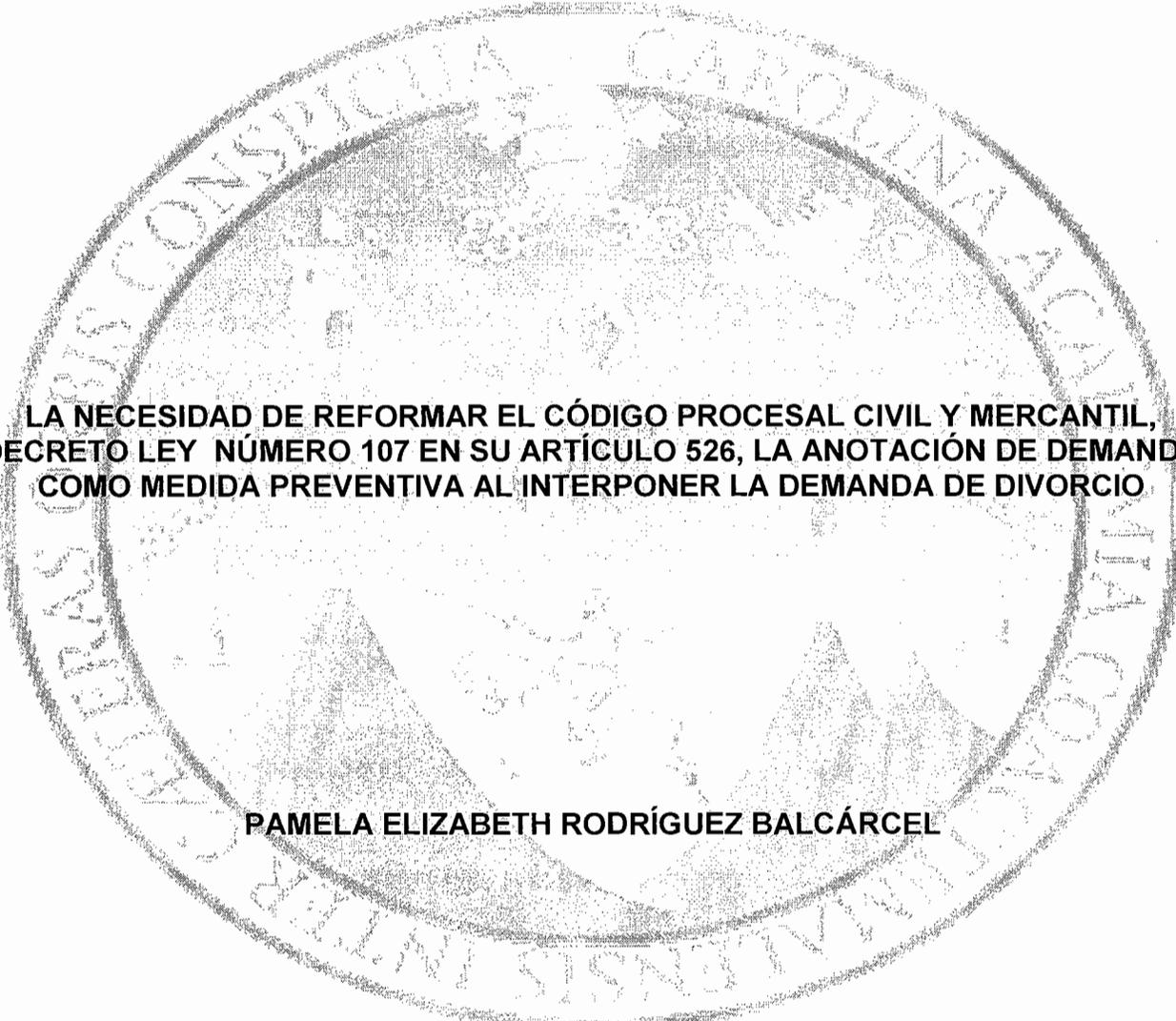


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a cross, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a sunburst. The entire emblem is enclosed within a circular border containing the university's name in Spanish: "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" at the top and "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" at the bottom.

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,
DECRETO LEY NÚMERO 107 EN SU ARTÍCULO 526, LA ANOTACIÓN DE DEMANDA
COMO MEDIDA PREVENTIVA AL INTERPONER LA DEMANDA DE DIVORCIO**

PAMELA ELIZABETH RODRÍGUEZ BALCÁRCEL

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,
DECRETO LEY NÚMERO 107 EN SU ARTÍCULO 526, LA ANOTACIÓN DE DEMANDA
COMO MEDIDA PREVENTIVA AL INTERPONER LA DEMANDA DE DIVORCIO**

TESIS

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

PAMELA ELIZABETH RODRÍGUEZ BALCÁRCEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2016

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

DECANO:	Msc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Bolaños Mejía
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Nancy Lorena Paíz García
Vocal:	Licda.	Analvira Polanco Tello
Secretaria:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jolc

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Mayra Yojana Veliz López
Vocal:	Licda.	Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria:	Licda.	Mayra Lisseth Arzurdía García de Chuy

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de enero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSEFINA COJÓN REYES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PAMELA ELIZABETH RODRÍGUEZ BALCÁRCEL, con carné 200717631,
 intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY
NÚMERO 107 EN SU ARTÍCULO 526, LA ANOTACIÓN DE DEMANDA COMO MEDIDA PREVENTIVA AL
INTERPONER LA DEMANDA DE DIVORCIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

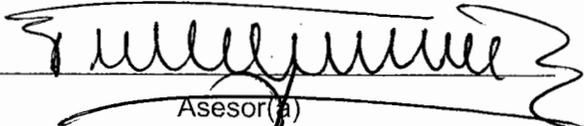
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 29 / 05 / 2015. f)


 Asesor(a)



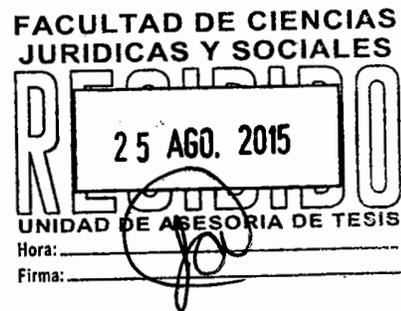


**BUFETE COPORATIVO
ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 calle 4-52 zona 1 Ciudad de Guatemala
Edificio Asturias Oficina Número 4
Teléfono 22323916**

Guatemala, 20 de agosto de 2015

Doctor:

**Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**



Dr. Mejía Orellana:

De la manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **Asesora** de tesis de la Bachiller **PAMELA ELIZABETH RODRÍGUEZ BALCÁRCEL**, quien realizó el trabajo de tesis intitulado **"LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY NÚMERO 107 EN SU ARTÍCULO 526, LA ANOTACIÓN DE DEMANDA COMO MEDIDA PREVENTIVA AL INTERPONER LA DEMANDA DE DIVORCIO"**, manifestando las siguiente opiniones:

- a. En relación contenido científico y técnico de la presente tesis, opino que lo cumple objetivamente en cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones sobre la anotación de demanda como medida preventiva para los casos de divorcio por la vía ordinaria.



- b. De igual forma la metodología utilizada se dio a través del método deductivo e inductivo, analítico y sintético, así como la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteando un problema jurídico-social de actualidad buscándole una posible solución.
- c. La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.
- d. La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en asegurar la necesidad de reformar el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil. Como forma de protección del patrimonio conyugal antes de su liquidación.
- e. La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis que es un gran aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f. En cuanto a la bibliografía utilizada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de Asesora y conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de manera expresa manifiesto que no somos parientes, por tal razón emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Atentamente.

LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
ASESORA DE TESIS
Colegiado No. 8,636

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PAMELA ELIZABETH RODRÍGUEZ BALCÁRCEL, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY NÚMERO 107 EN SU ARTÍCULO 526, LA ANOTACIÓN DE DEMANDA COMO MEDIDA PREVENTIVA AL INTERPONER LA DEMANDA DE DIVORCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por guiarme y cuidarme en cada paso que he dado en este camino y los que daré como profesional.

A MI MADRE:

Elizabeth Balcárcel, por ser parte de este logro, y ser un ejemplo de lucha y perseverancia, siendo ese motor que otorga esa carga de energía extra cuando lo necesito, como muestra de su apoyo y amor incondicional en todo momento. La que me ha enseñado a ser fuerte en la vida.

A MI MAMITA:

Zoila Corado (Q.E.P.D), por haber sido una segunda madre y ser esa ayuda fiel en los momentos que más lo necesitamos. Y que desde el cielo está dando su bendición

A MIS HERMANOS:

Marlon, Derick y Juanfer, mis compañeros incondicionales de vida, que cada uno en su forma han sido un apoyo para llegar a cumplir esta meta, demostrando que cuento ellos en cualquier momento.



A MI PADRE:

Juan Antonio Rodríguez. Quien por sus acciones ha sido un ejemplo de trabajo y honradez.

A MIS AMIGOS:

Chori, Geovanny, Helen, Brenda, Rudy, Ricardo, Favi, especialmente a Pame. Por haber recorrido este camino juntos tanto en las alegrías como en las tristezas pero que aprendimos de cada uno de ellas.

A:

La Tricentaria y única Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme el honor de ser egresada de esta histórica institución y poderme llamar sancarlista de corazón.

