

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

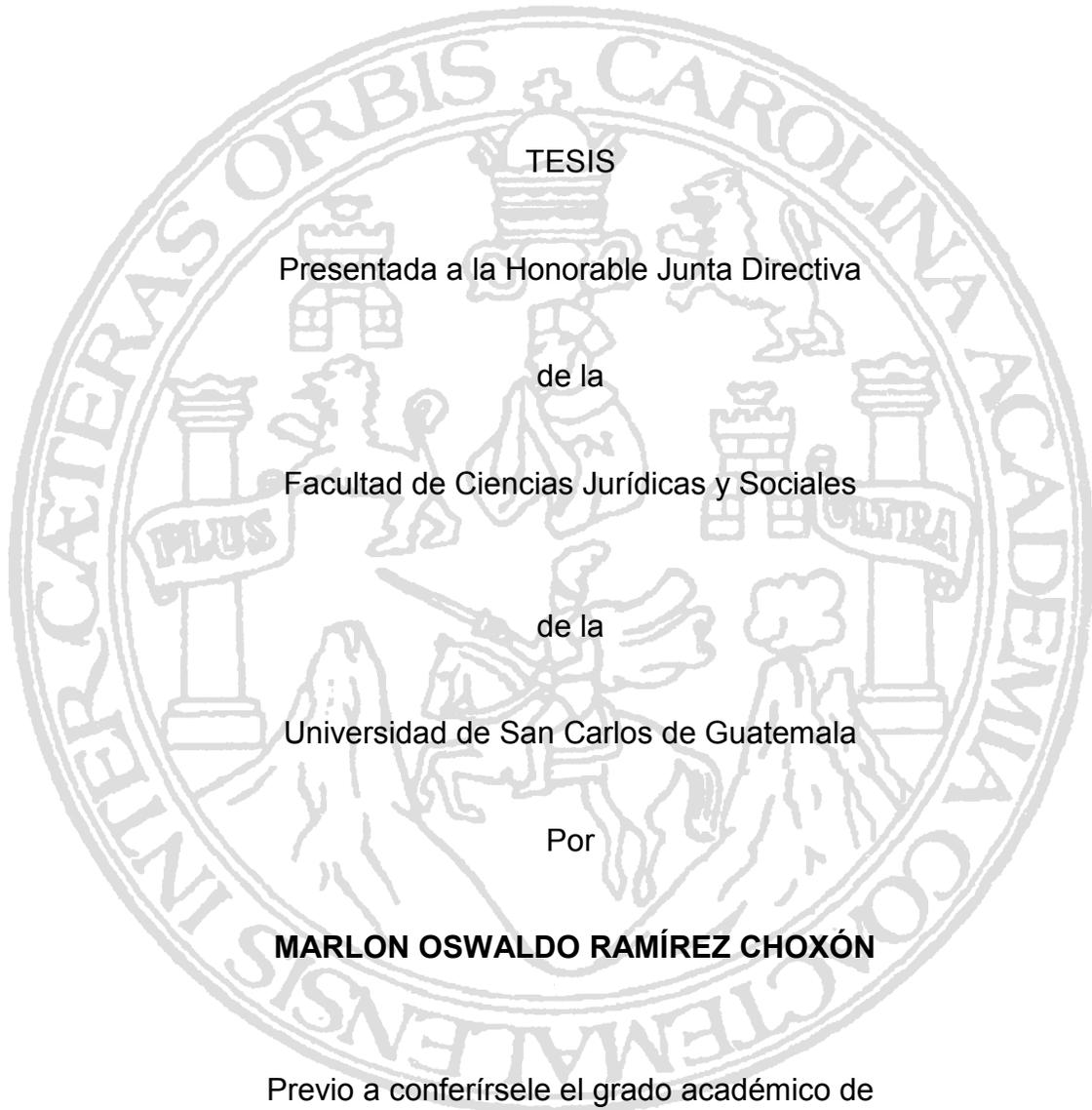
**IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO
EJECUTIVO CIVIL GUATEMALTECO**

MARLON OSWALDO RAMÍREZ CHOXÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO
EJECUTIVO 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

MARLON OSWALDO RAMÍREZ CHOXÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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

Licenciado

Wilber Estuardo Castellanos Venegas-----



Guatemala, 02 de noviembre del año 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



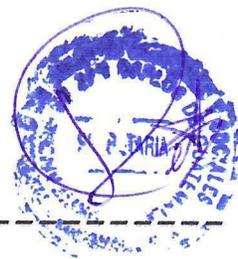
Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le doy a conocer que procedí a asesorar la tesis del bachiller Marlon Oswaldo Ramírez Choxón, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha diez de marzo del año dos mil diez; que se intitula: **“IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría prestada, le informo lo siguiente:

- 1) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, ya que analiza y estudia minuciosamente lo esencial de las acciones extracambiarias; de conformidad con el juicio ejecutivo civil en Guatemala.
- 2) Los métodos y las técnicas de investigación que se utilizaron fueron los correctos. Los métodos empleados fueron los que a continuación se indican: analítico, el cual dio a conocer el juicio ejecutivo civil; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer las acciones extracambiarias, y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria actualizada.
- 3) En cuanto a la redacción, el ponente al desarrollar la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos dieron a conocer la función de las acciones extracambiarias y la protección que le prestan al ejecutante y al ejecutado en el juicio ejecutivo civil.
- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones extracambiarias que le correspondan.

Licenciado

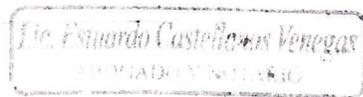
Wilber Estuardo Castellanos Venegas-----



- 5) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los tres capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a lo importancia de las acciones extracambiarias.
- 6) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual 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 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas

Teléfono: 53069592

3ª. avenida 13-62 zona 1

Asesor de Tesis

Colegiado 7706



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARLON OSWALDO RAMÍREZ CHOXÓN, Intitulado: "IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL GUATEMALTECO".

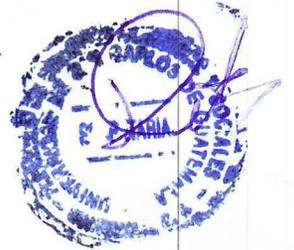
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

Licenciado
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



Guatemala, 22 de noviembre de 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el agrado de comunicarle que conforme a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, revisé la tesis del bachiller Marlon Oswaldo Ramírez Choxón, quien se identifica con el carné 200211713 y se titula: **“IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL GUATEMALTECO”**. Después de la revisión de mérito encomendada, me es grato darle a conocer que:

- a. El contenido científico y técnico de la tesis abarca un análisis amplio y profundo del sistema cambiario, de los títulos valores y de las acciones extracambiarias en el juicio ejecutivo civil.
- b. Los métodos empleados fueron: el analítico, con el que se estableció la importancia de las acciones extracambiarias; el sintético, determinó el juicio ejecutivo civil; el inductivo, señaló sus particularidades y el deductivo, indicó los distintos aspectos jurídicos y legales que se encargan de su definición. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las que se recolectó la información doctrinaria actualizada y relacionada con el tema investigado.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo de la tesis fue la adecuada, siendo la misma de una fácil comprensión tanto para estudiantes como para profesionales del derecho y constituye un aporte valioso para la bibliografía guatemalteca.



Licenciado
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

- d. Los objetivos se alcanzaron al establecer los mismos lo primordial del estudio de las características legales de las acciones extracambiarias, para garantizar la eficacia de las transacciones financieras y de las operaciones de crédito.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y a las recomendaciones, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; encontrándose de acuerdo con llevar a cabo las enmiendas sugeridas.
- f. La bibliografía utilizada es la adecuada y personalmente me encargue de orientar al bachiller Ramírez Choxón durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada, que determinó la importancia de que las acciones extracambias se fundamenten en las relaciones de derecho común que los sujetos del nexo cambiario pueden tener establecidas con motivo de la libre circulación.

La tesis reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Edgar Armindo Castillo Ayala Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Col. 6220



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARLON OSWALDO RAMÍREZ CHOXÓN, Titulado IMPORTANCIA DE LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO 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 permitirme llegar a este momento tan importante en mi vida.

A MI MAMÁ: Por ser mi razón y motivo para cumplir mis metas.

A MI HERMANO: Por ser parte importante en mi vida.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Jurisdicción y competencia..... | 1 |
| 1.1. Jurisdicción..... | 1 |
| 1.2. Definición de jurisdicción..... | 1 |
| 1.3. Principios que informan la jurisdicción..... | 5 |
| 1.4. Extensión y límites de la jurisdicción guatemalteca..... | 7 |
| 1.5. Competencia..... | 9 |
| 1.6. Definición de competencia..... | 10 |
| 1.7. Distribución entre órdenes jurisdiccionales..... | 10 |
| 1.8. Criterios dentro del orden procesal civil..... | 12 |
| 1.9. Competencia objetiva..... | 13 |
| 1.10. Competencia funcional..... | 17 |
| 1.11. Tratamiento procesal de la competencia..... | 19 |
| 1.12. Competencia territorial..... | 21 |
| 1.13. Prórroga..... | 25 |
| 1.14. Normas legales..... | 28 |
| 1.15. Tratamiento procesal de la competencia territorial..... | 33 |
| 1.16. Declinatoria..... | 34 |
| 1.17. Perpetuación de la competencia..... | 36 |

CAPÍTULO II

| | Pág. |
|---|-------------|
| 2. Las partes..... | 37 |
| 2.1. Importancia..... | 39 |
| 2.2. Capacidad procesal..... | 41 |
| 2.3. Uniones sin personalidad..... | 42 |
| 2.4. Representación legal y necesaria..... | 44 |
| 2.5. Regulación legal..... | 47 |
| 2.6. Representante judicial..... | 50 |
| 2.7. Mandatario judicial..... | 50 |
| 2.8. Asistencia técnica..... | 56 |
| 2.9. Legitimación..... | 58 |
| 2.10. Legitimación por sustitución..... | 60 |
| 2.11. Pluralidad de las partes..... | 61 |
| 2.12. Litisconsorcio..... | 64 |
| 2.13. Sucesión procesal..... | 70 |
| 2.14. Cambios en la capacidad procesal..... | 70 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo de Guatemala..... | 73 |
| 3.1. Definición..... | 73 |
| 3.2. Ubicación..... | 73 |
| 3.3. Clases de títulos ejecutivos..... | 75 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 3.4. Fases del juicio ejecutivo..... | 84 |
| 3.5. Importancia de las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo..... | 91 |
| CONCLUSIONES..... | 95 |
| RECOMENDACIONES..... | 97 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 99 |

INTRODUCCIÓN

El actual tema de tesis se eligió debido a la importancia de que sea analizado el sistema cambiario mediante el rigor formal, material y procesal, para así tutelar los valores fundamentales que informan la circulación del crédito incorporado representativamente en la sociedad guatemalteca.

En el sistema vigente, la forma prevalece sobre la sustancia, y esa formalidad es extrema al ser constitutiva y tasada. También, lo estricto de los requisitos extrínsecos determina que en caso de faltar alguno de los mismos queda frustrado el acto cambiario como tal o, en su caso; se tiene por no escrita la cláusula especial que de algún modo se opone a la esencia del acto en el cual se la insertó.

El derecho cambiario es una rama del derecho que regula y estudia los títulos valores, por lo que es claro que estudia temas como las normas aplicables a los títulos valores y a las acciones extracambiarias.

El desarrollo de la tesis se dividió en tres capítulos: el primero, señala la jurisdicción, definición, principios que la informan, su extensión y límites, la competencia, definición, distribución de órdenes jurisdiccionales, criterios dentro del orden procesal civil, competencia objetiva y funcional, tratamiento procesal de la competencia, competencia territorial, prórroga, normas legales, declinatoria y perpetuación de la competencia; el segundo, indica las partes, su importancia, capacidad procesal, uniones sin

personalidad, regulación legal, representación judicial, mandatarios judiciales, asistencia técnica, legitimación, pluralidad de las partes, litisconsorcio, sucesión procesal y los cambios en la capacidad procesal y el tercero estudia y analiza las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo guatemalteco.

Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, con el cual se estableció la importancia de las acciones extracambiarías; el inductivo, dio a conocer el juicio ejecutivo guatemalteco; el sintético, estableció sus características y el deductivo, analizó su regulación legal.

Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y la documental, con las cuales se recopiló la información doctrinaria y jurídica necesaria, suficiente y actualizada para la realización de la tesis.

Con el desarrollo de la tesis se estudian jurídica y dogmáticamente las características legales de las acciones extracambiarías, para asegurar la eficacia de las transacciones financieras y de las operaciones de crédito.

Los objetivos formulados dieron a conocer que las acciones extracambiarías no se fundamentan exclusivamente en la cambiaria, sino que se basan en las relaciones de derecho común que los sujetos integrantes del nexo cambiario pueden tener establecidas con motivo de la libre circulación. La hipótesis formulada, comprobó que es esencial el estudio y análisis de las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo civil de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Jurisdicción y competencia

Es de importancia el estudio de la jurisdicción y competencia, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala.

1.1. Jurisdicción

La jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.

1.2. Definición de jurisdicción

“La jurisdicción es una potestad, es decir, una derivación de la soberanía que atribuye a sus titulares una posición de superioridad o de supremacía respecto de las personas que con ellos se relacionan, llevando insita una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás; incluso acudiendo al uso de la fuerza”.¹

El Artículo 203 de la Constitución Política tiene el claro acierto terminológico al señalar la potestad: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se

¹ Chacón Corado, Mauro. **Manuel de derecho procesal civil**, pág. 39.

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 a los tribunales al 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 atentaren 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 potestad jurisdiccional se ejerce por órganos específicos, por los juzgados y tribunales, lo que implica que éstos dentro del Estado tienen el monopolio de su ejercicio; no pudiendo atribuirse a órganos distintos.

La exclusividad del ejercicio de la potestad de juzgar se encuentra regulada en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: “Justicia. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”.

El Artículo 205 de la Constitución Política de la República regula: “Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a. La independencia funcional;
- b. La independencia económica;
- c. La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d. La selección del personal”.

La independencia de los titulares de la jurisdicción es una característica esencial, hasta el extremo de que sin independencia no puede existir ejercicio de la jurisdicción.

La función de los titulares de la jurisdicción se resuelve en la realización del derecho en el caso concreto, es decir, en la actuación del derecho objetivo mediante su aplicación al caso concreto, que es lo que suele denominarse juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Ahora bien, esa actuación se caracteriza, a su vez, porque:

- a) Se realiza sólo ante la interposición de pretensiones y resistencias, es decir, con atención de parte y ante la existencia de dos partes en controversia, de modo que los titulares de la potestad jurisdiccional no actúan de oficio en el ámbito civil.
- b) Se realiza de modo irrevocable, esto es, supone la realización del derecho objetivo en el caso concreto de modo que satisface definitivamente la pretensión y la oposición o resistencia, por lo que después de esa actuación no existe la

posibilidad de volver a suscitar la misma cuestión, prohibiéndose que ningún tribunal o autoridad pueda conocer de procesos fenecidos.

El Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

El Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cosa juzgada. Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”.

- c) Se actúa en relaciones jurídicas ajenas y, por tanto, con desinterés objetivo. Si el funcionario administrativo y el juez tienen que actuar con imparcialidad subjetiva sin tener interés particular en el caso concreto, la jurisdicción lo hace además con desinterés objetivo, es decir; respecto de actividad ajena en la que no tiene interés el Organismo Judicial.

- d) La ejecución es parte integrante de la jurisdicción, ésta no se limita a declarar el derecho, sino que ha de proceder también a su ejecución o, en otras palabras; a adecuar la realidad a lo establecido en el título ejecutivo.

1.3. Principios que informan la jurisdicción

Siendo los mismos los siguientes:

- a) La jurisdicción como potestad sólo puede ser una: siendo conceptualmente imposible que un Estado como el guatemalteco tenga más de una jurisdicción. Cuando se habla de jurisdicción ordinaria o especial, civil o penal, se está partiendo del desconocimiento de lo que la jurisdicción sea.

Otro acierto, es el regulado en el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, referente a que la jurisdicción es única: “La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Cortes de Apelaciones.
- c) Sala de la Niñez y Adolescencia.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas.
- f) Juzgados de primera instancia.
- g) Juzgados de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.

- h) Juzgados de paz o menores.
- i) Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría”.

- b) Es indivisible: por tanto, todos los órganos dotados de la misma la poseen en su totalidad y no se puede tener parte de la jurisdicción; sino que se tiene esa potestad o no se tiene.

“No cabe decir que la jurisdicción civil se atribuye a unos órganos y la jurisdicción penal a otros; debido a que si a un órgano del Estado se le atribuye jurisdicción se le confía plenamente, sin perjuicio de que sí pueda dividirse la competencia, esto es, el ámbito sobre el que se tiene que ejercer la jurisdicción, pero partiendo siempre de que ésta ya se tiene”.²

De ello, deriva lo acertado del Artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial cuando señala que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad, lo que supone que ya la tienen en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiere asignado.

² Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho procesal civil**, pág. 46.

- c) Es indelegable: de modo que cuando a un órgano judicial se le ha atribuido por la ley, no puede éste proceder a delegarla, ni siquiera en otros jueces, como lo señala el Artículo 113 de la Ley del Organismo Judicial: “Jurisdicción indelegable. La función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad”.

Cosa distinta es, naturalmente, el mutuo auxilio entre tribunales para la práctica de diligencias, como consecuencia de la llamada solidaridad judicial (art. 168 de la LOJ). Un tribunal, llamado comitente, puede encomendar la práctica de una diligencia a otro tribunal, llamado comisionado, cuando esa diligencia tiene que realizarse en el territorio de éste.

1.4. Extensión y límites de la jurisdicción guatemalteca

Antes de la determinación de la competencia, tanto genérica como objetiva, funcional y territorial, es preciso fijar el marco en el que ejercen jurisdicción los tribunales guatemaltecos; siempre limitándonos al ámbito de la de aplicación del derecho privado. Lo que se busca es determinar hasta dónde se extiende la potestad jurisdiccional de los tribunales guatemaltecos, o sea; fijar la extensión y los límites de la jurisdicción guatemalteca en lo civil.

“La necesidad de fijar la extensión y los límites de la jurisdicción nacional se presenta cuando en un proceso existe un elemento extranjero; si todos los elementos son guatemaltecos no ha lugar ni siquiera a plantear la cuestión”.³

Partiendo, pues, de la concurrencia de un elemento extranjero, en principio los tribunales guatemaltecos tienen jurisdicción para conocer de toda demanda que ante ellos se presente, y por ello el Artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial señala que la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo con la ley del lugar en el que se ejercite la acción, esto es, donde se formule la demanda, de modo que si ésta se ha presentado ante un tribunal guatemalteco; éste debe entenderse en principio competente.

Expresión más concreta se encuentra en el Artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial, conforme al cual los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos:

- Cuando se presente alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala.

³ Gozani, Oswaldo Alfredo. **Notas y estudio sobre el proceso civil**, pág. 40.

- Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia, en realidad jurisdicción; de los tribunales de Guatemala.
- Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala.

Se tiene que distinguir entre pretensión relativa a la nulidad o anulabilidad del acto o negocio jurídico, que en todo caso tienen que ser la jurisdicción de tribunales; y la pretensión atinente al cumplimiento de lo convenido entre las partes.

1.5. Competencia

Partiendo del concepto de jurisdicción como potestad, se señala que la misma es indivisible, en el sentido de que todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad. Los órganos a los que se atribuye esa potestad son los que prevé la Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial. Todos ellos tienen potestad jurisdiccional y la tienen de modo completo.

La atribución de jurisdicción a un órgano no es por sí sola bastante para que ese órgano conozca de una pretensión determinada y respecto de ella actúe el derecho objetivo. Es preciso, además; que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión en concreto.

Surge así el concepto de competencia; ésta no es la parte de la jurisdicción que se confiere a un órgano, ni la medida de la jurisdicción. La competencia es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional. La jurisdicción no se reparte, pero sí cabe repartir las materias; la actividad procesal y el territorio en el que se ejerce la jurisdicción.

1.6. Definición de competencia

“La competencia es el conjunto de pretensiones sobre las que un órgano jurisdiccional ejerce su jurisdicción, con referencia al órgano jurisdiccional que es la facultad de ejercer su función con relación a pretensiones determinadas, y con referencia a las partes es tanto el derecho de que sus pretensiones y resistencias sean conocidas por un órgano determinado, como el deber de someterse al mismo”.⁴

Si un órgano jurisdiccional ha de conocer de determinadas pretensiones, es en virtud de que una norma distribuye el conocimiento de las diversas pretensiones posibles entre los distintos órganos existentes.

1.7. Distribución entre órdenes jurisdiccionales

Al momento de atribuir competencia, se tiene que partir de la comprobación de la existencia de tribunales a los que se atribuye competencia con relación a lo que se ha

⁴ Bonnecase. **Ob. Cit.**, pág. 50.

llamado órdenes o ramos jurisdiccionales, y aparece así el criterio de atribución de la competencia que se llama genérica.

Atendiendo a la competencia genérica, la primera distribución entre los tribunales se refiere a que éstos conocen de pretensiones. Con base en la competencia cabe distinguir:

- a) Tribunales de competencia general: la competencia se les atribuye en virtud de norma general, que les confiere el conocimiento de todas las pretensiones que surjan, de forma tal que la generalidad implica fuerza de atracción; sobre las pretensiones no atribuidas expresamente a otros tribunales.

La norma de esta naturaleza se encuentra regulada en el Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando señala que la jurisdicción de la competencia civil y mercantil, es decir, de todo el derecho privado, salvo disposiciones especiales de la ley; será ejercida por los jueces ordinarios.

- b) Tribunales de competencia especializada: la especialización consiste en la atribución de competencia atendiendo a sectores del ordenamiento jurídico, y esto es lo que sucede cuando existe una regla que no es general. De la misma manera cabría indicar que son también tribunales especializados los de familia, pues la competencia a los mismos se atribuye atendiendo a todo lo que se refiere a la parte del derecho civil que se encuentra comprendida en el ámbito de las relaciones familiares.

- c) Tribunales de competencia especial: La atribución de competencia se hace normalmente dentro de un orden o ramo jurisdiccional, con relación a grupos de asuntos específicos e incluso, a veces; respecto de grupos de personas. Esta naturaleza la tienen los tribunales militares y los juzgados de menores.

“La competencia genérica de los tribunales civiles se extiende al conocimiento de los asuntos o negocios en los que se formulan pretensiones basadas en la aplicación del derecho privado, esto es; todo lo relativo a la aplicación de las normas civiles y mercantiles”.⁵

1.8. Criterios dentro del orden procesal civil

Partiendo de la base de que la competencia se atribuye al ramo civil, el paso siguiente consiste en la comprobación de que en este orden existen muchos órganos jurisdiccionales; por lo que es preciso atribuir a cada uno de ellos su competencia específica. Esta atribución se hace conforme a tres criterios:

- a) Objetivo: presupone la existencia de variedad de tribunales del mismo tipo y tomando como base la naturaleza de la pretensión y el valor o cuantía de la misma sirve para determinar a cuál de esos tipos se atribuye la competencia para conocer de los procesos en general.

⁵ Ortello Ramos, Alfredo. **derecho procesal civil**, pág. 84.

- b) Funcional: atiende a la existencia de etapas o fases de la actividad jurisdiccional, e incluso dentro de cada una de ellas de incidentes o secuencias, y; correlativamente de tribunales de distinta naturaleza. Lo fundamental en este criterio es la existencia de instancia, recursos y ejecución. En el orden civil distribuye la competencia entre los Juzgados de Paz, los Juzgados de Primera Instancia, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

- c) Territorial: presupone que existen varios órganos del mismo tipo entre los que hay que distinguir la competencia con base en el territorio. Nos servirá para deslindar la competencia entre los Juzgados de Paz, por un lado, y los Juzgados de Primera Instancia, por otro.

1.9. Competencia objetiva

En los distintos ordenamientos jurídicos cuando se trata de determinar la que se llama competencia objetiva de los tribunales civiles se acude a dos criterios, la materia y la cuantía.

- a) Por la materia: en el derecho procesal guatemalteco existen muy pocas normas específicas de atribución de la competencia atendiendo única y exclusivamente a la materia, y sin relación a la cuantía. Como puede comprobarse en el Capítulo II del Título I del Libro I del Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos 7 al 24, la atribución de la competencia se hace normalmente con referencia a la cuantía. Con todo habría que precisar:

- Algunos casos concretos: en algún supuesto sí existe norma de atribución de la competencia por la materia, que es lo que sucede, por ejemplo, en:

El Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando señala que la competencia en los procesos sucesorios corresponde a los Jueces de Primera Instancia, pues en esa norma está implícito que la materia no corresponde a los Jueces de Paz o menores; y ello sin perjuicio de que contiene, al mismo tiempo, una norma de competencia territorial.

En el mismo Artículo se contiene una norma de competencia funcional, pues ese carácter tiene la disposición que dice que ante el mismo juez deben ejercitarse todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse contra los bienes de la mortual; mientras no esté firme la partición hereditaria.

- El Artículo 24 del Código Procesal Civil y Mercantil al determinar la competencia para los asuntos de jurisdicción voluntaria, la atribuye a los Jueces de Primera Instancia; y ésta es también una norma de competencia por razón de la materia.

Los asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser también de la competencia de los notarios, de acuerdo con el Decreto 54-77 del Congreso de la República, aparte de otra gran variedad de asuntos; lo que se hizo en su momento con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales. Esta atribución de competencia a los notarios pudo hacerse porque los asuntos de jurisdicción voluntaria no son verdaderos procesos.

El Código Procesal Civil y Mercantil recoge en el Libro IV, que se coloca abajo la rúbrica de procesos especiales, una gran variedad de asuntos que, desde luego, no dan lugar a verdaderos procesos; pues en ellos no hay auténticas partes ni existe una real controversia o litigio.

“El proceso presupone la existencia de dos partes enfrentadas y contrapuestas que acuden a un tercero imparcial, en los asuntos de la llamada jurisdicción voluntaria no ocurre así; por lo que no se puede señalar la existencia de un proceso”.⁶

Esto es lo que ha posibilitado que algunos actos de la jurisdicción voluntaria se atribuyan a la competencia de los notarios, lo que hubiera sido imposible al tratarse de verdaderos procesos; atendiendo al principio de la exclusividad jurisdiccional.

Puede ser oportuno señalar que, dado el volumen de trabajo de los Juzgados de Primera Instancia, podría ser conveniente atribuir a los Jueces de Paz competencia para tramitar algunos asuntos de jurisdicción voluntaria, lo que, a su vez, permitiría a los primeros dedicarse al conocimiento de los asuntos de mayor importancia; sobre todo tomando en consideración que las cuestiones voluntarias suelen ser de fácil comprensión.

- Valor indeterminado: aun partiendo de la base de que cuando se habla de valor indeterminado pudiera parecer que se está aludiendo a la cuantía, lo cierto es

⁶ Gimeno Sentra, José Vicente. **Introducción al derecho procesal**, pág. 56.

que el Artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, al decir que en los asuntos de valor indeterminado es competente el Juez de Primera Instancia, está estableciendo una norma que en algún sentido es de competencia material, por lo menos de modo indirecto.

En efecto, puede entenderse que lo que la norma dispone es que siempre que puede fijarse el valor de lo pretendido para lo que se establecen algunas reglas, entra en juego el criterio de la cuantía para repartir la competencia entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz o menores.

Cuando ello no es posible, es decir, cuando el criterio de la cuantía no puede entrar en juego, entonces es siempre competente el Juzgado de Primera Instancia. La norma que hace referencia al valor indeterminado no puede negarse que atiende a la cuantía; pero la misma al atribuir la competencia siempre a los Juzgados de Primera Instancia es algo más que una norma de cuantía.

b) Por la cuantía: con este criterio se parte de la idea, de que los asuntos de menor valor son menos complejos y por ello pueden atribuirse a los Jueces Menores o de Paz, mientras que el mayor valor de un asunto hace aumentar su dificultad, y por eso se atribuyen a los Jueces de Primera Instancia. Además en Guatemala se hace entrar en juego un criterio complementario, relativo a la actividad económica de los distintos lugares de la República, de modo que la cuantía límite de la competencia entre unos Jueces y otros no es siempre la misma.

En relación a la fijación de la cuantía, la norma general es el Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Por razón de la cuantía son competentes los jueces menores, cuando el valor que se litiga no exceda de quinientos quetzales.

Sin embargo, son competentes los jueces de Primera Instancia para conocer de los negocios de menor cuantía, cuando éstos son incidentales del proceso principal.

La Corte Suprema de Justicia tendrá la facultad de señalar, mediante acuerdo, un límite menor a la cuantía de los asuntos que se deban seguir ante los juzgados de Paz, cuando lo crea conveniente atendidas las circunstancias especiales del municipio de que se trate y las disponibilidades de personal técnico”.

Por todos estos procedimientos se ha de llegar a la determinación del valor de lo litigado y a partir de ese valor queda establecida la competencia. Debe destacarse la trascendencia de la regla propia del valor indeterminado, pues de hecho hace que la mayoría de los asuntos terminen correspondiendo a los Jueces de Primera Instancia.

