuya satisfacción constituye la verdadera finalidad de este proceso.

“La legitimación de los acreedores viene dada según el supuesto que sirva de base para declarar la quiebra, porque si se trata del caso de tres o más ejecuciones infructuosas, tendrá que acreditarse por el acreedor o acreedores que planteen el proceso de quiebra, la existencia de los títulos ejecutivos con que han promovido esas ejecuciones”.²³

Aunque la quiebra puede ser promovida por un mismo acreedor, o por el mismo deudor, no tiene objeto un proceso de quiebra sin la existencia de una pluralidad de acreedores; que en realidad constituyen una pluralidad de sujetos en el proceso de quiebra.

- El deudor: es el sujeto activo en el proceso de quiebra. Contra él se dirigen los reclamos de los acreedores y su patrimonio es el afectado para el pago de los créditos.

“El deudor común es la parte pasiva de toda quiebra. Es el que soporta la titularidad pasiva de los créditos de los diversos ejecutantes como término pasivo, idéntico para

²³ Valencia. **Ob. Cit.**, pág. 58.

los diversos acreedores, y esto es lo que establece el carácter unitario de la quiebra, de lo que se deduce que, efectivamente se trata de un deudor común”.²⁴

- e) Objeto jurídico de la quiebra: la existencia de los créditos que fundamentan las pretensiones de los acreedores se manifiesta desde los actos preparatorios que deben llevarse a cabo, a fin de que la junta general pueda examinarlos para su aceptación o rechazo. Si es el deudor quien ha solicitado la declaratoria de quiebra, deberá presentar los mismos documentos que antes se han mencionado en el concurso voluntario y en el necesario.

“El objeto jurídico del proceso de quiebra, también puede verse ampliado por la acumulación de juicios que tengan lugar, en relación a los créditos que estén pendientes en juicios acumulados o que se promuevan contra la masa”.

- f) Objeto material de la quiebra: se entiende por masa activa de la quiebra, el patrimonio del deudor; que se encuentra afecto al pago de los créditos que fundamentan las pretensiones de los acreedores.

“La masa de la quiebra constituye un patrimonio de afectación, cuya finalidad es servir a la satisfacción de los acreedores del deudor común. Ningún precepto del derecho positivo autoriza a conceder personalidad jurídica a la masa de la quiebra”.²⁵

²⁴ **Ibid**, pág. 64.

²⁵ **Ibid**, pág. 65.

g) Procedimiento de la quiebra: siendo el mismo el siguiente:

- Apertura: el proceso de quiebra se inicia a solicitud de uno o de varios acreedores, o bien a pedido del mismo deudor. El proceso se abre con el auto que declara el estado de quiebra, transformando una situación que era de hecho, en un estado jurídico que produce importantes repercusiones de derecho en relación a la persona del deudor y su patrimonio, en cuanto a sus acreedores, a terceros y en general con relación a relaciones jurídicas preexistentes; actuales y futuras.

El proceso de quiebra se desenvuelve mediante la aplicación de iguales disposiciones del proceso concursal y se procura que quede debidamente constituida la junta general de acreedores, en donde se tiene que llevar a cabo el examen y reconocimiento de los créditos.

Pero, la documentación de los actos procesales llevados a cabo, se hace por separado en lo que el código denomina piezas de autos. La ocupación de los bienes del deudor produce efectos de un embargo general sobre el patrimonio y se decreta como parte, o sea sin escucharla. No se trata propiamente de un embargo preventivo.

- Oposición del deudor: al serle notificada la declaratoria de quiebra al deudor, si ésta no se dictó a su solicitud, puede oponerse dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se llevó a cabo la notificación. Esta oposición se sustancia por el trámite respectivo a los incidentes entre opositor y síndico.

- Calificación de la quiebra: el juez tiene que hacer la calificación de la quiebra cuando se lo solicite la junta de acreedores, o él lo estime necesario. No cabe la menor duda que esa calificación tiene que quedar bajo la sujeción de lo que resuelva la junta de acreedores, o a lo que el juez, de conformidad con su arbitrio; deduzca de las actuaciones del proceso.
- Realización de bienes: a solicitud del síndico y del depositario, el juez manda a llevar a cabo las rectificaciones del avalúo que fueran indispensables. Tales bajas se darán a conocer por medio de publicaciones de prensa. Las ventas se harán al contado, a menos que el juez autorice otra forma de pago; dadas las circunstancias.
- Graduación de créditos: una vez pagados los créditos hipotecarios y prendarios, si existe un sobrante, el mismo se tiene que entregar al depositario de la quiebra; y las costas de ésta serán pagadas con toda preferencia.
- Liquidación final: se presentan dos casos que se encuentran contemplados en los dos siguientes artículos:

El Artículo 394 del Código Procesal Civil y Mercantil señala: “Si los bienes no hubieren sido realizados en todo o en parte de la graduación de créditos, por falta de postores, el síndico formulará un proyecto de distribución de esos bienes, por las dos terceras partes de su tasación, para adjudicarlos individual o conjuntamente a los acreedores. El juez les dará audiencia por seis días comunes, y tomando en cuenta las razones que

expongan y lo que manifieste la mayoría de ellos, resolverá aprobando, modificando o rechazando la proposición del síndico”.

El Artículo 395 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Cuando se trate de bienes que no admiten cómoda división y por circunstancias que el juez calificará, no fuere posible venderlos a buen precio, se dará a los acreedores que hayan de pagarse con dichos bienes, derechos de copropiedad en la proporción que corresponda según sus respectivas acreedurías. El síndico, en tales casos, propondrá las bases para la organización de una sociedad, conforme a las cuales haya de explotarse en lo sucesivo el bien o bienes que no hayan podido dividirse, si el caso lo amerita.