A:

Mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme esas herramientas fundamentales para ser una profesional digna para la sociedad guatemalteca.



PRESENTACIÓN

El campo de estudio de la presente investigación corresponde al Derecho Procesal Civil, también tomando conceptos y definiciones del Derecho Civil por su vinculante relación entre sí, centrándose en la parte procesal por ser la vía por la cual se lleva el objeto de la investigación que es la necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 en su Artículo 526, la anotación de demanda como medida preventiva al interponer la demanda de divorcio, siendo esta una institución meramente procesal. Con el así evidenciar la vulnerabilidad que sufren los bienes antes de liquidarse en un proceso de divorcio en la vía ordinaria. Se realizó en la República de Guatemala por ser una ley de aplicación general. En el periodo de tiempo del año 2011 al año 2014.

Realizando una investigación tipo cualitativa para realizar el estudio de la norma jurídica actual guatemalteca, como la doctrina para establecer como el patrimonio conyugal no es protegido durante un proceso de divorcio y dejando vulnerable el efectivo resultado de la liquidación del patrimonio en la sentencia.

El aporte académico de lo que a continuación se expone, es la falta de aplicación de una medida preventiva, que aunque se encuentra regulada, depende del criterio profesional para ser utilizada y como su obligatoriedad puede darle protección especial a los bienes familiares.



HIPÓTESIS

En la legislación guatemalteca no se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107 de la Republica de Guatemala, la medida preventiva de anotación de demanda como requisito específico de la demanda de divorcio por la vía ordinaria, al ser un requisito esencial no dependerá de la asesoría profesional y será planteada al iniciar el proceso para obtener garantía al resolver la liquidación del patrimonio conyugal, esto contribuirá que al ampliar la norma que lo establezca el juez competente tendrá una base legal para exigir este requisito y otorga la certeza jurídica a los que plantean demandas de divorcio la protección de su patrimonio durante el tiempo que dure este en resolverse.

La adecuada aplicación de la medida preventiva de anotación de demanda en los procesos divorcio por causa determinada, otorgará una protección especial a los bienes que integran el patrimonio conyugal durante el tiempo que este se resuelva en sentencia judicial.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Este estudio establece la falta de protección de patrimonio conyugal durante el proceso de divorcio y la necesidad de ampliar la norma para regular la aplicación de la anotación de demanda como requisito esencial del escrito inicial, a través del método analítico, que se basado en la lógica, partiendo en descomponer un conocimiento general, como lo es el derecho procesal civil, hasta llegar a analizar cada una de sus instituciones jurídicas que lo componen, como es el tema principal de la presente investigación; la medida preventiva de anotación de demanda; así mismo el método inductivo partiendo de un estudio particular hasta llegar a un conocimiento general del problema a investigar mediante el análisis del Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Al aplicar la medida preventiva de anotación de demanda como un requisito esencial en la demanda de divorcio estos procesos se llevaran a cabo con la certeza jurídica que se resolverá la liquidación patrimonial con la totalidad de los bienes que lo conformaron.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho procesal civil.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. Sistema procesal romano-germánico.....	1
1.1.2. Sistema procesal angloamericano.....	2
1.1.3. Sistema procesal social.....	2
1.1.4. Derecho Procesal guatemalteco.....	3
1.2. Definición.....	3
1.3. Principios.....	7
1.3.1. Principio dispositivo.....	8
1.3.2. Principio de concentración.....	9
1.3.3. Principio de celeridad.....	9
1.3.4. Principio de inmediación.....	10
1.3.5. Principio de preclusión.....	10
1.3.6. Principio de eventualidad.....	11
1.3.7. Principio de adquisición procesal.....	12
1.3.8. Principio de igualdad.....	12
1.3.9. Principio de publicidad.....	13
1.3,10. Principio de probidad.....	13
1.3.11. Principio de escritura.....	13
1.3.12. Principio de oralidad.....	14
1.3.13. Principio de legalidad.....	15
1.3.14. Principio de convalidación.....	15
1.3.15. Principio de congruencia.....	15
1.4. Jurisdicción.....	16
1.4.1. Elemento.....	17
1.4.2. Poderes.....	18
1.4.2.1. Poder de conocimiento.....	18

1.4.2.2. Poder de convocatoria.....	19
1.4.2.3. Poder de coerción.....	19
1.4.2.4. Poder de decisión.....	20
1.4.2.5. Poder de ejecución.....	
1.5. Competencia.....	20
1.5.1. Clasificación.....	21
1.6. Acción.....	22
1.7. Pretensión.....	24
1.7.1. Características.....	26
1.7.2. Clases.....	26
1.8. La demanda.....	28
1.8.1. Contenido.....	29

CAPÍTULO II

2. Medidas preventivas.....	33
2.1. Definición.....	33
2.2. Características.....	35
2.3. Clasificación.....	37
2.4. Anotación de demanda.....	39
2.5. Aplicación de las medidas preventivas de garantía.....	42
2.6. Requisitos para decretar las medidas de garantía.....	45
2.6.1. Garantía.....	46
2.6.2. Solicitud.....	47
2.6.3. Título.....	47
2.6.4. Lo que se va exigir del demandado.....	47

CAPÍTULO III

3. Divorcio.....	49
3.1. Definición.....	49
3.2. Naturaleza jurídica.....	51
3.2.1. Aspecto jurídico.....	52
3.2.2. Aspecto social.....	52



3.3. Características.....	52
3.4. Clasificación.....	53
3.5. Efectos.....	62
3.6. Base constitucional.....	64

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en su Artículo 526, la anotación de demanda como medida preventiva al interponer la demanda de divorcio	65
4.1. Artículo 526 del Código Procesal y Mercantil.....	65
4.2. La inexistencia de la protección del patrimonio conyugal durante el proceso de divorcio.....	66
4.2.1. Patrimonio conyugal.....	66
4.2.2. Liquidación del patrimonio conyugal.....	70
4.3. Derecho comparado.....	70
4.4. La anotación de demanda como medida precautoria en la demanda de divorcio.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

En la sociedad guatemalteca con el transcurso del tiempo se ha observado el aumento de divorcios y esto conlleva desde la desintegración familiar hasta la pérdida de los bienes que formaron parte del patrimonio durante el matrimonio, por la disposición de los bienes antes de su liquidación por uno de los cónyuges. Dada por la falta de protección preventiva de los bienes que conforman el patrimonio conyugal por lo que se plantea en la presente investigación la necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 526 que la anotación de demanda sea medida preventiva en los procesos de divorcios. Así mismo en virtud que la medida preventiva de anotación de demanda depende de la asesoría profesional y no como un requisito de ley en los casos de divorcio por la vía ordinaria, dejando vulnerable los bienes que forman parte del patrimonio conyugal antes de su liquidación en un proceso de divorcio por la vía ordinaria.

La presente investigación se realizó en la República de Guatemala en virtud de la falta de protección preventiva de los bienes que forman el patrimonio conyugal durante un juicio de divorcio por la vía ordinaria. En esta investigación se propone dejar regulada la medida preventiva de Anotación de Demanda como un requisito esencial cuando se interponga una demanda de divorcio en la vía ordinaria reformando el Artículo 526 del código procesal civil y mercantil.

El objetivo general es evidenciar la vulnerabilidad que sufren los bienes antes de liquidarse en un proceso de divorcio en la vía ordinaria, el determinar que la anotación de demanda como medida preventiva limitará la disposición del patrimonio conyugal por uno de los cónyuges durante un proceso de divorcio; así mismo evidenciar las causas que motivan a la falta de protección del patrimonio conyugal y brindar una posible solución a esta problemática.

La legislación guatemalteca no regula la medida preventiva de anotación de demanda como requisito específico de la demanda de divorcio por la vía ordinaria, al ser este un requisito esencial no dependerá de la asesoría profesional y será planteada al iniciar el proceso para obtener garantía al resolver la liquidación del patrimonio conyugal, esto contribuirá que al ampliar la norma que lo establezca el juez competente tendrá una base legal para exigir este requisito y otorga la certeza jurídica a los que plantean

demandas de divorcio la protección de su patrimonio durante el tiempo que dure este en resolverse.

A continuación se presenta una investigación contenida en cuatro capítulos que se desarrollan desde lo general hasta llegar al tema principal; el primer capítulo contiene parte general del derecho procesal civil, como una rama del derecho privado de carácter personal y patrimonial que va dirigida a regular la relaciones de la personas entre ella mismas, tanto familiar como de afiliación y sus relaciones de estas con el dominio de su patrimonio ante las demás personas. Brindando el Estado protección mediante la regulación de jurídicas; el segundo capítulo profundiza en las medidas preventivas reguladas en la legislación guatemalteca para que el titular de un derecho subjetivo adopte en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz, centrándose en la medida de Anotación de Demanda por estar en discusión la propiedad de un bien inmueble que se anote que hay una demanda y no pueda disponerse de dicho bien; el tercer capítulo es una síntesis referente al divorcio y los efectos propios de éste respecto al matrimonio, siendo aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial legítimamente contraídas; el cuarto capítulo es la aportación de la investigación desarrollando el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual regula la anotación de demanda, como medida preventiva aplicable a casos en general dejando su aplicación al criterio de la asesoría legal, ampliando el tema de la liquidación del patrimonio conyugal; su fundamento legal en el Código Civil en su Artículo 139 y aportando como se regula en otros países a través del derecho comparado. Finalizando con la inexistencia de la protección del patrimonio conyugal durante el divorcio.