1.10. Competencia funcional

Aunque en ocasiones se haya pretendido darle un ámbito desmesurado, con este criterio de atribución de la competencia, es de importancia hacer referencia únicamente a tres aspectos: 1.º) Recursos: determinado por la competencia objetiva el órgano que conoce de la primera instancia de un asunto, este criterio funcional sirve para determinar quién debe conocer de los recursos con efecto devolutivo que la ley

establezca, sean esos recursos ordinarios o extraordinarios. 2.º) Ejecución: atiende a la fijación del órgano competente para proceder a la ejecución de los títulos judiciales, principalmente de las sentencias. Teniendo siempre presente que en la ejecución de los títulos extrajudiciales el criterio a aplicar es el objetivo. 3.º) Incidentes: utilizando esta palabra en su sentido más amplio el criterio sirve para determinar quién debe conocer de aquellas cuestiones que no siendo la principal, se presentan conectadas a ella en las instancias; en los recursos extraordinarios o en la ejecución.

La determinación de esta competencia puede calificarse tanto de derivada como de automática, en el sentido de que, establecida por los otros criterios la competencia para conocer de un asunto de un órgano judicial determinado, la fijación para conocer de los recursos devolutivos, de la ejecución y de los incidentes deviene ya como algo preconfigurado.

En este sentido no ofrece dudas que, con referencia a los recursos con efecto devolutivo, el Juez de Primera Instancia es competente para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Paz, por las Salas de las Cortes de Apelaciones que conocen del recurso de apelación y contra las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia de la Ley del Organismo Judicial que habla de segunda instancia y la Corte Suprema conoce del recurso de casación contra las resoluciones de las Cortes de Apelaciones.

Aunque no existe una norma expresa que así lo disponga también debe estar claro que el órgano judicial que está conociendo de un asunto, asume la competencia para

conocer de todas las incidencias propias del mismo. Por fin, la ejecución se atribuye el órgano judicial que ha dictado la resolución que se ejecuta, siendo siempre éste un Juez de Primera Instancia, pues de conformidad con el Artículo 156 de la Ley del Organismo Judicial la ejecución corresponde al juez que dictó la sentencia en primera instancia; cuando se trata de títulos ejecutivos no judiciales. La ejecución se atribuye al Juez de Primera Instancia o al Juez de Paz en atención a las normas anteriores determinadoras de la competencia objetiva por el valor.

1.11. Tratamiento procesal de la competencia

Las normas de competencia objetiva y funcional son de ius cogens o, si se prefiere, de orden público e indisponibles por las partes. En ello hay unanimidad doctrinal y jurisprudencial; y así se dispone de modo expreso y reiterado.

El Artículo 116 de la Ley del Organismo Judicial señala que toda acción judicial deberá entablarse ante el juez que tenga competencia para conocer de ella, y siempre que de la exposición de los hechos, el juez aprecie que no la tiene, debe abstenerse de conocer y sin más trámite mandará que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso; a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente.

El Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial reitera que es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario. En esta norma no

se ha hecho más que repetir lo que dispone el Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En los artículos señalados se está, pues, estableciendo el carácter de norma de obligado cumplimiento de las que establecen las competencias objetiva y funcional, norma que debe aplicarse por el juez, aun en el caso de que la parte demandada no hubiera cuestionado la competencia. También en todos los casos se está dejando aparte la competencia territorial, porque ésta es prorrogable.

Además la Ley del Organismo Judicial establece dos disposiciones que ayudan a precisar lo que es la competencia controlable de oficio por el juez:

Se dispone, primero, en el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil que mientras se debate sobre la competencia y hasta que resuelve ha de quedar en suspenso el trámite del asunto principal, es decir, del proceso.

Establece, después, el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil la que puede llamarse duda de competencia, ordenando al juez que si hubiere alguna duda o conflicto sobre la competencia, los autos se remitirán a la Corte Suprema para que la cámara del ramo resuelva y, decidido que tribunal es competente, le remita las actuaciones.

En todos estos casos si el juez ante el que se ha presentado una demanda no se declara incompetente de oficio, cabe que la parte demandada inste una cuestión de

competencia por declinatoria, esto es, pida que el juez se declare incompetente. La declinatoria así puede utilizarse por la parte ante la incompetencia del juez sea cual fuere el género de ésta, aunque lo normal es que se utilice en los casos de incompetencia territorial.

1.12. Competencia territorial

Este criterio presupone la existencia de pluralidad de órganos judiciales del mismo tipo a los que se ha atribuido competencia objetiva para conocer de un asunto. Bastará así recordar que existen muchos Juzgados de Primera Instancia y muchos Juzgados Menores o de Paz; por lo que es preciso saber ante cuál de esos juzgados se presentará la demanda.

“El criterio objetivo puede haber determinado que, en atención a la materia o a la cuantía, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, pero dado que de éstos existen muchos en Guatemala el paso siguiente consiste en determinar a cuál de entre todos ellos se acude. A esto atienden las normas de competencia territorial”.⁷

Tradicionalmente se ha partido de la consideración de que la competencia territorial no estaba afectada por el interés público, y de ahí la existencia de una norma general que la consideraba prorrogable, es decir, disponible, de modo que, primero, se estaba a la

⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, pág. 39.

voluntad de las partes o fuero convencional y, sólo ante la falta de ésta, a la aplicación de las reglas legales o fueros legales.

En todos los países se ha considerado que al Estado le es indiferente qué juez o tribunal de los existentes en la República de un tipo o grado determinado, esto es, de los competentes objetivamente para conocer de la primera instancia de un asunto es el que debe conocer de ese asunto concreto, y esa indiferencia proviene de que, a la postre, de lo que se trata es sólo de saber si del caso en particular va a conocer un juez de un departamento o de otro, pero siempre va a ser un juez de Guatemala y de los que tienen competencia objetiva. Esa indiferencia es la que da lugar a dos reglas complementarias.

La primera manera de determinar la competencia territorial se refiere a la posibilidad de que las partes acuerden la sumisión, que es lo que señala el Artículo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, al indicar que las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón del territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado. Esa sumisión puede hacerse de dos maneras:

- a) Por sumisión expresa: la competencia territorial puede prorrogarse por sometimiento expreso de las partes. Este sometimiento supone la existencia de una declaración de voluntad expresa de las dos partes de un futuro proceso en la que acuerdan que si ese proceso llega a presentarse será juez competente el de un territorio determinado. Normalmente este sometimiento se realiza bien como una cláusula dentro de un contrato y para todos los litigios que surjan en el futuro

respecto de la ejecución del mismo y entonces se habla de cláusula de sumisión expresa, y bien como un contrato independiente que se admite en otras legislaciones de modo expreso; y entonces con relación a algún conflicto ya suscitado entre las partes.

Después de siglos de existencia de la sumisión expresa, la práctica constante tiene muy bien delimitados los requisitos que deben concurrir tanto en la cláusula como en el contrato independiente:

- Renuncia clara y terminante al fuero propio: la doctrina y la práctica no han sido demasiado exigentes en la observancia de este requisito, habiendo llegado a estimar que la designación del juez al que se someten las partes supone siempre una renuncia implícita al fuero propio.

El requisito sí ha servido indirectamente para exigir normalmente que el pacto de sumisión expresa ha de constar por escrito, para exigir la existencia efectiva de libertad contractual de las dos partes; con lo que no debe admitirse la sumisión producida en los contratos de adhesión. Si la sumisión responde en su esencia a la autonomía de la voluntad, ésta no puede estimarse que concurre cuando una parte puede imponer a la otra las cláusulas de un contrato, incluida la de sumisión; y para exigir la concurrencia de la voluntad de las dos partes.

- Designación: la que tiene que llevarse a cabo con precisión del juez del territorio al que las partes se someten.

- La cláusula de la sumisión expresa: es referente únicamente al Juez de Primera Instancia, pero las partes no pueden someterse a juez o tribunal distinto de aquél a quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia. El Artículo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil señala: “Las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón de territorio el conocimiento y decisión de un asunto determinado.

En ningún caso podrán someterse las partes a un juez o tribunal superior, distinto de aquel a quien esté subordinado el que haya conocido en Primera Instancia”.

Aunque el Artículo 120 de la Ley del Organismo Judicial señala que no pueden prorrogar la competencia el Ministerio Público, ni los que ejercitan derechos ajenos, salvo los mandatarios y representantes que estuvieren legalmente facultados para ello; en realidad lo que la norma dice es que no pueden realizar pactos de sumisión esas personas.

La sumisión expresa se basa en la autonomía de la voluntad de las personas y en su posibilidad de realizar cualesquiera pactos lícitos.

- b) Por sumisión tácita: es aquella en la cual se contesta la demanda sin oponer incompetencia. Para el actor existe esta clase de sumisión, en el mero hecho de acudir al juez interponiendo la demanda y para el demandado, en el hecho de no formular incompetencia como excepción previa.

Las sumisiones, pues, tanto la expresa como la tácita, constituyen la primera manera de determinar la competencia territorial, y es visto que en cualquier caso se trata de la voluntad de las partes; las cuales pueden disponer de este tipo de competencia.

1.13. Prórroga

La misma es señalada en varias disposiciones, tanto en el Código Procesal Civil y Mercantil como en la Ley del Organismo Judicial, y suele en esas normas confundirse con la sumisión. Podría entenderse que la sumisión es un tipo de prórroga, pero siempre que quedara claro que la prórroga no se refiere sólo a la sumisión.

La declaración de que la competencia territorial es prorrogable se encuentra contenida en el Artículo 3 del Código Procesal Civil y Mercantil y en el Artículo 116, inciso final, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, y lo que está diciéndose en ellos es que, aparte de las sumisiones, pueden concurrir circunstancias que lleven a que conozca de un asunto un juez que, en principio y según las normas legales de competencia; no tendría competencia para conocer de ese caso. Esas circunstancias son las que se enumeran en el Artículo 4 del Código Procesal Civil Mercantil, y son:

- Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes.

- Dejando a un lado la incorrección de la expresión otra jurisdicción territorial pues se trata realmente de competencia y no de jurisdicción. Se está haciendo aquí mención de dos casos muy distintos: el primero cuando falte el juez competente, y el segundo relativo a que en el juez competente concurra una causa de impedimento de las previstas en el Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial, en cuyo caso el juez, según el Artículo 130 de la misma ley, se inhibirá de oficio y remitirá las actuaciones al tribunal superior, para que resuelva y las remita al juez que deba seguir conociendo. Es de sentido común que esta causa de prórroga no tiene relación alguna con la sumisión.

En general debe tenerse en cuenta que los impedimentos del Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial obligan al juez a inhibirse de oficio y las excusas del Artículo 123 de la misma ley imponen al juez hacérselo saber a las partes para que éstas la acepten o no, expresa o tácitamente, mientras que la recusación, que comprende las causas de impedimento y de excusa; es un derecho de las partes.

En todos estos supuestos no se trata realmente de que se prorrogue la competencia en sentido estricto, debido a que no pasa la competencia del juez de uno a otro lugar por razones atinentes al asunto, sino que se trata de motivos para que un juez concreto no pueda conocer de un asunto determinado en atención a que se presume que el mismo puede no ser imparcial; atendidas sus relaciones con las partes o con el objeto del proceso.

- La reconvencción o contrademanda, cuando ésta proceda legalmente: a la reconvencción se refiere el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, se trata del ejercicio por el demandado, y aprovechando el proceso de una contrademanda que se dirige frente al actor. Por lo mismo no guarda relación directa con la sumisión, aunque sí de lugar a una modificación de la competencia territorial.

- La acumulación: el fenómeno de la acumulación puede alterar la aplicación de las normas legales de competencia territorial, si en una misma demanda se ejercitan varias pretensiones contra varios demandados, existiendo conexión por el objeto, la competencia para conocer de todas esas pretensiones se atribuye al juez del lugar del domicilio de uno de los demandados, de cualquiera de ellos y a elección del demandante, con lo que ese otro u otros demandados pueden serlo ante juez que no es el de su domicilio.

- Por otorgarse fianza a la persona del obligado: el Artículo 23 del Código Procesal Civil señala que la obligación accesoria sigue la competencia de la principal, y con ello se establece una norma en buena medida innecesaria, pues no cabe duda alguna de que lo accesorio sigue a lo principal. En cualquier caso la norma no fija propiamente competencia territorial, pues lo que dice es que determinada la competencia para lo principal; queda ya fijada la competencia para lo accesorio.

1.14. Normas legales

En el caso de que no exista cualquier tipo de sumisión o de que no entren en juego los supuestos de prórroga de la competencia territorial, se procederá a la determinación de esta competencia, con base en la aplicación de las reglas legales que se establecen en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos 12 al 24. Pretendiendo dar un poco de orden lógico a todas esas normas, se puede señalar:

- Regla general del domicilio: es necesario partir de la existencia de una regla general conforme a la que ejercitándose una pretensión personal siempre será admisible la competencia del juez del domicilio del demandado; sin perjuicio de cualquier renuncia o sometimiento de éste. El demandante puede, pues, en todo caso, presentar su demanda ante el juez del domicilio del demandado.

- Competencia por el domicilio: lo anotado no impide la existencia de una gran variedad de reglas que atienden al domicilio del demandado para determinar la competencia.

- En los procesos que versen sobre prestación de alimentos: o pago de pensiones por ese concepto, será juez competente el del lugar donde resida el demandado o donde tenga su domicilio la parte demandante; a elección de ésta.

Debe tenerse en cuenta que en estos casos la competencia se atribuye a los tribunales de familia, y en atención a la materia. Dado que no funcionan en todos los

departamentos, la Corte Suprema ha dispuesto, en unos casos, que conozcan los Jueces de Primera Instancia, si bien la norma de competencia territorial es la que se señala, y en ella aparece también el domicilio del demandante; concediendo a éste una opción por el derecho que está tutelando.

- Inexistencia de domicilio y lugar de residencia: de conformidad con el Artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando una persona no tenga domicilio fijo podrá ser demandada bien en el lugar donde se encuentre, bien en el de su última residencia.

- Domicilio constituido: las personas que han constituido un domicilio, por escrito y para actos y asuntos determinados, pueden ser demandadas ante el juez correspondiente a dicho domicilio, señala el Artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esta norma debe ponerse en relación con el Artículo 40 del Código Civil; éste permite a las personas, en sus contratos, designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que éstos originen.

“Sin embargo, en la práctica, el domicilio constituido ha suscitado algunos problemas que han llegado incluso a ser objeto de amparo, pues se ha argumentado que si bien se señaló domicilio para recibir notificaciones en la ejecución o cumplimiento de determinado contrato, si después se cambió de domicilio y no se llegó a tener conocimiento de una notificación, se produjo la violación del derecho de defensa”.⁸

⁸ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**, pág. 53

Tratándose de las personas jurídicas la solución resulta más sencilla, pues puede acudir al Registro Mercantil para comprobar si se efectuó en éste el cambio de domicilio social; demandándose en el domicilio que figura en ese Registro no podrá aducirse la vulneración del derecho de defensa. Cuando se trata de las personas físicas no ha faltado ocasión en que, no siendo habidos en el domicilio fijado, ha sido necesario promover diligencias voluntarias de ausencia a los efectos del nombramiento de un defensor judicial.