En igual forma se procederá cuando el interés público se oponga a la liquidación y división de los bienes que forman una empresa concursada”.

h) Extinción de la quiebra: se clausura a través de la repartición entre los acreedores concurrentes, el producto de los dos elementos que componen la masa activa.

La fase de liquidación puede verse interrumpida y no llegar a su final normalmente. Ello puede ocurrir en varios supuestos. Uno de ellos es que prospere la oposición del deudor de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 383 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Cuando el concurso o la quiebra no hubieren sido declarados a solicitud del deudor, éste podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que la declaración le haya sido notificada.

La oposición se sustanciará en forma de incidente entre el opositor y el síndico.

La ejecución de las medidas para la ocupación de bienes, contabilidad, documentos y correspondencia continuará, no obstante la oposición”.

- i) Rehabilitación: la clausura de la quiebra no cancela ipso facto los efectos que ha producido su apertura. Se necesita una declaración judicial de rehabilitación especial que se encargue de borrar los efectos de la inhabilitación inherente a la declaración de quiebra.

La demanda de rehabilitación se presenta ante el juez que conoció de la quiebra, se sustanciará y resolverá en forma de incidente con audiencia del síndico y a falta del mismo, por incapacidad.

El Artículo 398 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “La persona que a consecuencia de su estado de quiebra quedare privada de sus derechos e incapacitada de ejercer determinadas funciones, recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación”.

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 399 regula: “La rehabilitación del fallido procede en los siguientes casos:

- 1º. Si ha pagado íntegramente a sus acreedores.

- 2º. Cuando le ha sido admitida en pago la totalidad o una parte de sus bienes.
- 3º. Cuando queda firme el convenio celebrado con sus acreedores.
- 4º. Después de cumplida la pena a que hubiere sido condenado por quiebra culpable o fraudulenta”.

El Artículo 400 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “La demanda de rehabilitación se presentare ante el juez que conoció la quiebra, se sustanciará y resolverá en forma de incidente con audiencia del síndico y a falta de él, por incapacidad, muerte o ausencia, del lugar del proceso, con el Ministerio Público.

Declarada la rehabilitación del fallido, el juez ordenará que se publique en el Diario Oficial”.

En el derecho guatemalteco, los efectos de la rehabilitación se encuentran claramente determinados. El Código Procesal Civil y Mercantil dispone que a consecuencia de su estado de quiebra la persona quedara privada de sus derechos e incapacitada para el ejercicio de determinadas funciones y recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación.

CONCLUSIONES

1. Los concursos y la quiebra son verdaderos fenómenos jurídicos y económicos, que no pueden estudiarse desde un único aspecto, como otras instituciones jurídicas, pero ello no deja a un lado que la distribución coactiva del patrimonio del deudor y la intervención del órgano jurisdiccional; constituyan un verdadero proceso de ejecución colectiva.
2. La legislación guatemalteca no determina claramente que el derecho de quiebra es el consistente en aquel que regula el procedimiento de ejecución colectiva o universal y que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas, de donde deriva su carácter predominantemente procesal.
3. No se persigue en los procesos de ejecución colectiva la liquidación del patrimonio del deudor, y por ello, es lógico que el juez no conozca de la quiebra de las cuestiones relacionadas con la liquidación derivada del carácter del proceso que afecta a la universalidad de bienes del deudor y que se justifica en el denominado fuero de atracción.
4. Las características de la quiebra en el proceso de ejecución colectiva son las mismas que las del concurso de acreedores y la existencia de medios distintos de ejecución general, según se trate de deudores comerciantes o no comerciantes; y que no tienen un fundamento sólido y por ello es deseable la unificación de ambos procesos.

5. Existe confusión en la legislación guatemalteca en relación a la naturaleza jurídica del derecho concursal y de quiebra para la correcta ubicación del proceso de ejecución colectiva; en donde los acreedores ejecutan el patrimonio del deudor e indican la insolvencia existente.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de aclarar que los concursos y la quiebra son fenómenos económicos y jurídicos que no se pueden estudiar de forma igual que el resto de instituciones jurídicas y también debe estipular legalmente que la intervención del órgano jurisdiccional y la distribución coactiva sean constitutivas de procesos de ejecución colectiva.
2. También es necesario que al reformar el Código Procesal Civil y Mercantil se establezca que el derecho de quiebra es consistente en un regulador del procedimiento de ejecución colectiva o universal, y que el mismo descansa en el principio de la comunidad de pérdidas; de donde deriva su carácter de procesalista; para que los procesos de ejecución colectiva se realicen de forma correcta.
3. Al realizarse las reformas en el Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario que se regule en el artículo 393, lo esencial de las características de la quiebra en el proceso de ejecución colectiva, las cuales tienen que ser las mismas que las del concurso de acreedores y de la existencia de los medios distintos de ejecución general, de conformidad con los deudores comerciantes o no comerciantes; para que puedan unificarse ambos procesos.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar, 1963.

ARAZI, Rolando. **Elementos de derecho procesal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1988.

ASENCIO MELLADO, Jose María. **Introducción al derecho procesal civil.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1983.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1972.

CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1983.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Martín. **Derecho procesal civil.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1981.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Estudios de derecho procesal civil.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1985.

GOLDSCHMIDT, Jaime. **Derecho procesal civil.** Barcelona, España: Ed. Labor, 1986.

LIEBMAN, Enrico. **Manual de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1982.

OLIVA SANTO, Jorge Luis. **Derecho procesal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

PIETRO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil.** Madrid, España: Ed. Labor, 1981.

VALENCIA MIRÓN, Andrés. **Derecho procesal civil.** Madrid, España: Ed. Granada, 1982.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil. Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.