De igual forma la metodología utilizada se dio a través del método deductivo e inductivo, analítico y sintético, así como la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteando un problema jurídico-social de actualidad buscándole una posible solución.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal civil

1.1 Antecedentes históricos

El conocimiento de los antecedentes históricos del derecho procesal civil se hace fundamental para ubicar los sistemas procesales que han existido, para luego llegar a la formación y creación de la legislación procesal civil vigente en Guatemala. En los inicios del derecho procesal civil fue relacionado a la parte instrumental del derecho civil, se encontraba vinculado a tres distintos sistemas jurídicos contemporáneos que en la actualidad son reconocidas en el derecho comparado, como:

1.1.1 Sistema procesal romano – germánico

“También se le denomina civil law, se divide en dos sectores: el primero es el civil law europeo que aún se rige por el principio dispositivo y que indica que todo proceso civil se debe encontrar exclusivamente bajo las disposiciones de las partes y además que el juez solamente es un simple espectador que se encarga de vigilar que las normas efectivamente se cumplan. El segundo sector es el español y latinoamericano, que apareció durante los últimos siglos de la edad media y tuvo durabilidad hasta el siglo pasado. Se caracteriza por un predominio total de la escritura, por la falta de



inmediación, de un desarrollo discontinuo y fragmentado en lo que se relaciona al procedimiento, así como la extensa duración de los procesos”¹.

1.1.2 Sistema procesal angloamericano

Se desarrolla generalmente mediante el principio dispositivo, debido a que en el derecho angloamericano rige el principio de autonomía de la voluntad. El sistema procesal common law es una lucha propia y auténtica existente entre las partes, además se caracteriza mediante el sistema de los jurados. El desarrollo del proceso se lleva a cabo oralmente, concentrándose el mismo en dos fases: la primera se denomina fase preparatoria o preliminar y su finalidad es la conciliación; la segunda es aquella en la cual se ubica la determinación y fijación del debate, así como también la preparación de la audiencia final en donde la práctica de las pruebas se debe llevar a cabo públicamente. Las partes se deben encargar de la formulación de sus alegatos, el jurado debe realizar la emisión de su veredicto y el juez de dictar la sentencia correspondiente.

1.1.3 Sistema procesal social

Se rige por el principio dispositivo. En este la acción civil ejecutiva se ejerce no solamente por la parte interesada, sino también a través de la fiscalía. Además la prescripción se puede tomar en cuenta mediante el juez sin que exista la necesidad de

¹ Consulta Internet: Fairén Guillén, Víctor, **Teoría General del Derecho Procesal**, <http://www.bibilojurídica.com/bibliotecavirtual>. Día: 30-1-2015.



que se haya hecho valedero por la vía de las excepciones. A pesar de la existencia de variadas características en los tres distintos sistemas anotados, se pueden claramente anotar cuatro tendencias, siendo las mismas: oralidad, publicidad en el proceso, libre valoración de la prueba, socialización, entre otras.

1.1.4 Derecho procesal guatemalteco

En la sociedad guatemalteca, después de la revolución liberal ocurrida en el año 1871, concluyó la legislación colonial y fueron emitidos los códigos procesales, dándoseles los nombres de Código de procedimiento penal y Código de procedimiento civil, el cual conservó dicha denominación hasta el treinta de mayo del año 1934 debido a que se cambió por el término enjuiciamiento civil y mercantil y posteriormente por Código Procesal Civil y Mercantil, vigente desde el primero de julio del año 1964. En 1960 el gobierno de la República de Guatemala decide hacer cambios sobre los procedimientos civiles y contrata los servicios de los abogados Carlos Enrique Peralta Méndez y Mario Aguirre Godoy como comisión encargada de la redacción de un proyecto de Código de procedimientos civiles, que sustituyera al anterior Decreto Legislativo 2009 por el actual Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil integrado por seis libros con 635 Artículos.

1.2 Definición

Para definir al derecho procesal civil se hace necesario analizarlo en cada uno de sus componentes, con el fin de lograr un mejor entendimiento y aplicación del mismo.



Empezando con el derecho propiamente dicho, se puede definir como el “conjunto de normas jurídicas imperoatributivas (bilateralidad), impuestas por el Estado, (heteronomía) que regulan la conducta externa del hombre en sociedad (exterioridad) y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza (coercibilidad)”.²

Se entiende entonces que el derecho son todas aquellas normas que el Estado contempla para la organización de la sociedad que otorgan tanto derechos como obligaciones y que además su cumplimiento puede ser de forma obligada por parte de éste dado el caso que la misma sociedad se negara a cumplirlas todo con el fin supremo de garantizar el bien común.

Ahora bien el Derecho Civil “es el conjunto de normas jurídicas y principios del Derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias o forzosas, entre personas privadas o públicas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de *imperium* o autotutela”.³

Es entonces el Derecho Civil, una rama del derecho privado de carácter personal y patrimonial que va dirigida a regular la relaciones de la personas entre ella mismas, tanto familiar como de afiliación y sus relaciones de estas con el dominio de su patrimonio

² López Mayorga, **Introducción al derecho I**. Pág. 90.

³ Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 98.



ante las demás personas. Brindando el Estado protección mediante la regulación de jurídicas.

“**Proceso:** es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen, y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por parte y a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho”.⁴

A todas aquellas esas etapas, fases o actos que se llevan a cabo para la solución de un conflicto ante un juez se le denomina Proceso, ya que de forma concatenada se será realizaran con la única finalidad de llevar un orden.

“**Derecho Procesal Civil:** la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”.⁵

Es una rama del Derecho que regula el proceso, a través del cual los “Sujetos de derecho” recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer sus propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas. Es la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del estado y que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del Derecho Positivo y los funcionarios encargados de ejercerla a cargo del gabinete político, por el cual quedan

⁴ Gómez Lara, Cipriano. **Teoría general del proceso.** Pág. 22.

⁵ Cature J. Eduardo. **Fundamentos del proceso civil.** Pág. 3.



exceptuados todos y cada uno de los encargados de dichas responsabilidades “Derecho Procesal Civil consiste en el conjunto de teorías, normas y doctrinas cuyo objetivo tiende al estudio de la forma en la cual se hace efectiva la garantía jurisdiccional correspondiente a las normas jurídicas”.⁶

“El Derecho Procesal Civil es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la relación entre el órgano jurisdiccional y las partes en la aplicación del derecho a casos concretos de controversias con la finalidad de lograr la sentencia que pasa a ser cosa juzgada. Es el arma más importante para hacer valer el derecho sustantivo y del mismo modo elimina un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica”.⁷

Las normas de tipo procesal no son solamente moldes de trámites o de procedimientos, ya que las mismas se encargan de la regulación de los diversos conceptos relacionados a las condiciones, efectos y requisitos de los actos realizados. Son reguladoras desde la admisibilidad de la demanda hasta llegar a una cosa juzgada.

La importancia del derecho procesal civil, es al dominio del mismo, es facilitador del manejo del resto de procesos normados dentro de las diversas disciplinas y materias contempladas dentro del derecho en Guatemala. Las disposiciones normadas en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil son de aplicación supletoria a los diversos procesos existentes en el país.

⁶ Arellano García, Carlos. **Derecho procesal civil**. Pág. 20.

⁷ Favela, José Ovalle. **Teoría general del proceso**. Pág. 32.



1.3 Principios

“Los principios del derecho se integran por los postulados producto de la reflexión lógica y jurídica que orienta a la realización de los valores jurídicos, de los principios de justicia, seguridad y bien común”.⁸

El proceso civil como institución regulada por el derecho procesal, observa los mismos principios de que está provista tal rama del derecho, principios de obligatoria observancia sea que estén o no debidamente normados. Se aplican en atención al equilibrio de cada actuación y a la finalidad perseguida. Los principios jurídicos son los fundamentos del derecho, y los mismos adquirieron importancia para el derecho, siendo considerados como una fuente supletoria de la ley tanto formalmente como materialmente.

“Los principios de derecho son las concepciones jurídicas fundamentales en virtud de que su validez universal se preserva a través del tiempo y espacio. Son útiles para crear las normas jurídicas, para interpretarlas y para realizar labores de integración jurídica”.⁹

Los principios procesales son genéricos a los diversos procesos, así como su definición y conceptualización, debido a que son de aplicación a todos los procesos. Los mismos

⁸ Bautista, José Becerra. **El proceso civil**. Pág. 30.

⁹ **Ibíd.**



crean las bases para el debido proceso las cuales son vitales y que sin la existencia de dichos principios no existiría la posibilidad de desarrollar el proceso. Lo anteriormente anotado, significa que cuando exista ausencia de normas, pueden ser aplicados los principios procesales de manera supletoria.

Los distintos valores con los cuales cuenta nuestra sociedad guatemalteca influyen en los principios del derecho civil, debido a que los mismos son el fundamento para cimentar las bases sólidas de un sistema ordenado de normas jurídicas para aplicar la ley y los principios jurídicos en Guatemala.