- Lugar de los daños: en los casos en que la pretensión se refiere a la reparación de los daños causados, la competencia se atribuye al juez del lugar donde se causaron, dice el Artículo 16, y debe advertirse que no se distingue si el daño se produjo en una persona o en una cosa; sea esta mueble o inmueble.

- Pretensiones reales: generalmente se ha pretendido que los derechos reales den lugar a acciones reales y los derechos de crédito a acciones personales, si bien modernamente se viene precisando que la terminología de las acciones se corresponde con una etapa superada en el desarrollo del derecho procesal, pues no cabe señalar a las acciones en plural, sino de acción, en singular. La acción es única y constituye un derecho fundamental o humano a la jurisdicción, esto es, a que los tribunales del Estado han de prestar tutela al ciudadano que acude ante los mismos.

Por eso se señala más correctamente la pretensión, entendida como la petición fundada que se hace a un órgano judicial, sobre un bien de la vida; y frente a otra persona.

El que los derechos reales dan lugar a pretensiones reales y los derechos de crédito a pretensiones reales, no es cierto puesto que los derechos reales puedan dar lugar tanto a pretensiones reales como a pretensiones personales. Existe entonces una pretensión real en sentido estricto cuando lo perseguido por el demandante sea una cosa concreta y determinada, de modo que la misma se convierte en elemento determinante del objeto del proceso; siendo de lo contrario una pretensión personal.

Respecto, pues, de las pretensiones reales, el Artículo 18 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere sólo a cuando las mismas atienden a bienes inmuebles y lo hace para decir que será juez competente el del lugar donde el bien este situado.

“Si la pretensión se refiere a un único bien, se aplica la anterior regla general, y cuando la pretensiones atiendan a varios bienes inmuebles y los mismos estén en distintos departamentos, aparecen dos reglas: si el demandado reside en el lugar de alguno de ellos, el juez de ese lugar será el competente, y en otro caso será juez competente el del lugar en que se encuentre el de mayor valor, según la matrícula para el pago de la contribución territorial”.⁹

⁹ Gimeno. **Ob. Cit.**, pág. 62.

No hay alusión expresa al caso de que la pretensión real se refiera a bienes muebles, por lo que debe estarse a las normas generales del domicilio del demandado. Sí existe norma para el caso de las que determina el Artículo 20 acciones de naturaleza varia, y que atiende al supuesto de que la pretensión se refiera a bienes inmuebles y a cualesquiera otros, para fijar la competencia en el juez del lugar donde se encuentren los primeros. Se entiende aquí que los bienes inmuebles son más importantes, y por eso la norma se remite a su ubicación.

Según el Artículo 19 del Código Procesal Civil y Mercantil si la acción se refiere a un establecimiento comercial o industrial, el demandante podrá deducirla ante el juez del lugar en que esté situado el establecimiento.

Esta disposición hay que entenderla referida a las pretensiones personales, que se derivarán normalmente de relaciones contractuales, y lo que viene a decir es que, aun en el caso de que la persona jurídica titular de la empresa o negocio tenga su domicilio en otro lugar, la demanda contra la misma puede presentarse ante el Juez del lugar en que esa empresa tenga un establecimiento comercial o industrial, cuando la pretensión se refiera negocios realizados en el mismo.

- Procesos sucesorios: para estos procesos el Artículo 21 del Código Procesal Civil contiene, primero, una norma de competencia objetiva y, después, una norma de competencia territorial: la del último domicilio del causante, que completa con dos supuestos.

- Procesos de ejecución colectiva: en estos procesos la competencia se atribuye al juez en cuyo territorio se encuentre el asiento principal de los negocios del deudor y, si éste no puede determinarse, el de la residencia habitual. Se trata de los concursos voluntario y necesario de acreedores y de la quiebra, que en la práctica son escasos como procesos; aunque el supuesto de hecho del impago general de las obligaciones se da con frecuencia en la realidad.

1.15. Tratamiento procesal de la competencia territorial

Así como las competencias objetiva y funcional son indisponibles e improrrogables, y de ahí que deban determinarse por el juez de oficio, la competencia territorial es, primero, disponible por las partes por medio de las sumisiones, expresa y tácita, y, después, prorrogable. Todo ello lleva a que el juez de oficio no pueda controlar la aplicación de las normas determinadoras de esta clase de competencia.

Como dice el Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial. Lo que corrobora el Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial, añadiendo el Artículo 116 de esta última, señala que si el juez aprecia su falta de competencia, debe abstenerse de conocer, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda. Si bien esto no tiene aplicación cuando es admisible la prórroga de la competencia.

1.16. Declinatoria

El que la competencia territorial sea disponible por la partes y el que la misma sea prorrogable en los casos del Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, no puede impedir que si el demandante presenta su demanda ante un juez incompetente por el territorio; el demandado pueda oponerse a que ese juez incompetente territorialmente conozca del asunto. Si no ha habido ni sumisión ni prórroga, han de tomar lugar las reglas legales; y el demandado podrá pedirlo por medio de la declinatoria o por medio de la excepción previa de incompetencia.

La declinatoria es uno de los medios procesales de que el demandado dispone para pedir que se apliquen correctamente las reglas legales reguladoras de la competencia tanto de la objetiva, como de la funcional y de la territorial, y parte del supuesto de hecho de que el demandante ha presentado su demanda ante juez que el demandado estima que es incompetente para conocer del asunto.

Ante ese supuesto de hecho, los artículos 117 y 118 de la Ley del Organismo Judicial prevén que:

- a) El demandado podrá pedir al juez que le ha dado traslado de la demanda que se inhiba de conocer del asunto, remitiendo lo actuado al juez que sí es competente para conocer de él.

- b) Esa petición deberá hacerla dentro de los tres días siguientes a aquel en que ha sido notificado de la demanda.
- c) Su petición dará lugar a un incidente, produciéndose mientras tanto la suspensión de la tramitación del asunto principal.
- d) Contra la resolución que el juez dicte resolviendo sobre la competencia cabe recurso de apelación, y el tribunal que conozca del recurso al resolverlo remitirá las actuaciones al juez que corresponda; con noticia de las partes.

Tradicionalmente los medios para decidir las cuestiones de competencia han sido dos: la declinatoria y la inhibitoria, y así se encuentran aún en el Código Procesal Penal, pero respecto del proceso civil el Código Procesal Civil y Mercantil no alude a las cuestiones de competencia y la Ley del Organismo Jurisdiccional atiende únicamente a la declinatoria. En el código anotado se cita de pasada la inhibitoria en el Artículo 67, inciso 2, pero no se regula; por lo que debe entenderse suprimida.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que admitido que se cuestione la competencia territorial por la vía de las excepciones previas, lo más útil no es ya plantear la declinatoria, sino oponer la excepción previa; que es lo que está sucediendo en la práctica forense.

1.17. Perpetuación de la competencia

El Artículo 5 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación.

Esta perpetuación lo que viene a decir es que:

- a) Las reglas que determinan la jurisdicción guatemalteca y la competencia, genérica, objetiva, funcional y territorial, deben aplicarse en el momento de la presentación de la demanda.

- b) Una vez presentada y admitida la demanda, los cambios que se produzcan, bien sean de hecho o de derecho no pueden alterar la competencia ya determinada. En realidad la perpetuación de la jurisdicción lo es más normalmente de la competencia, y debe tenerse en cuenta que es un efecto de la litispendencia.

CAPÍTULO II

2. Las partes

El proceso surge como consecuencia de un conflicto de intereses respecto de una relación jurídica material y los titulares de esa relación se convierten en partes en el proceso, lo que supone que las partes materiales son las partes procesales. El proceso tiene que iniciarse simplemente porque ante un órgano jurisdiccional se interpone una pretensión.

Desde el punto de vista del proceso lo que importa es quién lo hace, quién está en él, y tanto es así que la condición de parte material no interesa. Parte procesal es la persona que interpone la pretensión ante el órgano jurisdiccional, demandante o actor; y la persona frente a la que se interpone o demandado.

La distinción entre la parte material y la parte procesal solamente se alcanza cuando existe la distinción entre relación jurídica material y relación jurídica procesal. Esta distinción se produjo cuando se constató que el juez, en el primer momento del proceso, no puede preguntarse sobre si el demandante y el demandado son los titulares de la relación jurídica material.

Es distinta la condición de parte en el proceso y otra muy distinta el que al final del proceso haya de estimarse o no la pretensión. Desde esta concepción de parte, que es la asumida casi unánimemente por la doctrina actual, se señala que el tercero procesal

es quien no es parte. Si la noción de parte es positiva, el concepto de tercero sólo puede enunciarse negativamente, lo es quien no es parte; quien no está en el proceso. Se ha llegado así a sostener que entre parte y tercero no existen situaciones intermedias, como casi parte o parte accesoria, de modo que se es o no se es parte; y en este segundo caso se es tercero procesal.

El fenómeno de dos partes parciales enfrentadas ante un tercero imparcial es un fenómeno irrepetible en el mundo jurídico. No obstante, la exacta comprensión de esta noción de parte exige alguna precisión.

Normalmente las partes se encuentran determinadas en la demanda, pues en ella habrá de decirse quién interpone la pretensión y frente a quién se interpone; pero no deben olvidarse algunos supuestos de sucesión en la condición de parte.

“La condición de parte es una situación jurídica, de modo que cabe no realizar por sí actos procesales y sin embargo ser la verdadera parte, esto es lo que sucede en los casos de representación, en los que la verdadera parte es el representado; aunque sea el representante el que actúe en el proceso”.¹⁰

Quien sea parte en el proceso va a condicionar toda una serie de fenómenos posteriores, como los relativos a la competencia, en donde puede determinarse por el

¹⁰ Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**, pág. 33.

domicilio del demandado, el ámbito subjetivo de la cosa juzgada, los impedimentos, excusas y recusaciones; quién puede ser testigo y la condena en costas.

Establecida la noción de parte procesal hay que preguntarse inmediatamente quién puede serlo en general. Se trata de un tema correlativo al de la capacidad jurídica en el derecho privado; y lo mismo que en éste hay que distinguir entre capacidad para ser parte y capacidad procesal.

2.1. Importancia

El primer paso en el estudio de la capacidad se refiere a la aptitud para ser titular de los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la realidad jurídica que es el proceso. Se trata, en realidad, del correlativo de la capacidad jurídica, no de la aplicación al proceso de la capacidad jurídica civil; sino una aplicación del fenómeno general de la capacidad.

- a) Capacidad de las personas físicas: todo hombre o mujer es persona y, por tanto, puede ser parte en el proceso desde su nacimiento hasta su muerte. Para la determinación del momento en que surge la capacidad hay que estar al Código Civil y, en concreto a su Artículo 1, que señala que con el nacimiento se determina la personalidad, que termina con la muerte.

La muerte de una parte, es decir, la producida pendiente el proceso, no tiene porque suponer la terminación de éste, lo normal es que entonces se abra la denominada

sucesión procesal, pues los herederos suceden al difunto en sus bienes y obligaciones transmisibles, de conformidad con lo regulado en el Artículo 919 del Código Civil y, por tanto; también en su situación procesal. El concebido pero no nacido, también puede ser parte en el proceso, pues el Artículo 1, siempre del Código Civil dice que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

b) Capacidad de las personas jurídicas: la capacidad para ser parte de estas entidades sociales, a las que el Estado reconoce como individualidades a las que imputar derechos y obligaciones, tampoco ofrece dudas con base en el Artículo 16 del Código Civil en el que se les reconoce la posibilidad de ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines.

Lo que importa destacar es que si las personas jurídicas tienen capacidad en tanto se la otorga la ley, quiere ello decir que su creación y extinción no vendrá representada por hechos naturales, sino por actos jurídicos; y que éstos están sujetos a los requisitos que determine la norma.

“Los criterios para la sistematización de las personas jurídicas son muchos, pero posiblemente el de mayor certeza, desde el punto de vista procesal; sea el que distingue entre personas de derecho público y personas de derecho privado”.¹¹

¹¹ **Ibid**, pág. 39.

Las personas jurídicas de Derecho público son hoy muy variadas y van desde el Estado hasta las instituciones de Derecho público creadas o reconocidas por la ley.

- b) Las personas jurídicas de Derecho privado se distinguen normalmente en mercantiles y civiles, y existe una gran dispersión de las normas relativas a su creación; funcionamiento y extinción.

Las personas jurídico privadas pueden también extinguirse, aunque el Artículo 27 del Código Civil prevé que la extinción no las exime de las responsabilidades que hubieren dejado pendientes.

2.2. Capacidad procesal

Esta otra capacidad, que también se denomina de obrar procesal o de actuación procesal alude a la aptitud para realizar válidamente los actos procesales o, en términos del Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil para litigar, o del Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial para gestionar ante los tribunales. En un sentido más moderno se habla de capacidad para impetrar válidamente la tutela judicial, para obrar en el proceso; para hacer el proceso.

De la misma forma como en el derecho civil el titular de derechos y obligaciones, o sea el capaz jurídicamente o el que ha asumido personalidad, no tiene siempre capacidad para adquirir por sí los derechos, para ejercitarlos o para asumir obligaciones capacidad

de obrar, en el derecho procesal no todos los que tienen capacidad para ser parte o personalidad jurídica procesal; tienen capacidad procesal.

El punto de partida es el citado Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil, conforme al que pueden litigar los que tengan el libre ejercicio de sus derechos, con lo que se está haciendo así una remisión al Código Civil, que es donde se determina quienes están en esa situación de libre ejercicio de sus derechos y quienes no. En general puede afirmarse que tienen esta capacidad los mayores de edad, es decir, los mayores de dieciocho años; en los que no concurra alguna causa de incapacidad o interdicción declarada judicialmente.

Tratándose de las personas jurídicas la capacidad de obrar no puede ofrecer dudas, desde el momento en que las mismas se han constituido regularmente. La incapacidad no puede referirse a las personas jurídicas. Sus problemas se refieren a la representación, pero respecto de ellas no puede ni cuestionarse la atribución de capacidad procesal.

2.3. Uniones sin personalidad

Hasta el momento se ha partido de la dualidad de persona física y persona jurídica, pero la misma no comprende toda una serie de supuestos intermedios en los que se sobrepasa la existencia de una persona física y no se llega a la configuración de una persona jurídica. Es el caso de las llamadas uniones sin personalidad.

En la realidad ocurre con frecuencia que varias personas se organizan transitoriamente para la obtención de una finalidad común, realizando para conseguirla actos jurídicos materiales.

Los problemas procesales empiezan cuando alguno de los actos jurídicos materiales origina un conflicto y éste llega al plano judicial. En ocasiones esos problemas pueden ser resueltos demandando a los integrantes del comité, comisión o junta, pero ello no es siempre posible por lo que la ley se ha visto obligada a disponer que las uniones, asociaciones o comités, cuando no tengan personalidad jurídica, pueden ser demandadas por medio de sus presidentes; directores o personas que públicamente actúen a nombre de ellos.