Además de contar con sus propios principios tales como:

1.3.1 Principio Dispositivo

Este principio indica que le corresponde a las partes la iniciativa del proceso, mediante su derecho de acción. Las partes son las encargadas de suministrar los hechos y determinar los límites de la contienda. Es de relevancia puntualizar que el proceso civil guatemalteco es eminentemente dispositivo como lo indica el propio ordenamiento jurídico.

El ejercicio de la acción procesal está encomendada, en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez. Contando con su fundamento legal en el proceso civil guatemalteco en los Artículos 51 y 113 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.



1.3.2 Principio de Concentración

Este principio tiene con finalidad el concentrar el mayor número de etapas procesales y desarrollarlas en el menor número de audiencias, “se dirige a la reunión de todas las actividades procesal posible en la menor cantidad de actos para evitar du dispersión”¹⁰

Este principio pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, fundamentándose legalmente en el proceso civil guatemalteco, en los Artículos 206 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

1.3.3 Principio de celeridad

Este principio establece el carácter perentorio e improrrogable de los plazos y que, además, obliga al juez a dictar la resolución, sin necesidad de gestión alguna. Pretende que los procesos sean rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos, eliminando los trámites innecesarios. Este principio se encuentra plasmado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

¹⁰ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 16



1.3.4 Principio de Inmediación

Dando la importancia que este principio contrae al momento de ser aplicado, este principio pretende que el juez se encuentre en contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de pruebas. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 y el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba y recibirá por si todas las declaraciones y presidirá todos los actos de prueba, sustenta jurídicamente dicho principio.

1.3.5 Principio de Preclusión

Este principio indica que el proceso se desarrolla por etapas y el paso de una a la siguiente, supone a la clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. Esto con el fin de avanzar pero no de retroceder. Encontrando su fundamento en los Artículos 4, 108, 110, 120, 205, 232 y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107. Los cuales indican, en diferentes etapas del proceso, que una vez concluida no se puede regresar a ella.



1.3.6 Principio de Eventualidad

“Este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión –ad eventum- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicio”.¹¹

Este principio se vincula con el principio de preclusión ya que tienen como fin el aprovechar cada etapa procesal íntegramente y así se aculen en ella, eventualmente, todos los medios de ataque o de defensa. Las partes han de ofrecer y rendir todos los medios de prueba en el momento procesal oportuno.

Las partes tienen la carga de hacer valer ya sean las acciones, las excepciones, las pruebas o los recursos procedentes en cuando en el futuro hubiere necesidad de hacerlo para garantizar derechos procesales. Este principio se encuentra plasmado en el Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

¹¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo 1. Pág. 269.



1.3.7 Principio de Adquisición Procesal

La aplicación de este principio es sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el documento presentado como prueba por una de las partes, siempre probará en su contra. Este principio recoge que las pruebas aportadas por las partes, prueban para el proceso y no solamente para quien las aporato.

1.3.8 Principio de Igualdad

Conocido también como principio de contradicción, basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, garantía fundamental para las partes y conforme a este, los actos procesales deben ejercitarse con intervención de la parte contraria, esto no significa necesariamente que debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad de intervención a la parte contraria.

Este principio establece que las partes deben tener en el proceso, el mismo trato, se les debe de ofrecer las mismas oportunidades, en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 57 indica que todas las personas son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos.

1.3.9 Principio de Publicidad

Tiene su fundamento en el hecho que todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio. La Ley del Organismo Judicial en el Artículo 63 establece que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos, pueden enterarse de sus contenidos. También se establece como función del secretario del tribunal el extender certificaciones de documentos y actuaciones que dependan del tribunal.

1.3.10 Principio de Probidad

Conocido como principio de honestidad, el cual persigue que tanto las partes como el juez deben actuar en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Se recoge este principio en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 17 donde se establece que se debe indicar que los derechos deben ejercitarse conforme a la exigencia de buena fe.

1.3.11 Principio de Escritura

La mayoría de actos procesales se realizan por escrito, prevaleciendo este principio en la legislación procesal civil guatemalteca. Tomando en cuenta que el primer escrito



debe ser de esta forma, como lo indica el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. No todo el proceso es eminentemente por escrito, pero si prevalece la escritura sobre la oralidad.

1.3.12 Principio de Oralidad

En este principio es contrario a la de escritura, por lo que prevalece la oralidad en los actos procesales, más que un principio es una característica de ciertos juicios desarrollados por medio de audiencias y donde prevalecen los principios de concentración e inmediación. En el Código Procesal Civil y Mercantil el artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso cuando es obligación del secretario levantar el acta respectiva.

En el Código Procesal Civil y Mercantil el juicio que abarca este principio es el Proceso Oral, donde prevalece la oralidad sobre la escritura, esta condición permite que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba puedan presentarse verbalmente, esto se encuentra regulado del Artículo 199 al 228 del mencionado cuerpo legal.



1.3.13 Principio de Legalidad

Conforme a lo que establece este principio los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con los que ella prescribe; según la Ley del Organismo Judicial los actos contrarios a las normas imperativas y alas prohibitivas expresas son nulos de pleno derecho, en su Artículo 4.

1.3.14 Principio de Convalidación

Este principio valida el acto nulo cuando es consentido tácitamente o expresamente por la parte que pudo sufrir lesión por la nulidad. El Artículo 614 Código Procesal Civil y Mercantil es el fundamento de este principio, estableciendo que “es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte la interpone”, aunque sea tácitamente.

1.3.15 Principio de Congruencia

En el Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial indica que “las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas sino también con la Litis tal y como quedo formulada en los escritos de demanda y contestación”. Este artículo da el fundamento al principio ya que establece como requisito de las sentencias en su parte resolutive

contenga decisiones congruentes con el objeto del proceso según la pretensión de las partes en la demanda y la contestación de la misma.

1.4 Jurisdicción

Jurisdicción proviene del latín: iuris dicto, “decir o declarar el derecho a su propio gobierno”; es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

“Genéricamente autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad. Término de una provincia, distrito, municipio, barrio, etc. La palabra jurisdicción se forma de jus y de dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, iurisdictio o jure dicendo”.¹²

¹² Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo, **Op. Cit.** Pág. 177.



En palabras del profesor, Eduardo Couture: "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".

"La **jurisdicción civil** es la relativa a las causas civiles, e incluso mercantiles, que es ejercitada por los tribunales y jueces en lo civil. Se contrapone a la jurisdicción criminal".¹³

1.4.1 Elementos de la Jurisdicción

La jurisdicción como facultad de administrar justicia está conformada con los elementos subjetivos; conformado por los sujetos que permiten indicar la presencia de la jurisdicción (juez, las partes y los terceros). El elemento formal, que concierne al procedimiento y es el método de debate con que operar la jurisdicción. Y el elemento material que es conformado por el contenido y fines de la jurisdicción y son; el principal: es el interés público del Estado en la realización del derecho en los casos concretos en bienestar de la paz social. Y el secundario: es el interés privado de la composición de los litigios.

¹³ **Ibíd.** Pág. 178.



La facultad de administrar justicia conforme la Ley del Organismo Judicial, se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la Ley. Ninguna otra autoridad puede intervenir ni inferir en la administración.

Conforme a los elementos el licenciado Mario Gordillo da la definición que “La jurisdicción es la facultad de administrar justicia, que la ley encomienda a un órgano del Estado, el cual a través de un procedimiento determinado dirime controversias de carácter particular, cuya resolución definitiva adquiere efectos de cosa juzgada, su fin primordial mantener la paz social”.

1.4.2 Poderes de la Jurisdicción

Para comprender más la jurisdicción, es necesario conocer los elementos que la integran, siendo los que a continuación se detallan:

1.4.2.1 Poder de Conocimiento

(NOTIO). Poder de conocimiento o notio indica que el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer según las reglas de competencia de los conflictos sometidos a él. El Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Artículo 1, que la jurisdicción civil y



mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios conforme las normas de este código.

1.4.2.2 Poder de Convocatoria

(VOCATIO). Poder por el cual el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio. El Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados y es uno de los efectos del emplazamiento, al tenor del Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

1.4.2.3 Poder de Coerción

(COERTIO). Son las medidas coercitivas o de fuerza que legalmente posee el juez para que se cumplan sus resoluciones. Sobre las personas se denominan apremios y sobre las cosas se llaman embargos. Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial. Medidas Decretadas con la finalidad de remover aquellos obstáculos que se oponen a al cumplimiento de la jurisdicción.

1.4.2.4 Poder de decisión

(IUDICIUM). Es el poder de la jurisdicción que le otorga al juez la facultad de juzgar y dictar sentencia luego de haberse agotado el debido proceso, y dar a cada quien lo que le corresponde, entendiéndose este elemento no solo como la potestad y facultad que



tiene el juez de dictar sentencia, sino que al mismo tiempo es un deber, una obligación del titular del tribunal de decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento. Encontrando su fundamento en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.

1.4.2.5 Poder de Ejecución

(EXECUTIO). Tiene por objeto primordial la facultad que tiene el juez de hacer cumplir una sentencia, o ejecutar el cumplimiento de un derecho de conformidad al título ejecutivo, sin embargo si el demandado no acepta voluntariamente esa decisión ordenada por el juez, tendrá que utilizar el medio coercitivo y ordenar el perseguimiento de la hacienda del demandado. Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.

1.5 Competencia

“Medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar.”¹⁴

Según Agustín Gordillo: “La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo.”

¹⁴ Couture J. Eduardo. **Op. Cit.** Pág.30

Se puede observar que la jurisdicción es considerada como el poder del juez para impartir justicia y la competencia como la medida o situación para ejercitar la jurisdicción. La competencia es el límite de la jurisdicción, es la media como se distribuye la actividad entre los diferentes órganos judiciales.

La definición de competencia tiende a confundirse con la definición de jurisdicción, pero son dos instituciones totalmente distintas en materia jurídico procesal, que si bien es cierto en algún momento se interrelacionan hasta el grado que una no existe sin la otra. Se puede definir que la competencia es el derecho que tiene un juez o tribunal para el conocimiento, tramite o resolución de una cuestión judicial, en cambio la jurisdicción es la potestad que tienen los jueces de administrar justicia, es decir que la competencia es el límite de la jurisdicción.

1.5.1 Clasificación de la Competencia

La primera solicitud que se presenta a los tribunales de justicia tiene como primer requisito, designar el juez o tribunal a quien se debe dirigir el demandante, él como lo indica el Artículo 61 de Código Procesal Civil y Mercantil, es decir que es aquí donde se indica quien es el juez competente para conocer de determinado asunto, por lo tanto surge la necesidad de hacer una clasificación de competencia, haciendo mención en este trabajo la clasificación generalmente aceptada por la doctrina guatemalteca la cual es la siguiente:



- Por razón de la Cuantía
- Por razón de la Materia
- Por razón del Territorio
- Por razón de Grado
- Por razón de Turno

1.6 Acción

“Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y solo existe inacción absoluta corporal al menos en la muerte y en la nada. En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas (códigos civiles, de comercio, penales y demás leyes, reglamentos, etc.); en cuanto modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos substantivos también).”¹⁵ “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de actuar a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”¹⁶

¹⁵ Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo, **Op. Cit.** Pág. 9-10.

¹⁶ Couture J. Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 57.



La Real Academia Española, en su aceptación jurídica la define a la acción como el derecho que se tiene de pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar en el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se debe.

En las distintas definiciones anteriores se dan distintos conceptos de lo que es la acción como desde un punto de vista inherente de la una capacidad humana, como la de una facultad y/o derecho de hacer accionar a los órganos jurisdiccionales para la resolución de un conflicto de acuerdo a una pretensión que dio lugar a un juicio o proceso.

La acción procesal naturalmente puede ser infundada, por no tenerse norma legal en que apoyar la pretensión, en una palabra por carecer de derecho, y en este supuesto la acción no puede prosperar, pero en todo caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento. Entendido esto, es obvio que la acción es independiente del derecho.

Sobre el tema de la acción procesal en particular, debe destacarse que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, no define la acción ni la pretensión con claridad, se encuentra regulado en el Artículo 51: "...Pretensión Procesal. La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma."

El precepto legal en su articulado confunde a la acción con la pretensión, pero es claro, cuando regula “...puede pedirlo ante los jueces...”, que se refiere a la acción, haciendo uso de la teoría de la acción en sentido concreto, como derecho a una sentencia favorable para el actor. Cuando instituye “declare que le asiste,...Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”, se reconoce la vinculación entre derecho y acción de manera que faltando el derecho la acción no existe y debe declararse improcedente.

1.7 Pretensión

Alvarado Velloso: La pretensión procesal se constituye en “la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante el cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita, después de un proceso, una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta su conocimiento”. Devis Echandía: Considera la pretensión como “el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez (en los proceso penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado”. El autor considera que la pretensión siempre va dirigida a la contraparte o demandado. A su vez considera que se trata de una declaración de voluntad del demandante, para perseguir un efecto jurídico a su favor.¹⁷

¹⁷ Chacón Corado Mauro. *Los Conceptos de Acción, Pretensión y Excepción*. Págs. 97, 98, 99, 100, 101



La pretensión es el problema que se requiere resolver y se puede resolver en forma voluntaria o acudiendo ante un órgano jurisdiccional. También se puede plantear que la pretensión es el objeto principal en un proceso es lo que reclama el actor el actor al demandado, es decir es lo que pretende el actor.

Según Guasp, citado por Enrique Vescovi “una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”¹⁸ este autor indica que la pretensión es el objeto del proceso. Expresa el citado actor que la declaración es en base a lo que quiere que le resuelvan, en la que se reclama la actuación del órgano jurisdiccional y la reclamación se debe realizar frente a persona determinada y distinta del autor de la reclamación. Por lo que Guasp, concluye, en que la pretensión es un acto, algo que se hace, pero no que se tiene.

La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario, es aquel derecho que se considera tener y que se declare es decir es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela del mismo.

Mauro Chacón al referirse a la pretensión explica que ha generado menos problemas que el de la acción, puesto que la ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda para no confundirla con ésta.

¹⁸ Vescovi, Enrique. **Teoría general del proceso**, editorial Temis. Pág. 45



En la legislación guatemalteca se encuentra regulada la pretensión, en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código. Para interponer una Demanda o Contra demanda, es necesario tener interés en la misma”

1.7.1 Características

La pretensión es la que interpone el actor en su demanda, es la hipótesis, que se plantea al juez y se discute en el proceso; y tiene las siguientes características:

- Es una declaración de voluntad.
- Debe de ser clara y precisa.
- Debe de narrarse en los hechos.
- Debe ser probada por quien la exige y
- Se resuelve en la sentencia.

1.7.2 Clases de pretensión

La pretensión se clasifica en pretensión material y procesal. La material, es la que también se denomina sustancial o civil, se da cuando el acreedor exige de deudor el



cumplimiento de la prestación pero sin la intervención del órgano jurisdiccional. En este caso el acreedor está ejerciendo una pretensión, la que se convierte en pretensión procesal, cuando misma se ejerce ante el órgano de la jurisdicción mediante la presentación de demanda, la que debe llenar ciertos requisitos, entre otros, como la pretensión¹⁹.

Lino Palacio: Define la pretensión procesal como “el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación”. La define como un acto porque considera que dicho acto entraña la reclamación de determinada conducta de un órgano con potestad de decisión.

Se ha discutido considerablemente en que si la pretensión constituye el objeto del proceso, ya que la pretensión procesal es el objeto litigioso. Por ello, es que la esencia de la pretensión procesal consiste en ser objeto del litigio, sobre el cual el tribunal habrá de dictar su resolución. La pretensión procesal es la forma en que se hace valer el derecho material en el proceso. El medio de asistencia procesal para imponer el derecho material.

¹⁹ Mario, Gordillo. **Op. Cit.** Pág.52



1.8 La Demanda

Demanda. Petición, solicitud, súplica, ruego. Petición formulada en un juicio por una de las partes. Procesalmente, en su acepción principal para el Derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa.²⁰

La demanda es un escrito y que no todos los escritos son demandas, por lo tanto, para poder hacer demandas se necesita primero saber hacer escritos. Sabiendo hacer escritos, se pueden interponer demandas, contestar demandas, interponer excepciones, promover incidentes, pedir que se abra a prueba un proceso, que se dicte un auto para mejor fallar entre otras actuaciones que se dan en el proceso.

Según lo anterior se podría definir como la demanda que es un primer escrito que presenta un sujeto procesal llamado actor, poniendo en movimiento un órgano jurisdiccional en donde existe una pretensión a un sujeto procesal llamado demandado. La cual se decide en sentencia.

Desglosando la definición anterior se hace necesario definir que el actor o también llamado demandante, es quien demanda, pide, insta o solicita. El que entable una acción

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pag.91



judicial; el que pide algo en juicio; quien asume la iniciativa procesal. Son sinónimos actor, parte actora y demandador. El demandado, es aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda. Se le denomina asimismo parte demandada o reo, aunque esta última calificación se va tomando privativa del proceso penal.

Y sentencia es el dictamen, opinión, parecer propio. Aforismo, dicho moral o filosófico. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia. Parecer o decisión de un jurisconsulto romano.

La demanda es acto introductorio de la acción, por el cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Está a través de ella que el actor inicia la actividad jurisdiccional y que plantea que le asiste y quiere que se declare es decir la pretensión.

1.8.1 Contenido

En materia de la presente investigación se abordara la demanda civil contenida en la legislación guatemalteca en el Código Civil y Mercantil Decreto ley 107 el cual regula los contenidos y forma que la ley exige para una demanda, en sus Artículos 61 y 106



principalmente. También tomando en cuenta lo que indica los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal.

La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre, como la demanda es el proyecto de una futura sentencia. En consecuencia, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: El contenido esencial de una demanda o del escrito inicial se encuentra establecido en los siguientes artículos:

Artículo 61. La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o Tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
6. La petición, en términos precisos.



7. Lugar y fecha.

8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

Artículo 106. En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Son requisitos también de escrito inicial las copias tal como lo regula el siguiente

Artículo:

Artículo 63. De todo escrito y documento que se presente, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas. Para el efecto de este artículo, se considerarán como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación. Los litigantes presentarán una copia adicional, debidamente firmada, que utilizará el Tribunal para reponer los autos en caso de extravío. En los escritos se hará constar el número de copias que se acompañen.