Naturalmente, la posibilidad de que estos entes puedan ser demandados no supone atribuirles personalidad jurídica formalmente, pero el caso es que de hecho se asiste al extraño fenómeno jurídico de que un ente sin personalidad puede ser parte en el proceso.

“La ley, al final, se ha visto obligada a admitir que, a pesar de no tener personalidad jurídica, las uniones, asociaciones o comités existen en la realidad social y han de poder ser demandadas, y con ello habrá de concluirse que también pueden demandar, pues no parece lógico que se les atribuya la condición de parte pasiva sin que, al mismo tiempo; se les admita como parte activa”.¹²

¹² Ortello. **Ob. Cit.**, pág. 96

2.4. Representación legal y necesaria

El Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere, primero, al supuesto de la falta de capacidad de las personas físicas, regulando su representación, luego, a la que llama representación de las personas jurídicas y, por fin; a toda una serie de entidades que carecen de personalidad jurídica.

Se están así determinando varias clases de representación, que precisan explicación.

- a) Representación legal de menores e incapaces: de conformidad con el Artículo 44, párrafo 2.º, del Código Procesal Civil Mercantil las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos es decir, los menores de edad y los declarados en estado de interdicción o incapacidad han de actuar en juicio representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad; y de esta manera se está efectuando otra vez toda una serie de remisiones.

En todo ello debe tenerse en cuenta que se procede a configurar supuestos de representación legal, esto es, de representaciones dispuestas por la ley, en las que la voluntad del representante suple a la voluntad del representado. El menor de edad y el incapaz no es que no tengan voluntad, lo que ocurre es que la ley dispone que la voluntad que decide es la del representante

El pleno ejercicio de los derechos civiles se atribuye en principio a los mayores de edad, es decir, a los mayores de dieciocho años, de conformidad con el Artículo 8 del Código

Civil. Para los menores de esa edad:

La patria potestad es otorgada conjuntamente al padre y a la madre en el matrimonio y en la unión de hecho, y en cualquier otro caso al padre o a la madre, se entiende individualmente; en cuyo poder esté el hijo. Según el Artículo 254 del Código Civil la patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor en todos los actos de la vida civil.

Ahora bien, el Artículo 255 del citado código dispone que cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor la tendrá el padre.

El Artículo 256 del mismo código señala que cuando haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial decidirá lo que más convenga al bienestar del hijo. Téngase en cuenta también que cabe el nombramiento de un tutor especial, como prevé el Artículo 268 del mismo código cuando haya conflicto entre hijos sujetos a la misma patria potestad; o entre los hijos y los padres.

Cuando se extingue la patria potestad y subsiste la minoría de edad aparece la tutela, confiándose la representación legal al tutor, de conformidad con el Artículo 293 del Código Civil, aunque el protutor está obligado a defender los derechos del menor en juicio cuando los intereses de éste estén en oposición a los intereses del tutor, de conformidad con el Artículo 339 del Código Civil.

b) Interdicción: respecto de los mayores de edad la capacidad se presume y la incapacidad ha de declararse por sentencia. Los artículos del 9 al 12 del Código Civil se refieren a la declaración de interdicción de los mayores de edad, normas que deben ser completadas procesalmente con los artículos del 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil; pero para los efectos de la representación hay que distinguir:

- El mayor de edad declarado incapaz puede permanecer bajo la patria potestad de su padre o madre, de conformidad con el Artículo 252 del Código Civil, con lo que el menor puede repetirse para el declarado incapaz.

En caso contrario el mayor de edad declarado incapaz quedará sujeto a tutela, siendo otra vez aplicable lo antes dicho respecto de los artículos 293 y siguientes del Código Civil.

c) Representación necesaria de las personas jurídicas: las personas jurídicas no pueden plantear problemas de incapacidad, aunque por tratarse de entes ideales se ha venido sosteniendo que precisan para actuar de una representación que se ha denominado necesaria, y en este sentido el Artículo 44, párrafo 3.º, del Código Procesal Civil y Mercantil señala que las personas jurídicas litigarán por medio de sus representantes conforme a la ley; sus estatutos o la escritura social.

La moderna doctrina civilista señala dos voluntades: una la de la representada y otra la del representante, sino una sola, la del órgano que conforma la voluntad única del ente ideal, con lo que se concluye que no estamos ante un fenómeno de representación en sentido estricto, sino ante otro de actuación de la persona jurídica por medio de uno de sus órganos.

Cuando se acude a la ley reguladora de cualquiera de estas personas se comprueba que para los distintos actos jurídicos, se atribuye facultad o competencia a sus varios órganos.

2.5. Regulación legal

Los artículos del 45 al 47 del Código Procesal Civil y Mercantil regulan aspectos generales de estas dos representaciones y lo hacen refiriéndose a:

- a) Justificación de la personería: los representantes tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, deben justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación, advirtiéndose que no se admitirá en los tribunales credenciales de representación que no esté debidamente registrados en las oficinas respectivas.

El Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Justificación de la personería. Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación.

No se admitirá en los Tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva”.

- b) Obligaciones procesales: los representantes están obligados a interponer todos los recursos, defensas y excepciones que legalmente puedan oponer las partes, bajo pena de responsabilidad personal y de daños y perjuicios, y ello sin perjuicio de lo que la parte representada puede hacer uso, dentro de los términos legales, de todos los derechos que le confieren las leyes.

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

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

- c) Representante común: con el ánimo de impedir la proliferación de personas en un mismo proceso, atendidas las dificultades que ello puede generar, el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil impone la necesidad de representante único y común cuando sean varios los demandantes o los demandados que representen un mismo derecho; si no lo hicieren, dentro del plazo que el juez les confiera a solicitud de parte, el juez designará de oficio al representante común. La solución de la unificación de la personería permite a la ley disponer que los

plazos serán comunes y correrán para todos los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos. “Representante común. Cuando sean varios los demandantes o demandados que representen un mismo derecho, están obligados a unificar su personería; si no lo hicieran, pasado el término que el juez les señalare a solicitud de parte, se designará de oficio al representante común.

Los términos serán comunes y correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos.

El representante común no podrá hacer uso de las facultades que requieren cláusula especial, a no ser que se las hubieran conferido expresamente los interesados, en el instrumento correspondiente”.

“El representante común tendrá las facultades que se entienden conferidas por el hecho de su nombramiento, esto es, las propias del mandato general para actuar en juicio, pero no asumirá las facultades que precisan de mandato especial, a no ser que se las hubieran conferido expresamente los interesados y en el instrumento correspondiente, es decir; en la escritura pública”.¹³

¹³ **Ibid**, pág. 97.

2.6. Representante judicial

El representante legal para las personas físicas menores o incapaces debe cubrir todos los supuestos imaginables. Pero el Artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil todavía prevé un último extremo, el de que falte la persona que asume la representación o la asistencia y de que concurran razones de urgencia; en este caso extremo puede procederse a nombrar un representante judicial que asista al incapaz, a la persona jurídica y a la unión, asociación o comité no reconocidos, de modo temporal, esto es; hasta que concurra aquél a quien corresponda la representación o la asistencia.

Lo mismo tiene que llevarse a cabo, pero ya sin plazo temporal, cuando exista conflicto de intereses entre el representante y el representado. El representante judicial en este caso lo es sólo para el negocio de que se trate y por eso señala que es un representante especial.

2.7. Mandatario judicial

Los supuestos de representación anotados se han centrado en los casos de las personas físicas inhábiles para litigar, y en las personas jurídicas o uniones sin personalidad, y con ello se ha estado diciendo implícitamente que pueden realizar los actos procesales, es decir; gestionar ante los tribunales las siguientes personas:

- La persona física que está en el libre ejercicio de sus derechos, debido a que por la persona incapaz comparece su representante legal.

- La persona jurídica, actuando por ella en juicio el órgano que asume esta concreta función, es decir, normalmente su presidente; gerente o director.

- La unión sin personalidad, por la que actuará en juicio su presidente, director o persona que públicamente haya actuado por ella.

Todo esto presupone que la parte o su representante u órgano puede realizar los actos procesales, puede litigar, por sí misma, es decir; sin necesidad de que exista un profesional de la representación en juicio. Esto es lo que regula el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, a contrario sensu, cuando dispone que las personas físicas hábiles y las personas jurídicas por medio de sus presidentes, gerentes o directores, pueden gestionar personalmente ante los tribunales; aunque auxiliadas por abogado.

“La posibilidad de gestionar personalmente no impide que pueda conferirse una representación que se puede llamar para el juicio o procesal, y aparecen así los mandatarios judiciales”.¹⁴

¹⁴ Chacón. **Ob. Cit.**, pág. 46.

El Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala señala que las personas físicas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no puedan o no quieran hacerlo personalmente, y las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores; pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso.

Esta posibilidad se convierte en necesidad para las sociedades constituidas en el extranjero, los representantes necesarios de las cuales con facultades judiciales deben sustituirlas en un abogado para comparecer en juicio, salvo que esos representantes necesarios sean guatemaltecos y tengan la profesión de abogado.

Aparecen así los mandatarios judiciales, respecto de los cuales debe tenerse en cuenta:

- a) La forma de conferir el mandato: en los asuntos que deben ventilarse en forma escrita, el mandato se confiere en escritura pública, y su testimonio debe registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforma a la ley, tal y como lo regula el Artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Clases de mandato: existe, en primer lugar, un mandato general para poder litigar en nombre del mandante, y por ello el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula que los

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

Algunos actos jurídicos y, especialmente, algunos actos procesales precisan de mandato especial o, de conformidad con el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, se precisan facultades especialmente conferidas para: prestar confesión y declaración de parte; reconocer y desconocer parientes; reconocer firmas; someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos; denunciar delitos y acusar criminalmente; instar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable y para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio; prorrogar competencia con lo que se hace referencia principalmente a la sumisión, que no es una verdadera prórroga de la competencia; allanarse y desistir del juicio, de los recursos, recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos; celebrar transacciones y convenios con relación al litigio; condonar obligaciones y conceder esperas y quitas; solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago; otorgar perdón en los delitos privados; aprobar liquidaciones y cuentas; sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado, y los demás casos establecidos en otras leyes.

- c) Obligaciones de los mandatarios: los mandatarios judiciales asumen dos tipos de obligaciones. Unas pueden considerarse específicas de este tipo especial de mandato, y son:

- Acreditar su representación: de conformidad con el Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual los representantes deberán acreditar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación, esto es; el testimonio de la escritura pública de poder.
- No desamparar el asunto: en el que hubiesen gestionado mientras no hayan sido reemplazados en su ejercicio.
- Satisfacer los gastos necesarios: y que sean correspondientes para el curso del asunto. Otras obligaciones son las generales de los mandatarios.
- Determinación de quien puede serlo: el Artículo 192 de la Ley del Organismo Judicial se sirve de una técnica negativa para determinar quién puede ser mandatario judicial. Esa técnica consiste, no en decir quién puede serlo, sino en determinar quién no puede serlo. Resulta así que:

No puede ser mandatarios: los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales, es decir, los menores o incapaces, los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia; los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales, y los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo.

La regla de verdadera trascendencia, señala que sí pueden ser mandatarios los abogados, lo que debería haberse establecido de modo directo. Como norma especial el Artículo 193, c) de la Ley del Organismo Judicial regula que también puede ser mandatario cualquier persona física que esté en el libre ejercicio de sus derechos civiles, pero siempre que concurra una de estas tres circunstancias: que la representación se la confiera su cónyuge, su conviviente en unión de hecho inscrita en el Registro Civil y sus parientes dentro de los grados de ley; que la representación se refiera a asunto de la competencia de los Juzgados de Paz o menores y de cuantía no superior a Q. 500.00.y que la representación se confiera para actuar ante jueces o tribunales en cuyo territorio de competencia no ejerzan más de tres abogados.

Basta la lectura del Artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial para establecer que existe una norma típica del favorecimiento de la profesión de abogado que es, al mismo tiempo, se encuentra de lado de la mejor defensa de las partes en el proceso, aparte de que también facilita el trabajo de los tribunales. Desde esta norma propia de los abogados se entiende que el Artículo 192 de la Ley del Organismo Judicial regule que los mandatarios están sujetos a las prohibiciones de los abogados y que incurren en igual responsabilidad que ellos.

- Revocación del mandato: la revocatoria de un mandato no surtirá efecto en un asunto en que estuviere actuando el mandatario, mientras el mandante no manifieste en forma legal al juez, que se apersona en el asunto y que fija para recibir notificaciones una casa en la población donde el tribunal tiene su asiento o mientras otra persona no compruebe en el proceso que ha subrogado al

mandatario. Naturalmente si el mandatario queda inhabilitado, se ordenará la inmediata presentación del sustituto, con el apercibimiento de nombrar defensor judicial; si no se verifica.

2.8. Asistencia técnica

A pesar de la confusión popular no es lo mismo licenciado en derecho que abogado. La licenciatura es un grado académico; abogado es quien posee el título para ejercer una profesión, la abogacía, se tiene que cumplir con los requisitos legales de los Artículos 196 y 199 de la Ley del Organismo Judicial. Se trata de una profesión liberal, basada en la relación de confianza con el cliente, lo que comporta que la parte tiene que poder designar al abogado que sea merecedor de su confianza y además, el abogado tiene que poder actuar en la dirección del asunto de su cliente con la libertad precisa para decidir lo conveniente para la mejor defensa de los intereses de aquél; por eso el Artículo 198 de la Ley del Organismo Judicial regula que los tribunales y jueces dejarán a los abogados en la justa libertad que deben tener para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes.

El ejercicio de la abogacía requiere ineludiblemente la incorporación al Colegio de Abogados, cumpliendo básicamente el requisito del título correspondiente, la colegiación y el estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema, aparte de no tener vigente ninguna clase de suspensión.

La función del mismo atiende básicamente a la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico, lo que supone la existencia de dos campos de actuación: el asesoramiento extraprocesal, que puede revestir la más diversas formas, y la defensa o asistencia en juicio de las partes.

Decir que el abogado defiende o asiste a la parte es manifiestamente insuficiente pero, por otro lado, no es fácil establecer en una fórmula general el contenido de la función realizada en el proceso, aunque pudiera decirse que el derecho de defensa de la parte se realiza precisamente por medio del abogado, de modo que en la mayoría de las ocasiones en que las leyes se refieren a derechos de las partes en el proceso, a actuaciones de las mismas, a que deben ser oídas, a que intervendrán en los actos orales o que se les dará traslado de los escritos; la palabra parte que utiliza la ley tiene que entenderse realmente como abogado de la parte.

En el aspecto procesal la legislación guatemalteca parte de una regla general, enunciada en el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil y en el Artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, en donde se regula que las partes han de comparecer en el proceso asistidas por abogado colegiado, de modo que los escritos que se presenten ante los tribunales y que no lleven la firma y el sello de un abogado colegiado serán rechazados de plano o no se les dará curso. Naturalmente ello comporta que el abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma.

Frente a esa regla general de la necesidad de asistencia técnica, aparecen las

excepciones, que en lo procesal, es decir, en juicio, son básicamente dos: no es necesaria la intervención de abogado en los asuntos de ínfima cuantía, regulan los artículos 50 y 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, o en los asuntos verbales de que conozcan los juzgados menores, regula el Artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial y tampoco es necesaria cuando en la población donde tenga su asiento el tribunal estén radicados menos de cuatro abogados hábiles, dice el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aunque la norma no especifica si es en Juzgados de Paz o en Juzgados de Primera Instancia, es de suponer que se refiere a estos últimos, aunque entonces debe tenerse en cuenta que ya no existe un solo departamento en el que hayan menos de cuatro abogados.

2.9. Legitimación

Con el estudio de la capacidad de las partes se resuelve la cuestión de quién puede ser parte en el proceso en general, sin referirse a un proceso determinado. A la cuestión de quién puede y debe ser parte en un proceso concreto atiende la legitimación. Si respecto de la capacidad no existen graves problemas doctrinales, la legitimación ha dado lugar a diferencias sustanciales entre los tratadistas, los cuales reconocen que es uno de los conceptos más debatidos y más confusos.

En las legislaciones, en la jurisprudencia de varios países y en la doctrina procesal internacional el concepto y la misma palabra que lo designa es algo reciente, tanto que no se remonta más allá de los años treinta del siglo XX. Las fases de la evolución son las siguientes:

- La determinación de quienes debían ser parte en un proceso concreto era algo obvio para los juristas de principios de este siglo y se decía así que en el proceso han de ser partes los titulares de la relación jurídica material deducida; con lo que el problema de la legitimación ni siquiera se planteaba. Si en un proceso se llegaba a la conclusión de que una de las partes no era titular de la relación jurídico material se dictaba sentencia de fondo en la que se desestimaba la acción.

- Se advirtió, después que, en ocasiones, la ley permite que alguien que no es titular de la relación jurídico material formule la acción y, sin embargo, el juez tiene que pronunciarse sobre la misma estimándola o desestimándola. Esto ocurre, con el Artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando se señala que hay casos expresamente previstos en la ley en los que una persona puede hacer valer en el proceso, en nombre propio; un derecho ajeno.

Resulta así que la legitimación se cuestionó, primero, en torno a los supuestos que son los propios de la llamada legitimación extraordinaria y que, sólo después se atendió a los supuestos que integran la llamada legitimación ordinaria.

El problema más importante que ha planteado la definición de la legitimación se ha referido a su confusión con la cuestión de fondo que se discute en el proceso, y de ahí que se haya acabado por considerar a la legitimación tema de fondo.

2.10. Legitimación por sustitución

El caso más frecuente y conocido de la legitimación extraordinaria es el de la sustitución procesal, expresión con la que se hace referencia al supuesto de que una persona en nombre propio, es decir; sin que exista representación puede hacer valer en juicio derechos subjetivos que afirma que son de otra persona.

La legitimación por sustitución se encuentra regulada en el Artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil en el que se señala: “Sustitución procesal. Fuera de los casos expresamente previstos en la ley, nadie podrá hacer valer en el proceso, en nombre propio, un derecho ajeno”.

Lo que dispone como regla general es que nadie puede hacer valer en juicio derechos subjetivos de otra persona, lo que significa, dicho en términos positivos; que sólo pueden hacerse valer en juicio derechos propios.

Cuando se hacen valer en juicio derechos de otra persona, asumiendo la representación de ésta, la parte verdadera es la representada, no la representante; y a este caso no se refiere la disposición.

La regla especial consiste en que la ley puede, de modo excepcional, permitir que una persona haga valer en juicio derechos subjetivos de otra persona; lo que supone que tiene que existir norma expresa en una ley que así lo permita.

El caso más frecuente de sustitución procesal es el de la llamada acción subrogatoria u oblicua en donde el acreedor que hace valer en juicio los derechos que corresponden a su deudor.

El problema del derecho guatemalteco es que, por un lado, tiene en el Código Procesal Civil y Mercantil la norma general de la sustitución procesal, pero, por otro, ha suprimido la acción subrogatoria u oblicua en el Código Civil.

Puestos a buscar algo que se asemeje a la sustitución puede citarse el art. 2009 del Código Civil: las personas que trabajan en una obra, por cuenta de un contratista, tienen acción contra el dueño de la obra, aunque sólo por la cantidad que el dueño adeuda al contratista.

Como supuesto de legitimación por sustitución, el Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala que cuando se embargue un crédito del deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer, incluso judicialmente, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado; siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor. Esta disposición legitima al ejecutante para ejercer el derecho de crédito embargado al deudor.

2.11. Pluralidad de las partes

“Las leyes y la doctrina suelen regular y estudiar el proceso partiendo del supuesto más común en la práctica pero no el único de que cada una de las posiciones procesales

está ocupada por una parte, de que la pretensión es ejercitada por una única persona y frente a una única persona”.¹⁵

Esto supone que en la práctica lo más normal es que la posición de actor esté ocupada por una sola persona y que lo mismo ocurra con la posición de demandado. Con todo este supuesto, si es el más común, no es el único. Existen casos en los que se ejercita una pretensión por varias personas y frente a varias personas.

En un procedimiento judicial pueden aparecer varias personas en la posición de demandante o de demandado y ello se debe a dos fenómenos procesales muy distintos: acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes.

El fenómeno de la acumulación de pretensiones y de procesos, parte de la base de que un procedimiento judicial puede ser la envoltura externa de más de un proceso; si toda pretensión da origen a un proceso, la acumulación atiende a la conexión entre pretensiones para evitar posibles sentencias contradictorias y a la economía procesal, de modo que dos o más pretensiones que originan dos o más procesos son examinadas en un mismo procedimiento judicial y decididas en una única sentencia en sentido formal; aunque la misma habrá de contener tantos pronunciamientos como pretensiones.

¹⁵ **Ibid**, pág. 49.

La acumulación no es un fenómeno consecuencia de la legitimación plural, sino de la posibilidad de que dos o más pretensiones se debaten juntas y se resuelvan conjuntamente; pero siempre teniendo en cuenta que darán lugar a dos o más procesos que exigen dos o más pronunciamientos.

Es un proceso único con pluralidad de partes cuando dos o más personas se constituyen en él, en la posición de actor y de demandado, estando legitimadas para ejercitar o para que frente a ellas se ejercite una única pretensión, de tal modo que el juez ha de dictar una única sentencia, en la que se contendrá un solo pronunciamiento, la cual tiene como propiedad inherente a la misma el afectar a todas las personas parte de modo directo o reflejo.

La pluralidad de partes es un fenómeno que aparece como consecuencia de la legitimación plural. La legitimación, tanto la activa como la pasiva, puede corresponder a una única persona pero también puede corresponder a varias; sin que ello signifique que las personas legitimadas tengan que actuar coordinadas o subordinadas. No se está diciendo que en el proceso civil puede existir una tercera posición, distinta de la de actor y de la de demandado; se trata de que dentro de esas dos posiciones puede haber más de una persona y tratarse de un único proceso.

Pueden presentarse multitud de supuestos en los que más de una persona tiene legitimación, activa o pasiva, y ha de oírse a todas para dar una decisión única. Si un socio pretende que se declare nulo el contrato de constitución de la sociedad, ha de demandar a todos los socios restantes; que serán independientes en su defensa. En

esta hipótesis, como en todas en las que la legitimación para una pretensión corresponda a más de una persona, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional ha de ser único y afectará a todas las partes, del mismo modo que la sociedad existe o no para todos los que formalmente la constituyeron; no pudiendo existir para unos sí y para otros no.

Antes de seguir con esta exposición de la pluralidad de partes en el proceso, debe hacerse la advertencia de que en el llamado litisconsorcio voluntario o facultativo, al que se refiere el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil, no se produce el fenómeno procesal de la pluralidad de partes en un mismo proceso, sino que es un supuesto de acumulación de pretensiones.

2.12. Litisconsorcio

El proceso único con pluralidad de partes es necesario cuando las normas jurídicas conceden legitimación para pretender y para resistir, activa o pasivamente, a varias personas conjunta, no separadamente; en estos casos todas esas personas han de ser demandantes o demandadas; pues se trata del ejercicio de una única pretensión que alcanzará satisfacción con un único pronunciamiento.

El Artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil señala una definición correcta de este fenómeno procesal, que consiste en que cuando la decisión, es decir, la sentencia, no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, éstas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso; y tanto es así que si el proceso es promovido

sólo por algunas o contra algunas, el juez emplazará a las otras dentro de un plazo perentorio.

La legitimación ordinaria basta para que exista que el actor afirme que él es titular del derecho subjetivo material y que el demandado es titular de la obligación.

Existen casos en que esto no es suficiente, siendo necesario para que exista legitimación que la afirmación activa la hagan todos los titulares del derecho y que la imputación pasiva se haga frente a todos los titulares de la obligación. Si ello ocurre, entonces es un supuesto de legitimación conjunta de dos o más personas en una u otra posición, o en las dos; que se denomina tradicionalmente litisconsorcio necesario.

La existencia de este litisconsorcio responde a dos supuestos muy claramente diferenciados. El más sencillo de ellos, pero el menos común, es aquél en el que la propia ley lo impone expresamente.

Este es el caso del Artículo 1377 del Código Civil, respecto de las obligaciones indivisibles, en la que el acreedor no puede dirigir su acción o pretensión contra uno solo de los deudores; sino contra todos a la vez.

El supuesto normal de litisconsorcio no precisa de norma expresa, porque su necesidad viene impuesta por la naturaleza de la relación jurídico material respecto de la que se hacen las afirmaciones legitimadoras. Es esa relación la que impone que, en ocasiones, la afirmación de titularidad de una persona sola o la imputación de la obligación a una

única persona; no sea suficiente para que el juez pueda entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

Si se pretende la nulidad de un negocio jurídico, debe demandarse a todos los que sean parte material del mismo; así si se cuestiona la validez de un testamento hay que demandar a todos los herederos; si se quiere declarar nulo un contrato de sociedad hay que demandar a todos los socios; si se demanda la revocación de un contrato en fraude de acreedores hay que traer al proceso al deudor y al tercero adquirente.

En los casos de cotitularidad de varias personas sobre un mismo bien, como sería la pretensión reivindicatoria sobre un bien propiedad indivisa de varias personas, cuando la reivindicación se refiere a toda la cosa.

Si el fundamento del litisconsorcio necesario ha de encontrarse en lo que tienen en común los ejemplos dichos, parece claro que no lo hallaremos ni en la supuesta extensión de la cosa juzgada a quien no fue parte, ni en el principio de contradicción, ni en el evitar sentencias contradictorias, ni en la imposibilidad de ejecución de la sentencia.

El fundamento hay que buscarlo en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico materiales respecto de las cuales, independientemente de cual haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerla varias personas o han de hacerse frente a varias personas. Esa inescindibilidad es la

que lleva a que los casos de litisconsorcio activo sean excepcionales en la práctica, en la que lo común es que sean pasivos.

El que exista una legitimación conjunta no tiene porque significar actuación procesal coordinada. Las partes que integran la posición litisconsorcial pasiva pueden actuar con un mismo mandatario judicial y abogado, pero también es posible que cada una de ellas adopte actitudes materiales y procesales distintas con lo que cada parte comparecerá con mandatario y abogado propios.

Atendido el Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil, relacionado a que si los varios demandantes o demandados mantienen la misma posición material y procesal, esto es, si utilizan los mismos medios de defensa, estarán obligados a unificar su personería, pero es muy dudoso que esta unificación sea necesaria cuando los varios demandados mantienen actitudes diferentes que responden a intereses diferentes. Naturalmente los plazos sí correrán de modo común para todos los demandados.

Cada litisconsorte pasivo puede formular sus propios escritos de alegaciones y proponer los medios de prueba correspondientes, manteniendo actitudes materiales distintas; las razones de la oposición pueden ser diferentes y haciéndolas valer procesalmente de manera autónoma.

Por lo mismo los medios de impugnación pueden ser interpuestos por uno solo de ellos, si bien su éxito beneficiará a los demás. Lo único que tienen que hacer conjuntamente

son los actos de disposición; la disposición del objeto del proceso sólo valdrá si es realizada por todos.

El no haber sido demandado alguno de los legitimados puede ponerse de manifiesto por los sí efectivamente demandados y por el juez. Los primeros lo harán por medio de la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario que, al no estar enunciada en el Artículo 116, ha de proponerse en la contestación de la demanda, pero el juez también debe, de oficio, poner de manifiesto el defecto procesal; si bien sólo en la sentencia.

El defecto procesal de no haber demandado a todos los legitimados, con la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario, bien haya sido denunciado por las partes, bien lo haya tomado en consideración el juez de oficio, conducirá en su caso a una sentencia meramente procesal o de forma, sin entrar en el fondo del asunto; a una sentencia de las que se llaman de absolución en la instancia.

Si a pesar de todo el juez entra en el fondo del asunto y condena a los litisconsortes sí demandados, su sentencia no es nula pero es ineficaz e inoponible frente a quien no ha sido parte procesal debiendo serlo. Incluso debe ser ineficaz frente a los que sí fueron parte, pues normalmente será imposible ejecutarla también contra ellos sin que se cause un perjuicio irreparable a los ausentes.

La pluralidad de partes puede producirse, no ya de modo necesario, sino atendiendo a la voluntad del interesado, esto es, eventualmente, con lo que aparece el litisconsorcio

llamado cuasi-necesario.

La pluralidad de partes es eventual y originaria en el caso del denominado litisconsorcio cuasi-necesario, es decir, cuando la legitimación activa o pasiva corresponde a varias personas, pero no de manera necesariamente conjunta; en estos casos se permite la existencia del proceso entre dos únicas personas, limitándose a exigir la norma que, en el supuesto de que más de una persona demanden o sean demandadas han de hacerlo conjuntamente; tratándose de una única pretensión y de un único proceso que finalizará también con un único pronunciamiento. La existencia del litisconsorcio queda a la voluntad del o de los demandantes.

Siempre se ejercitará una única pretensión, también cuando se demanda a varios deudores solidarios, originadora de un único proceso, dictándose un único pronunciamiento, pues la obligación existe o no frente a todos los deudores.

En este litisconsorcio cuasi-necesario la existencia de la pluralidad de partes no viene impuesta por la naturaleza de la relación jurídico material, siendo posible que se demande a un único deudor solidario; la ley impone sólo que si se quiere demandar a varios deudores simultáneamente ha de hacerse en un único proceso.

El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, o contra todos ellos simultáneamente; si se dirige contra uno, se trata de un proceso con una sola parte; si se dirige contra varios o contra todos ellos, existe un litisconsorcio cuasi-necesario.