Artículo 79. Lugar para notificar. Los litigantes tienen la obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el Tribunal al que se dirijan, para recibir las notificaciones y allí se les harán las que procedan, aunque



cambien de habitación, mientras no expresen otro lugar donde deban hacerse en el mismo perímetro. En la capital deberán fijar tal lugar dentro del sector comprendido entre la primera y la doce avenidas y la primera y la dieciocho calles de la zona uno, salvo que se señalare oficina de abogado colegiado, para el efecto.

No se dará curso a las primeras solicitudes donde no se fije por el interesado lugar para recibir notificaciones de conformidad con lo anteriormente estipulado. Sin embargo, el demandado y las otras personas a las que la resolución se refiera, serán notificados la primera vez en el lugar que se indique por el solicitante. Al que no cumpla con señalar en la forma prevista lugar para recibir notificaciones, se le seguirán haciendo por los estrados del Tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno.

Como se ha observado al hacer referencia al concepto de derecho procesal, se infiere que éste se encuentra ligado a los términos proceso y procedimiento, de los que se deriva en un primer enfoque, que el derecho procesal es el encargado de indicar el trámite o los pasos a seguir en el desarrollo de un asunto jurídico, por lo que éste se convierte en el eje principal de todo proceso legal, y en consecuencia del juicio ordinario, específicamente en este caso, el de divorcio. Por lo tanto a fin de comprender el tópico de esta investigación, inicialmente se abordará esta figura jurídica en los capítulos siguientes, como parte esencial del derecho, con lo que se pretende lograr una perspectiva amplia del problema que se plantea.



CAPÍTULO II

2. Medidas preventivas

Las medidas preventivas, de garantía o precautorias, surgen en principio como actos prejudiciales, ya que existe el criterio de que puedan decretarse antes de iniciado el juicio, sin perjuicio de que una vez iniciado el procedimiento jurisdiccional se puedan plantear y obtener mediante procedimiento incidental en algunos casos, por lo que automáticamente se ligan en plenitud al derecho procesal civil, puesto que si bien es cierto se constituyen como autónomas, por sí solas constituyen un procedimiento y en forma específica se relacionan en cuanto al fin que persiguen, el que conforme al nombre otorgado por la doctrina se refiere a la necesidad de proteger al actor de modo más eficaz, así como garantizar la efectividad de las decisiones judiciales, garantizando el buen fin de otro proceso.

2.1. Definición

Bajo la denominación de medidas de garantía se encuentra que “son las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la



ejecución judicial del mismo”.²¹ Así también se definen como “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.²² También se indica que son las “Resoluciones Judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes”.²³

En la legislación guatemalteca las medidas de garantía se regulan en el capítulo II Alternativas comunes a todos los procesos, del Libro Quinto del Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

En ese orden de ideas y al tenor de los aportes del derecho constitucional y de la teoría general del proceso puede conceptualizarse como aquel mecanismo de protección de los derechos fundamentales en virtud del cual toda persona está legitimada para reclamar ante los órganos jurisdiccionales, permanentemente y en todo lugar, mediante los procedimientos preestablecidos, por sí misma o en representación de otra, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

²¹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. Pág. 526

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 458

²³ **Diccionario de Derecho**. Pág. 240



2.2. Características

Como se menciona en el tema anterior, conforme a lo establecido en la ley guatemalteca, son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Generalmente se establecen en procesos cautelares sustentándose en las características siguientes:

- provisoriedad/provisionales
- periculum in mora
- subsidiariedad/accesorias
- inaudita parte.

La característica de provisoriedad o provisional se refiere a que al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso. “Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”²⁴

El plazo de vigencia regulado en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 535 es dentro de los quince días, como a continuación se expone: “Ejecutada la

²⁴ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Op. Cit.** Pág. 42.



providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días”.

La característica de Periculum in mora: “(prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”.²⁵

La característica de subsidiariedad/ accesorias, significa que debido a que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal. Se encuentra contenida ésta característica en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando se refiere a entablar la demanda.

Por último, la característica de Inaudita Parte, en la cual el Juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el Principio de Igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación cause a la parte contraria. Esta característica encuentra su fundamento en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan”.

²⁵ **Ibid.** Págs. 42-43.



2.3. Clasificación de las medidas preventivas

El autor Mario Estuardo Gordillo Galindo, “estima propicia la clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar, indicando que:

a) Providencias introductorias anticipadas: son aquellas que pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba... El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina... Pruebas Anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo.”²⁶

b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: ...pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.

c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: ...son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Arto. 213 CPCyM), suspensión de la obra (Arto. 264 CPCyM) y el derribo de la obra (Arto. 265 CPCyM) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.

d) Providencias que imponen por parte del Juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”²⁷ Otra de las clasificaciones más conocidas y aceptadas, es la que divide a los procesos

²⁶ Balaguer, César A. y otros. **Medidas Cautelares**. Pág. 43.

²⁷ **Ibid.** Pág. 43.



cautelares en conservativos e innovativos, los primeros tienen como objeto mantener un Estado de hecho o la de inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior y los segundos aseguran el resultado del proceso ulterior pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplo del primero anotación de demanda y del segundo el embargo.

La clasificación de las medidas cautelares, planteada por el autor César Balaguer, es la siguiente:

A) "Según la forma en que estén legisladas

1. Nominadas

2. Genéricas

B) Según la forma de tramitarse

1. Dentro del proceso principal

2. Automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal.

C) Según la finalidad que persigue la medida

1. De aseguramiento de la futura ejecución forzada

2. Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.

D) Según lo que se intenta proteger

1. Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)

2. Medidas para asegurar personas”.²⁸

Conforme a lo regulado en el Decreto Ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el libro quinto denominado, Alternativas Comunes a todos los Procesos, las medidas cautelares se clasifican en:

- Seguridad de las Personas

- Medidas de Garantía. Como el arraigo, embargo, secuestro, intervención, providencias de urgencia y la anotación de demanda, objeto principal del presente y el que se detallará a continuación para lograr un mejor enfoque del problema que se plantea.

2.4. Anotación de demanda

Esta medida cautelar es de carácter conservativa y su naturaleza es que pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectuó sobre un bien

²⁸ **Ibíd.** Pág. 44.

mueble o inmueble registrable, no perjudique en ningún sentido el derecho del solicitante es la forma registral y preventiva que se reconoce al demandante cuando la acción posee alguna trascendencia inmobiliaria, la cual el actor exige al presentar, o en el transcurso de la demanda o litigio y esto por medio de orden de juez competente. A esta medida también se le conoce con el nombre de anotación de litis ya que es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre bienes muebles o inmuebles, y cuya definición está contemplada dentro del Código Civil guatemalteco.

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello”.²⁹

El autor César Balaguer, cita al tratadista Palacio para definir esta medida diciendo que: “Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.”³⁰ “Denominase anotación de litis a aquella medida cautelar mediante la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes muebles registrables, frente a la eventualidad de

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 81.

³⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Op. Cit.** Pág.145.

que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste”.³¹ “La Anotación de Demanda es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún Derecho Real sobre inmueble”.³²

La anotación de demanda puede quedar comprendida en el caso de los alimentos, realizando una integración de normas jurídicas específicamente en el Código Civil en su Artículo 292 que regula lo siguiente: La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado. “El asiento temporal y provisional de un título en el Registro de la Propiedad como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción...”³³

Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

³¹ Balaguer, César. **Op. Cit.** Pág.227.

³² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil I.** Pág.129.

³³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 56.



Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría decir entonces que la anotación de demanda o “anotación de litis”, procede cuando a solicitud de la parte actora, por estar en discusión la propiedad de un bien inmueble, por lo que al decretarse dicha medida el juez ordenará un despacho dirigido al Señor Registrador General de la Propiedad, con la finalidad que en su registro respectivo, de dicho bien en litigio se anote que hay una demanda y no pueda disponerse de dicho bien. Por lo que se resalta la premisa que dicha medida solamente procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien que motiva la medida, dicho en otras palabras cuando el propio bien sea mueble o inmueble es el que garantiza la obligación, por eso mismo se llama anotación de demanda o anotación de litis. Siendo el caso, que con la presente investigación se pretende que también sea tomada en cuenta en la disolución del matrimonio como garantía del patrimonio familiar, declarado así o no, en pro tanto de los posibles menores hijos e inclusive de los cónyuges.

2.5. Aplicación de las medidas preventivas y su otorgamiento

La forma en que actualmente se otorgan o incluso se deniegan las medidas preventivas en los órganos jurisdiccionales competentes, no satisface los requerimientos para crear



que las han entrado a conocer, definitivamente la prontitud y la urgencia de algunas medidas torna necesario su otorgamiento inmediato, sin embargo, conviene acreditar que en dicho mecanismo no se ha procedido a realizar, ni antes, ni durante, ni después, un examen lo suficientemente profundo, para la trascendencia que suelen tener este tipo de medidas. Por tal razón es conveniente ratificar la necesidad de crear mecanismo de revisión mínima de las medidas cautelares, aún y cuando se trate de medidas de urgencia.

En ese orden de ideas, partiendo de la base de que una generalización como la anterior no tiene carácter absoluto y admite matizaciones en los casos concretos, y aún excepciones, según los derechos positivos de cada país. Ciertamente las medidas cautelares, tienen carácter de urgente en sentido provisional, pero no cautelar propiamente dicho. Cabe resaltar una mayoría de signo contrario, que sigue insistiendo en su naturaleza cautelar.