Naturalmente en este caso no podrá oponerse excepción de falta de litisconsorcio, si se demanda a un solo deudor. Si el litisconsorcio se constituye, porque el actor demanda a varios, el proceso litisconsorcial tendrá un desarrollo similar al que antes se señala; pudiendo mantener las partes posturas materiales y procesales diferentes.

2.13. Sucesión procesal

La tramitación de todo proceso precisa de un tiempo, más o menos largo, durante el cual la situación inicial de las partes puede cambiar. Aunque cabe registrar una cierta aspiración legal a que la situación inicial se mantenga sin modificaciones, debido a que pendiente el proceso nada debe modificarse, la realidad se impone a los deseos y es preciso solucionar los problemas que esa realidad plantea.

2.14. Cambios en la capacidad procesal

Los verdaderos supuestos de sucesión procesal son aquellos en que se produce el cambio de una parte por otra en la misma posición procesal, pero existen otras modificaciones que, no siendo de verdadera sucesión; requieren también de atención. Esas modificaciones se refieren a cambios en la capacidad procesal de las personas físicas que pueden afectar a:

- a) La capacidad: a lo largo del proceso puede producir la adquisición de la capacidad procesal y con ella se alcanza la mayoría de edad o la pérdida de la capacidad procesal, cuando se dicta sentencia de interdicción. En el primer caso

el representante legal deja de serlo y en el segundo tendrá que comparecer el tutor, si bien es claro que no llega a producirse un cambio de parte; propiamente dicho.

- b) Representación legal: el titular de la patria potestad puede morir y hay que nombrar tutor, o éste es removido, y en los dos casos habrá de comparecer el nuevo representante legal.

En el Código Procesal Civil y Mercantil no existe previsión expresa de estos casos, pues a ellos no se refieren los Artículos 59 y 60, pero es evidente que los mismos pueden producirse y que la solución ha de ser la que señalamos.

Respecto de las personas jurídicas debe tenerse en cuenta que no pueden existir cambios en la capacidad procesal. Si llega a producirse, pendiente un proceso, el cambio en la persona física que ha venido actuando como órgano de la persona jurídica, ello no afecta al proceso; tanto que ni siquiera hay que otorgar un nuevo poder a mandatario judicial pues el anterior poder sigue siendo válido.

Naturalmente si la persona física, nuevo órgano de la persona jurídica, actúa en el proceso, deberá acreditar la llamada representación necesaria con la que comparece o gestiona.

“La verdadera sucesión procesal atiende al cambio en el proceso de una parte por otra, en la misma posición procesal, por haberse convertido ésta en titular de la posición

habilitante para formular la pretensión o para que frente a ella se formule. Esto puede producirse”.¹⁶

El Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que cuando la parte desaparece por muerte o por otra causa, el proceso se prosigue por el sucesor universal o en contra suya. Esto no podrá ocurrir siempre, al existir casos en que la muerte de la parte ha de producir la terminación del proceso, al carecer de sentido su continuación, que es lo que sucederá en el divorcio.

¹⁶ Asencio Mellado, José María. **Introducción al derecho procesal**, pág. 56.

CAPÍTULO III

3. Las acciones extracambiarias en el juicio ejecutivo de Guatemala

El juicio ejecutivo consta de dos fases, la primera que es cognoscitiva, abreviada y que finaliza con la sentencia de remate y la segunda, que es propiamente la vía de apremio. A los juicios en mención le son aplicables las disposiciones relativas a la vía de apremio y consecuentemente a los mismos procede entablarlos, cuando se fundamenten en títulos que traigan aparejada la obligación de pagar determinada cantidad de dinero que sea líquida y exigible.

3.1. Definición

“Juicio ejecutivo es el proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, y se encuentra destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada”.¹⁷

3.2. Ubicación

En la legislación guatemalteca todas las normas relacionadas con el embargo y actos de ejecución expropiativa se encuentran reguladas en el Título I del Libro III, que se

¹⁷ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**, pág. 76.

refiere a la vía de apremio. Se le considera un proceso de ejecución, sin desconocer la fase declarativa que se desenvuelve hasta la culminación de la sentencia.

El juicio ejecutivo es constitutivo de un proceso mixto de cognición y de ejecución, o más bien es un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición; de carácter sumario.

La cognición sumaria se diferencia de la ordinaria debido a dos caracteres, que son ambos la consecuencia de su finalidad puramente instrumental: el de ser incompleta y el de ser provisional.

La cognición ordinaria es completa, y ello significa que da lugar a examen de todas las cuestiones posibles, esto es, de todas aquellas que en el caso concreto se consideran relevantes, y es, además, definitiva; en el sentido de que tienen la finalidad de crear la certeza en torno a la controversia.

Por otro lado, la cognición sumaria, incluida como simple medio del fin de un proceso que tiene por objeto la ejecución, es incompleta, porque no todas las cuestiones pertinentes pueden ser examinadas o porque son examinadas de una forma más superficial, y es provisional en el sentido de que no se encuentra destinada a crear la certeza en torno a la existencia o inexistencia del derecho controvertido, sino solamente un cierto grado de probabilidad, motivo por el cual, cuando se alcanza la finalidad para la que ha sido creada, esto es, la ejecución; la cuestión controvertida puede ser libremente discutida y decidida nuevamente.

Por ello la cognición ordinaria da lugar a declaración de certeza, en cambio la cognición sumaria no. Con el fin del proceso ordinario se forma la cosa juzgada, y por el contrario, después de terminado el juicio ejecutivo, queda abierta la vía para un segundo proceso ordinario; en el que la cuestión es examinada nuevamente.

Hay un juicio ejecutivo común para la mayor parte de títulos que reconoce el código, y un proceso cambiario para los títulos de crédito. Además, es de importancia dar a conocer que no se puede renunciar a los trámites procesales que son considerados de orden público.

El juicio ejecutivo se utiliza, por lo general, para hacer valer deudas dinerarias, lo cual se desprende del contenido que puede tener la sentencia, y que algunas veces se concreta en una sentencia.

“Además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha o no lugar al remate de los bienes embargados y pago al acreedor, si procede o no la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso; el pago de daños y perjuicios”.¹⁸

3.3. Clases de títulos ejecutivos

Siendo las mismas las siguientes:

¹⁸ Vescovi, Enrique. **Elementos para una teoría general del proceso**, pág. 36.

- a) Testimonios de las escrituras públicas: son títulos ejecutivos de carácter notarial. De conformidad con el Artículo 66 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, testimonio es: “La copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, sellada y firmada por el notario autorizante, o por el que deba sustituirlo”.

Solamente tienen carácter de títulos ejecutivos los testimonios que regula la legislación notarial. Para que el juez pueda despachar la ejecución con base a un testimonio de escritura pública, ésta tiene que contener, una obligación de carácter ejecutivo, o sea que la obligación que se reclama tiene que referirse a una cantidad líquida y exigible.

Ello ocurre de esa forma, por lo general, y por ende, en la práctica forense a esta modalidad de juicio se le denomina juicio ejecutivo común. Pero, también mediante este juicio puede pedirse el cumplimiento específico de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

“El requisito de la certeza impone la total determinación de la cantidad que se reclama, que no podrá ser un concepto más o menos vago, sino totalmente preciso, pues todas las prescripciones de la ley en este punto revelan que la exactitud de la reclamación es requisito necesario de la pretensión ejecutiva”.¹⁹

¹⁹ **Ibid**, pág. 45.

Los tribunales señalan que el requisito de la liquidez se da en aquellas cantidades que pueden determinarse por una simple operación aritmética. En el juicio ejecutivo no pueden haber condenas de futuro, debido a que solamente las prestaciones actuales pueden justificar una actuación de este tipo.

En el sistema guatemalteco se reconoce valor ejecutivo al documento notarial consistente en el testimonio de una escritura pública, sin atender a que sea primera, segunda o ulterior copia.

En Guatemala no ha dado problema admitir como títulos ejecutivos los testimonios de las escrituras públicas, sin atender a su orden de expedición, porque se considera que en todo caso la impugnación de esos títulos corresponde plantearla al demandado en el proceso ejecutivo. El demandante solamente debe probar la existencia de su pretensión ejecutiva.

b) Confesión del deudor prestada judicialmente: consiste en la condena que se presta ante el juez competente. La diligencia de declaración de parte puede ser solicitada previamente a la iniciación de un juicio. Si de ella resulta la confesión del deudor, puede irse de forma directa al juicio ejecutivo.

Debido a los lineamientos que da la doctrina y el derecho comparado, se tiene que aceptar que este supuesto de ejecución se refiere a la confesión obtenida mediante diligencia preparatoria de un juicio. Cuando se obtiene la confesión en juicio ya

planteado, como prueba dentro de él, su valoración tiene que ser materia de la sentencia.

La confesión obtenida en un juicio ordinario al absolver posiciones durante el período de prueba, no permite a la parte que la consigue utilizarla como título ejecutivo, debido a que la confesión hecha en el juicio ordinario absolviendo posiciones, después de contestada la demanda, no constituye título ejecutivo ni se podrá, en su virtud, entablar este juicio abandonando el ordinario.

La confesión que goza de fuerza ejecutiva es solamente el resultado de una diligencia preparatoria, que se regula de forma específica por la ley y que, por ende, viene a funcionar como documentación obtenida en un proceso especial; el cual tiene que ser examinado también en el momento oportuno.

d) Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante: son aquellos documentos privados a los cuales el Código Procesal Civil les reconoce fuerza ejecutiva.

Pero, los documentos privados para que sean títulos ejecutivos tienen que reunir ciertos requisitos de autenticidad, debido a que de otra forma podrían ser utilizados documentos falsos con grave perjuicio para el ejecutado.

Por ello se exige que el documento privado firmado por el obligado o por su +

representante sea debidamente reconocido ante un juez, y si el llamado a reconocerlo no comparece, se requiere que el juez resuelva sobre el reconocimiento ficto.

En relación con el documento privado reconocido judicialmente o que se tenga por reconocido, se tiene que hacer la misma puntualización relacionada con la confesión. Se trata en esos casos de las diligencias preparatorias de un juicio y no de la prueba obtenida dentro de él. A esas diligencias preparatorias se le aplican las disposiciones de los artículos 184 y 185 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 184 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “La parte que desee aportar un documento privado al proceso podrá, si lo creyere conveniente, o en los casos en que la ley lo establezca, pedir su reconocimiento por el autor o por sus sucesores.

Si el documento fuera suscrito por apoderado o representante legal, se podrá citar indistintamente al representante o al representado.

El reconocimiento de documentos también puede hacerse por medio de apoderado, con facultad especial.

Si una persona que no sabe o no puede firmar, hizo que otra persona firmara por ella, las dos harán el reconocimiento.

En todo caso, bastará el reconocimiento que haga el obligado.

El documento privado puede ser reconocido por los herederos del causante, pero el reconocimiento hecho por un heredero no perjudica a sus coherederos”.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el Artículo 185: “El que haya de reconocer un documento, será citado a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte.

El reconocimiento judicial puede practicarse conjuntamente con la diligencia de declaración de las partes.

El desconocimiento de una firma que luego se demostrase ser verdadera, hace incurrir a su autor en la responsabilidad prevista en el Código Penal”.

La apertura del procedimiento ejecutivo por cualquier documento particular, en el que es posible que falten garantías mínimas de autenticidad y de teoría, son inconvenientes de gravedad teóricamente, debido a que entonces el carácter privilegiado del juicio ejecutivo vendría casi a disiparse; prácticamente, porque se correría el riesgo de que con documentos falsos se obtuviera el embargo de los bienes del deudor y la sumisión de éste a un procedimiento de oposición limitada, por lo menos en principio sin las debidas garantías.

- e) Copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios: no se requiere de la presentación del testimonio del acta

de protocolación, bastando solamente que el notario expida copia simple legalizada.

Ello se lleva a cabo, para evitarle al ejecutante el pago del impuesto del papel sellado y timbres que tienen que cubrirse en el testimonio, aliviándole esta carga fiscal.

Estos títulos ejecutivos son los que dan origen al proceso cambiario que aunque sigue el mismo desarrollo que el juicio ejecutivo común, tiene disposiciones especiales en la legislación mercantil.

El cobro de un título de crédito permite lugar al procedimiento ejecutivo, sin la necesidad del reconocimiento de firma ni de otro requisito, a excepción de que el protesto sea legalmente necesario. Para los efectos del procedimiento, se tiene como domicilio del deudor el que aparezca en el título.

Las libretas, bonos, resguardos y el resto de instrumentos que los bancos hipotecarios autoricen y entreguen, de conformidad con el reglamento, para comprobar el recibo de depósitos de ahorro, son constitutivos de título ejecutivo para exigir judicialmente el capital líquido que esos documentos expresen y sus respectivos intereses, en beneficio de su legítimo portador y sin la necesidad de su reconocimiento; siempre que preceda requerimiento de pago hecho por un notario.

e) Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor: ello de conformidad con los libros de contabilidad llevados en forma legal. Las

certificaciones expedidas por contadores públicos, de conformidad con los libros de comercio del acreedor llevados en forma exacta para la clara determinación del monto del crédito y la forma de estar escriturado en los libros.

La obligación que se incorpora al acta tiene que ser líquida y exigible y debidamente documentada en los libros de contabilidad. El notario, tiene que encargarse de elaborar el acta notarial de manera que recoja todos los elementos que hacen que cualquier documento tenga carácter ejecutivo. El notario tiene que asesorarse del criterio contable para hacer un buen título.

Si no estuviera contemplado en la ley el carácter ejecutivo de estos documentos, tendría entonces que determinarse previamente al saldo mediante el ejercicio de una acción declarativa.

En el caso de las pólizas de crédito, la deuda líquida y vencida no coincide de forma necesaria con la cifra máxima por la que fue concedido el crédito, debido a que el acreditado pudo no haber dispuesto en ese máximo o pudo aun habiendo dispuesto en él; haber realizado ingresos parciales en la cuenta.

En dichos casos, para poder despachar la ejecución es esencial concretar la cantidad que se reclama, y que posteriormente coincidirá con el saldo deudor que ofrezca la cuenta. Pero, es evidente que este saldo no figura en la póliza misma, que goza de fuerza ejecutiva; sino que figura en los libros de contabilidad.

- f) Pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas: a esta clase de títulos se refiere el Artículo 327 inciso 5 del Código Procesal Civil y Mercantil. En vista de las modalidades con que son emitidas las pólizas de las compañías de seguros y la existencia de las compañías afianzadoras y de los bancos de capitalización, es preferible dejar una norma amplia que abarque todo tipo de póliza. En la actualidad a las fianzas se les reconoce el carácter de póliza.

Estos títulos contienen las estipulaciones acordadas entre el ahorrante y el banco y las demás condiciones características de estos títulos, pero especialmente lo relativo a la prima que pagará el ahorrante; el capital que tiene que devolver al banco y el plazo del contrato.

- g) Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva: el cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin la necesidad de que exista un reconocimiento de firma ni de otro requisito; a excepción de que el protesto fuere legalmente necesario.

“En lo que respecta a las sociedades financieras, cuando éstas garanticen el pago de capitales o intereses de obligaciones emitidas por terceros, será título ejecutivo la copia legalizada de la escritura de emisión y declaración certificada por el contador de la sociedad financiera; del saldo a cargo del deudor o los títulos de las obligaciones”.²⁰

- h) Pérdida de la fuerza ejecutiva: los títulos ejecutivos que pueden hacerse valer en esta clase de procesos, pierden su eficacia ejecutiva al transcurrir cinco años,

contados desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición, si la misma existiere.

3.4. Fases del juicio ejecutivo

A las diversas fases a las que se sujeta la tramitación de un juicio ejecutivo común, tiene aplicabilidad supletoria a las normas en la vía de apremio por virtud de lo regulado en el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Además de las disposiciones especiales previstas en este título y en el siguiente, se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio.

Los títulos enumerados en el Artículo anterior, pierden su eficacia ejecutiva en los mismos casos previstos por el Artículo 296”.

- a) Demanda: en la práctica, al igual como ocurre con las ejecuciones en la vía de apremio, se continua con el esquema de las demandas del juicio ordinario, respetándose las disposiciones del Artículo 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. Pero, las demandas ejecutivas no pueden llevar a cabo el ofrecimiento de prueba. Es necesario solamente que el título se acompañe, si se trata de obligaciones dinerarias, documentos y obligaciones líquidas y exigibles. La prueba solamente es necesario ofrecerla en caso de que exista oposición del deudor.

b) Mandamiento de ejecución y embargo: después de promovido el juicio ejecutivo, el juez se tiene que encargar de calificar el título en que se funde y si lo considera suficiente, así como también la cantidad que se reclama para establecer si la misma es líquida y exigible, para despachar el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes; si éste fuere procedente.

Para que el juez pueda despachar la ejecución, aunque ello no se encuentre previsto de forma expresa tiene que examinar de oficio el cumplimiento de aquellos requisitos que la ley confía, explícita o bien implícitamente a su cuidado la jurisdicción, la competencia jerárquica.

En el juicio ejecutivo se amplían los poderes del juez y, debido a las graves consecuencias que para el demandado tiene la admisión de la solicitud inicial, se le encomienda un examen previo, no definitivo, pero sí influyente; en relación al orden ulterior de la tramitación de los verdaderos problemas esenciales que en el juicio ejecutivo se tienen que ventilar. En particular se confía al juez el examen de la validez material y formal del título en que se apoya la demanda ejecutiva. Cuando el título no es válido materialmente o formalmente, entonces el juez puede; de oficio rechazar la demanda presentada y rehusar de esa forma la entrada en el juicio ejecutivo.

Por lo tanto, el juez tiene facultades mediante el examen de estos documentos, para la admisión o el rechazo de la demanda ejecutiva; así como la admisión se denomina despacho de la ejecución.

c) Actitudes del demandado: despachada la ejecución, se tiene que llevar a cabo el pago por el ejecutor encargado de la designación del tribunal; quien puede ser un notario. Cuando el deudor lo desatiende, se tiene que proceder el embargo a bienes suficientes; que en el sistema de Guatemala quedan afectos con carácter ejecutivo a la satisfacción del crédito que se demanda.

“El demandado puede atender al requerimiento, en cuyo caso tiene que cancelar la suma reclamada y las costas ocasionadas. Cuando el demandado procede de la forma anotada, se tiene que dejar constancia en el expediente y se tiene que entregar al ejecutante la suma satisfecha; dándose por terminado el procedimiento”.²⁰

El ejecutado puede dejar de comparecer a deducir la oposición o a interponer excepciones. En ese caso se tiene que interpretar su incomparecencia como una aceptación del reclamo, y por ende, vencido el término que el juez le ha concedido para ese efecto; el órgano jurisdiccional dicta sentencia de remate declarando si ha lugar o no a la ejecución.

No se necesita del acuse de rebeldía para que el juez pueda dictar sentencia. Por eso es que el término que el juez ha concedido para que se conteste la ejecución es perentorio e improrrogable.

²⁰ Chacón. **Ob. Cit.**, pág.

Si el ejecutado se opusiere, tiene que razonar su oposición y, si fuere necesario ofrecerá prueba pertinente. El demandado puede presentar simple oposición, sin que sea necesario que se interpongan excepciones.

Aunque la incomparecencia del demandado implica realmente una aceptación del reclamo, la legislación vigente le otorga facultades al juez para desestimar el reclamo; aun en esa situación. Ello es así debido a los amplios poderes que tiene el juez en el proceso de ejecución para calificar la validez del título ejecutivo.

Si el ejecutado se opone, tiene entonces que razonar su oposición, y si es necesario, ofrecer la prueba pertinente. La legislación permite que el demandado presente simple oposición, o sea sin que sea necesario que se interpongan excepciones. Cuando el demandado adopta esa actitud, lo que se exige de él es que su oposición sea razonada, con el objetivo de que no se hagan valer oposiciones sin ningún fundamento.

El ejecutado puede exponer su oposición sin que alegue específicamente excepciones. Puede introducir elementos de hecho que son suficientes para hacer ineficaz un título por constituir circunstancias que el juez debe apreciar de oficio. También, puede atacar el título también por otras razones jurídicas o por defectos formales.

El mismo puede interponer toda clase de excepciones, igual que en el juicio ordinario. Se trata de una fase eminentemente cognoscitiva, aunque abreviada.

El deudor puede hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso la cantidad reclamada, más un diez por ciento para la liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Ello, sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, de conformidad con la liquidación; se pueda trabar embargo por lo que haga falta.

“El concepto de consignación que ahora se emplea es, evidentemente, impropio, puesto que no es el depósito de una cantidad con fines liberatorios, como se define a la consignación en el estricto derecho privado, sino que es una entrega cautelar que sustituye meramente, por el depósito de una cantidad de dinero, la traba de los bienes que, en otro caso; practicaría el órgano judicial”.²¹

d) Trámite de la oposición, sentencia y recursos: el trámite tanto para el caso de que exista una sencilla oposición razonada como para cuando se hayan hecho valer las excepciones es el mismo. El juez oye por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, manda a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes; si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

La razón de ser de esta intervención no se descubre como clara ni como convincente debido a que la demanda ejecutiva ha ido acompañada de la pretensión procesal y ésta

²¹ **Ibid**, pág. 69.

ha podido ser objeto de oposición del demandado. Las posturas fundamentales que integran las alegaciones contradictorias del juicio están ya prácticamente consumadas.

“Los trámites históricos de la réplica y la dúplica han sido suprimidos. Sin embargo, cuando el demandado interpone excepciones, sí se corre audiencia al demandante, para que pueda contradecirlas y ofrecer la prueba que, a su vez pueda combatir a aquella en que se apoyan las excepciones interpuestas”.²²

Si el demandado no comparece, el juez tiene que encargarse de pronunciar la sentencia de remate, declarando si ha lugar o no la ejecución. Si hubo oposición o si el ejecutado interpuso excepciones, se abre a prueba el proceso por diez días, si alguna de las partes así lo pide; o el juez lo estima necesario.

Después del período, que no se puede prorrogar, el juez tiene que pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, o sea sobre la oposición; o bien sobre las excepciones interpuestas.

Al volver los autos al tribunal, el juez tiene que pronunciarse sobre la oposición o sobre el resto de excepciones alegadas. Si la resolución fuera confirmada por la sala; será el nuevo juez el competente quien decidirá sobre ese particular.

²² Ovalle. **Ob. Cit.**, pág. 53.

Cuando la resolución declare procedente la excepción de incompetencia condenará en costas al actor, pero declarará vigente el embargo y dispondrá que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente.

Si el juez dicta sentencia, el contenido de ésta cuenta con particular importancia en el juicio ejecutivo. El juez, además de resolver las excepciones alegadas, tiene que declarar si ha lugar a rematar los bienes embargados y pagar al acreedor, por capital; intereses y costas.

En el juicio ejecutivo también se limita de forma rigurosa en relación a la interpretación del recurso de apelación. Solamente son apelables el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, a la sentencia y al auto que apruebe la liquidación.

Dicha limitación obedece a que contra las sentencias que se dicten en el juicio ejecutivo tiene lugar el juicio ejecutivo. Por ende, el recurso de casación tiene que hacerse valer en el juicio ordinario posterior y en relación a las actuaciones que se produzcan en éste.

El trámite de la apelación en segunda instancia es breve y es el tribunal superior el encargado de señalar el día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días; bajo responsabilidad personal.

3.5. Importancia de las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo

El Artículo 335 del Código Procesal Civil señala: “La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo.

El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso”.

El Artículo citado permite que se revise lo resuelto en el juicio ejecutivo. Este juicio puede comenzar, tanto el ejecutante como el ejecutado. El mismo sirve para volver a considerar la resolución dictada en cuanto al ejercicio de la acción extracambiaría.

Existen determinados supuestos especiales que amplían la protección a los legítimos tenedores de los títulos de crédito y que se encuentran contemplados en la legislación guatemalteca.

La acción causal se encuentra regulada en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala al señalar en el Artículo 407: “La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión. La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título”.

La primera parte del Artículo citado es referente a una situación común, debido a que generalmente un título de crédito no se crea o transmite para la extinción de una relación jurídica, y es por eso, que el Artículo 410 del Código de Comercio indica que los títulos de crédito otorgados en pago se presumen recibidos bajo la condición, cualquiera que sea el motivo de la entrega. No quiere esto decir que no pueda producirse la extinción de la relación preexistente.

En la legislación vigente, se acepta el ejercicio de la acción causal, cuando el tenedor del título de crédito se ha visto frustrado en el pago de lo que legítimamente le corresponde y ese título no se ha perjudicado por su culpa o negligencia. En ese caso tiene expedita la acción derivada de la relación fundamental o causal, siempre que devuelva el título de crédito al demandado.

“No podrá ejercerse si no se devuelve la cambial, a quien la transmitió, de otra forma, el deudor se vería en el riesgo de ser constreñido a un doble pago: el uno, a consecuencia

de la acción causal; el otro, como resultado de la acción cambiaria que ejerciera un tenedor del documento extraño a la relación fundamental, contra el cual sería un hecho irrelevante, no susceptible de basar una excepción, la circunstancia de que el responsable de la cambial, sin recuperarla, hubiera satisfecho su obligación original".²³

Como la norma legal obliga a que quien pretenda ejercitar la acción causal, tenga que entregar el título de crédito al obligado, aparece la cuestión acerca de en qué momento debe hacerse esa entrega.

Se tiene que acompañar la demanda, lo cual significa que la restitución debe ser simultánea al ejercicio de la acción. O sea, que se tiene que acompañar a la demanda para el efecto de que se ponga a disposición del reo, y que el mismo tenga la posibilidad irrestricta de recogerla del expediente.

La intención del legislador es que para que se tenga derecho a comenzar la acción causal, se necesita que subsistan las acciones extracambiarias. No tendría objeto que se entregara al girador una letra de cambio cuando ya está prescrita, debido a que no debe ser él quien soporte la actitud negligente del tenedor. Si la acción se ejercita contra un endosante, tiene que subsistir la acción de regreso contra los endosantes anteriores, y desde luego; siempre contra el girador.

²³ Ortello. **Ob. Cit.**, pág. 89.

CONCLUSIONES

1. No se lleva a cabo el procedimiento del juicio ejecutivo en base a una auténtica sede de los preceptos sobre el embargo y de las normas sobre ejecución expropiativa, pero como sus criterios de sistema no vinculan al intérprete, resulta perfectamente admisible; la tesis que sostiene la naturaleza estrictamente declarativa del llamado juicio ejecutivo.
2. En el juicio ejecutivo no se hacen valer las obligaciones no dinerarias y tampoco se pide la ejecución de la obligación del otorgamiento de una escritura pública y lo mismo ocurre en la vía de apremio cuando la obligación de entregar, llevar a cabo o no realizar, es procedente de una sentencia o laudo arbitral; o de otro título que permite que se acuda a esa vía.
3. No se tiene que acudir a ningún juicio especial para la revisión de lo resuelto cuando se hace válida la acción ejecutiva que deriva de un título de crédito en la legislación guatemalteca y por ello se confunde pensando que es la vía sumaria la que permite esa revisión.
4. La devolución de la cambial no es sólo necesaria para la puesta en práctica al demandado cubierto del riesgo de un doble pago, sino para que esté en aptitud de ejercicio de las acciones extracambiarías que pudieran compelerle; ante la morosidad de quien hizo el pago efectivo y oportunamente.

5. Las características jurídico-legales de las acciones extracambiarias no garantizan el pago de los títulos valores de conformidad con la legislación civil y mercantil en Guatemala y no determinan en base a la ley que le asiste al tenedor de títulos valores la persecución del emisor y endosante para que sea posible el pago del derecho que se incorpora en el documento.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe realizar un estudio sobre la relación jurídica que da origen a la obligación cambiaria, para establecer la forma de ejecutar correctamente y así, reformar el procedimiento de ejecución en el sentido que éste solo sea en base a la relación jurídica subyacente y no un seguimiento de los preceptos del embargo y de otras normas expropiativas.
2. También es necesario que el Congreso de la República a través de la comisión correspondiente, debe revisar la legislación mercantil en el ámbito de las normas que establecen las características y los requisitos de las acciones extracambiarías para establecer si es necesario una reforma en la cual las acciones extracambiarías sean valorizadas en base al negocio subyacente.
3. El Organismo Judicial debe fomentar el análisis de las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo, para así asegurar la eficacia de las transacciones financieras y de las operaciones de crédito, ya que en el sistema vigente o en la práctica la forma prevalece sobre la sustancia quedando frustrado el acto cambiario.
4. La Universidad de San Carlos de Guatemala a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, implemente un análisis al sistema cambial, mediante el

estudio de los principios y valores fundamentales que integran las acciones extracambiarías en el juicio ejecutivo civil guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Vile S.A., 2005.
- ASENCIO MELLADO, José María. **Introducción al derecho procesal**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1981.
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho procesal civil**. México, D.F.: Ed. Cajica, 1986.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1983.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2005.
- GIMENO SENDRA, José Vicente. **Introducción al derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Colex, 1985.
- GOZANI, Oswaldo Alfredo. **Notas y estudio sobre el proceso civil**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1987.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Guatemala: Ed. Ediciones S.A., 1991.
- ORTELLO RAMOS, Alfredo. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Aranzadi, 1987.
- OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal civil**. México, D.F.: Ed. Orellana & Asociados, 2004.

VESCOVI, Enrique. **Elementos para una teoría general del proceso civil.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1989.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Gobierno de la República de Guatemala.

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

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