Todas las medidas son provisionales y no afectan a la ejecución de la sentencia futura. La separación provisoria de los cónyuges, por ejemplo, sirve para evitar el peligro que corre principalmente la mujer durante la tramitación del proceso, y aún para que actúe libremente, y a este riesgo es al que se refiere reiteradamente la doctrina pero no garantiza ejecución futura.



Más en general puede afirmarse que las que la doctrina denomina medidas en relación con los procesos de estado civil, no son cautelares porque en ellas no se garantiza la efectividad de la resolución futura. Esas medidas no son instrumentales en el sentido del cualificado a que antes se hacía referencia. Solo son provisionales en cuanto a que adelantan los efectos de la resolución futura.

Tanto es así que en ellas no existe homogeneidad con las futuras medidas ejecutivas, sino identidad. La doctrina viene sosteniendo reiteradamente el carácter cautelar de las medidas que fijan los aludidos procesos, pero se cree que es evidente su naturaleza meramente provisional y no cautelar. Por tales motivos, una medida es ciertamente provisional pero no necesariamente cautelar. Lo que conlleva el cuestionamiento principal de la presente investigación, es decir, los presupuestos procesales para su otorgamiento, específicamente en el caso de la anotación de demanda como medida preventiva al interponer demanda de divorcio, pues no existe una regulación acerca de dichos presupuestos, únicamente, los presupuestos de las mismas, los cuales son: verosimilitud del derecho *fumus boni iuris*, peligro en la demora, *periculum in mora*, fianza, que no obstante son únicamente consideraciones doctrinales. Ahora bien, no existe una regulación legal que obligue a los juzgadores a tomar en cuenta determinados presupuestos procesales para el otorgamiento de las providencias cautelares.

Una norma poco conocida pero muy importante en la determinación de los presupuestos procesales para el otorgamiento de las providencias cautelares, en particular del

embargo, lo constituye el Decreto Número 52-99 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece reformas al Decreto Número 2946 del Presidente de la República. El mismo surge como consecuencia de que el Estado de Guatemala debe velar por garantizar el desarrollo y crecimiento económico del país, dictando las medidas jurídicas adecuadas para reconocer el recepto de legal de la utilidad pública, además de que es indispensable establecer un mecanismo ágil y técnicamente jurídico que permita una vez decretado el embargo de una nave el inmediato levantamiento de la medida, con la finalidad de evitar daños y perjuicios innecesarios a la naviera y a los usuarios del servicio de transporte marítimo. Sin embargo con respecto a la anotación de demanda no existe aún presupuestos específicos determinados para su otorgamiento y garantía.

2.6. Requisitos para decretar las medidas de garantía

De acuerdo con lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, los requisitos para decretar las medidas cautelares son las siguientes:

- Garantía
- Solicitud
- Título
- Lo que se va a exigir el demandado

2.6.1. Garantía

El que solicita la medida de garantía debe de prestar una garantía suficiente, si es de valor determinado no bajar del diez por ciento (10%) ni se excederá del veinte por ciento (20%) del valor y si fuere indeterminado el juez la fijará dependiendo de la importancia del litigio. Sirve como su nombre lo indica para que se garantice el cumplimiento de una obligación, las costas procesales, daños y perjuicios que resultaren del proceso. La garantía la presta quien solicite la medida y sin este requisito el juez no decretará la medida.

La garantía es entonces la obligación del garante, la cosa dada en seguridad de algo, es la protección frente al peligro de riesgo.

2.6.2. Solicitud

La solicitud es la pretensión o petición por escrito, es un memorial o escrito inicial en una demanda. En virtud de la garantía y para su fijación la solicitud debe de determinar con exactitud lo que se exigirá por parte del demandado, la fijación de la cuantía de la acción y que este indique el título base de dicha acción.

La cuantía es el monto del litigio y de ella se deriva un juicio de valor indeterminado o si es determinado, pero es sabio decir que la cuantía va íntimamente ligada con la garantía.



2.6.3. Título

El título es el tercer requisito que regula nuestro Código Procesal Civil y Mercantil y debe entenderse como lo que nos el derecho a demandar o ser parte de dicho proceso, ya que para iniciar un proceso cautelar viene a ser un requisito indicar y acompañar el título en que se fundan nuestras pretensiones. El título es el origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y su demostración auténtica, es el documento en que consta una deuda pública o un valor comercial.

2.6.4. Lo que se va a exigir del demandado

Lo que se va a exigir del demandado es un requisito indispensable, ya que como lo indicamos en el proceso cautelar se va a indicar al señor juez que es lo que se va a solicitar en un futuro proceso.

En conclusión y de forma concatenada diremos que los requisitos para poder plantear un proceso cautelar son: la garantía, determinar de forma clara la cuantía, indicar y acompañar el título en que se fundan nuestras pretensiones, y por último pero no menos importante lo que voy a exigir del demandado en un futuro proceso.





CAPÍTULO III

3. El divorcio

Para lograr una perspectiva amplia del divorcio, primeramente se abordará el tema de matrimonio, por la relación entre una y otro figura jurídica, además de su estrecha vinculación, pues del matrimonio se deriva la existencia o no del divorcio.

Conforme a lo regulado en la legislación guatemalteca, en el Código Civil Decreto Ley 106 en su Artículo 78. “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

La misma ley otorga los elementos que debe cumplirse para integrar lo que es un matrimonio, subrayándola especialmente como una institución eminentemente social, con protección especial de la ley. Al no cumplirse con los elementos del matrimonio la misma ley otorga el divorcio para su disolución.

3.1. Definición

La palabra Divorcio proviene del latín *divortium*, de echar a un lado, de *divertere*, parar.



“El divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio”³⁴

Planiol y Ripert, citados por el Lic. Alfonso Brañas, respecto del divorcio escriben: “El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido”.³⁵

Manuel Osorio, define el divorcio de la forma siguiente: “acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”.³⁶

Guillermo Cabanellas, define el divorcio así: “que es la ruptura de un matrimonio válido. Se distinguen tres especies de él, que son: el de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo”.³⁷

De acuerdo con las diferentes definiciones, el divorcio es la disolución del matrimonio entiendo que este es un vínculo conyugal legal anteriormente formado. Por lo que también tiene que ser legamente disuelto dando como efecto principal dejar en libertad

³⁴ Puig Peña Federico, **Tratado de derecho civil español**, Pág. 505.

³⁵ Brañas Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, tomo 1, Pág.175.

³⁶ Osorio Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pagina 260.

³⁷ Cabanellas Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, pagina 731.



a los esposos para contraer nuevas nupcias y como es el objetivo principal de esa investigación la liquidación del patrimonio conyugal.

El Ripert y Boulanger Citado por Monroy Cabra Explican: "Durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre otros Tertuliano, autorizaban el divorcio siguiendo el texto de San Mateo, pero la tesis de indisolubilidad absoluta fue defendida por San Agustín, y proclamada cada vez con más frecuencia con los concilios, sobre todo a partir del siglo VII. Su triunfo ya no es discutido en el siglo XII, Graciano y Pedro Lombardo deciden ambos que se prohíba el divorcio por causa de adulterio."³⁸

En sus inicios el derecho guatemalteco tuvo gran influencia religiosa, prueba de ello es que se legisló en un principio solo la separación, sin rompimiento del vínculo, posteriormente dicha influencia fue disminuyendo radicalmente hasta permitir el divorcio propiamente dicho, regulándose una gran variedad de causales, hasta incluir en la legislación el divorcio por mutuo acuerdo.

3.2 Naturaleza jurídica

Con las ideas de lo negativo y positivo del divorcio, así como también la obligación del Estado de procurar bienestar y seguridad a la familia, podemos concluir en dos grandes aspectos sobre la naturaleza jurídica del divorcio, así:

³⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Derecho de Familia**. Pág. 219.



3.2.1 Aspecto Jurídico

La naturaleza jurídica del divorcio es el acto judicial por virtud del cual se termina legalmente la institución del matrimonio.

3.2.2 Aspecto Social

La naturaleza jurídica del divorcio es: la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar que a la postre resultan más nocivas para la formación y equilibrio espiritual de los hijos.

3.3 Características

El divorcio es un acto que solo puede ser declarado por sentencia judicial, por lo que solo puede tramitarse ante un juez competente, con toda y cada una de las finalidades establecidas en la ley y según Ossorio son: “la custodia, la potestad, el derecho de las visitas o relaciones familiares a la que se llega cuando resulta inexistente la vida en común debido a la insoportabilidad de la misma”.³⁹

- Es una institución que debe estar establecida en la ley.

³⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas y sociales**. Pág. 111.



- El divorcio es de las formas por las cuales se puede disolverse el vínculo del matrimonio.
- Es una institución controvertida, pues mientras es aceptada como una solución necesaria, excluye a la vez por considerarse como fuente de desintegración familiar.
- El divorcio deviene de causas posteriores a la celebración de un matrimonio.

3.4 Clasificación

Según el Artículo 154 del Código civil, establece: “La separación de personas, así como el divorcio podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos por causa determinada.” En virtud de regular dos clases de divorcio:

- a) el divorcio por mutuo consentimiento y
- b) el divorcio por causa determinada

3.4.1 El divorcio por mutuo acuerdo

Esta clasificación de divorcio atiende a la voluntad de ambos cónyuges, acuerdan la disolución del vínculo matrimonial, manifestándolo ante el órgano jurisdiccional

competente con la finalidad de obtener de este una sentencia que legalmente declare la ruptura del vínculo.

El Código Civil en el mismo Artículo 154 regula una limitación en cuanto al plazo para solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, el cual es de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Su finalidad es de evitar matrimonios simulados o fraudulentos que pudieren disolverse con facilidad.

El Código Civil en el Artículo 163 establece algunos requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- 1o. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- 2o. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;
- 3o. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- 4o. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.”

También se podría agregar un quinto requisito, las bases de la liquidación patrimonial.



Este proyecto de convenio tiene como finalidad asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio, y el mismo debe ser consentido voluntariamente por los cónyuges antes de presentar su escrito inicial ante el órgano jurisdiccional, ello en virtud de que por tratarse de un divorcio voluntario, no se espera que durante la audiencia de conciliación pueda surgir un inconveniente en cuanto a los puntos del convenio, o que de forma inesperada los solicitantes no estén de acuerdo con estos. En cuanto a su aspecto procesal el divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento especial regulado a partir del Artículo 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil, en sus disposiciones relativas al matrimonio.

3.4.2 El divorcio por causa determinada

En esta clase de divorcio uno de los cónyuges por voluntad unilateral lo solicita ante un órgano jurisdiccional competente, alegando una de las causales que están expresamente numeradas en la ley e imputable al otro cónyuge, la cual es sometida a comprobación por todos los medios de prueba necesarios, para concluir con una sentencia que declare la disolución del vínculo conyugal.

La legislación civil guatemalteca numera las causales que pueden originar la solicitud de divorcio por causa determinada. En el Artículo 155. Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.

Circunstancia en que uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona de forma tal que atente contra la esencia del matrimonio, y que dicho agravio amerite la disolución del vínculo conyugal. Siempre tomando en cuenta la infidelidad como la deslealtad, o el quebrantamiento del deber jurídico de fidelidad conyugal, el cual constituye uno de los principios en que se asienta el matrimonio.

2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.

Debemos tener en cuenta que este inciso en realidad implica varias causales, como lo son los malos tratamientos de obra, que consiste en las agresiones físicas de uno de los cónyuges sobre el otro, las riñas y disputas continuas, que consisten en las peleas y agresiones verbales entre los cónyuges y que hagan imposible la vida en común, las injurias graves, además de las ofensas al honor, siempre recordando que la injuria es una ofensa al honor causales que se encuentran íntimamente ligadas y que la misma no necesita haber sido previamente declarada en sentencia judicial, pues basta con que logre demostrarse a través del juicio ordinario de divorcio, la conducta que haga insoportable la vida en común, esta causal es de aplicación muy general y en la cual pueden tipificarse todas aquellas conductas que sin estar expresamente reguladas puedan producir la intolerancia de la vida en común.

3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

Esta causal se produce cuando uno de los cónyuges comete un hecho delictivo en contra la vida del otro de manera que pone en grave riesgo la vida de este, o de los



hijos, al igual que la causal anterior, no es necesaria una sentencia condenatoria en que conste el hecho delictivo, basta con demostrar la existencia del atentado dentro de la tramitación del juicio ordinario de divorcio.

4º. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.

En esta causal deben tenerse presente dos aspectos importantes, el primero es que la separación o abandono sean voluntarios, es decir sin ningún tipo de coacción que afecte al cónyuge que se separa o abandona la casa conyugal, y el segundo es la ausencia inmotivada por más de un año, la cual debe ser sin ninguna justificación y en la misma no es necesaria la declaración judicial de ausencia, basta con que dicha ausencia sea demostrada dentro de la tramitación del juicio ordinario.

5º. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.

Esta circunstancia tiene relación con las normas que regulan la filiación en la legislación guatemalteca, ello en virtud de que a tenor del Artículo 201 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106 se establece: “el nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si este no impugna su paternidad.”

Además se relaciona con el primer párrafo del Artículo 204 del mismo cuerpo legal, que establece “la acción del marido, negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.”

6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.

Consiste esta causa en que el marido de manera abiertamente inmoral pretenda que la mujer se dedique al comercio carnal a cambio de una retribución monetaria, o también que el marido pretenda depravar, viciar o pervertir a los hijos.

7º. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados.

Esta causal procede cuando uno de los cónyuges no cumple con los deberes que le asigna la ley, para con los hijos, o para con el otro, tomando en cuenta que dentro de las finalidades del matrimonio están la de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

8º. La disipación de la hacienda doméstica.

Esta causal procede cuando cualquiera de los cónyuges disipa, despilfarra o malgasta los bienes familiares destinados al sostenimiento del hogar, en lo particular muebles y dinero necesarios para mantener a la familia.



9°. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia y constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

La característica de estas causas es que no basta con que se den una sola vez, de forma aislada, sino que tienen que ocurrir de forma constante tal es el caso del juego o embriaguez las cuales deben constituir un habito en el cónyuge, y el uso indebido de estupefacientes debe ser constante de manera que se ponga en riesgo la integridad familiar y provoque continuamente diferencias entre los cónyuges.

10°. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro. delito al otro cónyuge, teniendo como característica que en este caso si es necesario que se dicte sentencia firme en que se haga constar la existencia real de la calumnia, pues no basta con que el cónyuge agraviado considere que el otro cónyuge ha cometido calumnia en su contra.

11°. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.

Procede esta causa cuando uno de los cónyuges comete un delito contra la propiedad o más específicamente los delitos contra el patrimonio tipificados a partir del título VI del Código Penal guatemalteco Decreto número 17-73, sin importar la pena que se le imponga en sentencia firme ni el delito de se trate, siempre y cuando el bien jurídico



tutelado sea el patrimonio de las personas, procede también cuando uno de los cónyuges comete un delito común sin importar del que se trate, pero siempre y cuando se le imponga en sentencia firme una pena mayor de cinco años de prisión.

12°. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.

Con esta causal el legislador pretendía proteger la salud tanto del cónyuge sano, como la salud de los hijos, sin embargo para que pudiera alegarse esta causal debía tomarse en cuenta que la enfermedad debía ser grave, pero además incurable y contagiosa, ello en el sentido que aún estando el cónyuge enfermo bajo tratamiento médico las probabilidades de contagio fuesen altas.

13°. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.

Al respecto el licenciado Alfonso Brañas expone: “ ha de entenderse que la absoluta es comprensiva de la incapacidad para tener relaciones sexuales, que puede obedecer a inhibiciones de orden psicológico o a inadecuada conformación, congénita o accidental, de los órganos sexuales y de la incapacidad para la procreación. La impotencia relativa tiene que circunscribirse a la ineptitud para la procreación, a la falta de aptitud para engendrar”⁴⁰

⁴⁰ Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**. Pág. 133.



Se exige en esta causal que la impotencia sea posterior al matrimonio, de manera que si se tratase de impotencia anterior al matrimonio constituiría un caso de anulabilidad regulado en el inciso 2º. del Artículo 145 del Código Civil vigente, la cual puede solicitarse dentro de los primeros seis meses de celebrado el matrimonio. Dentro de esta causal debe ser tomado en cuenta tanto en lo referente a la impotencia absoluta como a la relativa, los distintos avances médicos y científicos que durante los últimos años han sido innovadores en cuanto a los respectivos tratamientos de estos males.

14º. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

Procede la causal cuando uno de los cónyuges adolece de enfermedad mental que lo prive de discernimiento, de forma tal que pueda solicitarse la declaratoria de estado de interdicción del cónyuge.

15º. La separación de personas declarada en sentencia firme.

Esta causal procede posterior a obtener una sentencia firme que declare la separación de los cónyuges, en este caso los cónyuges aún con la separación de cuerpos mantienen el vínculo matrimonial, pero en estas circunstancias cualquiera de ellos puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por causa determinada, alegando la presente causal.

Dentro de las limitaciones reguladas en el Código Civil en el Artículo 158 en cuanto a esta solo puede solicitarlo el cónyuge que no haya dado causa a él, evitando con ello



que pueda solicitarse el divorcio por una causa provocada deliberadamente por uno de los cónyuges.

También se fija un plazo para poder solicitar el divorcio por causa determinada, el cual es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge los hechos en que se funde la demanda, esto en virtud de que si se plantea la demanda posterior a los seis meses se considera que se está consintiendo la causal.

En su aspecto meramente procesal, el divorcio por causa determinada se tramita en la vía ordinaria, regulada en los Artículos 96 al 290 del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de no tener una tramitación especial.

3.5 Efectos del Divorcio

Los efectos del divorcio la misma legislación realiza una clasificación; para separar sus efectos civiles comunes, los efectos propios de la separación y el efecto propio de divorcio. Como materia propia de la investigación se plantearan los efectos civiles comunes y efectos propios del divorcio.

3.5.1 Efectos civiles comunes

La legislación guatemalteca regula los efectos del divorcio en el Código Civil de la siguiente forma:



Artículo 159, los efectos civiles comunes de la separación y del divorcio:

1. La liquidación del patrimonio conyugal;
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable;
3. La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de la separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.

El inciso 1º. Está expresado en el Artículo 140: “disuelta la sociedad conyugal, se procederá inmediatamente a su liquidación”; y el Artículo 170 expresa: “al estar firme la sentencia que declare la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal. El inciso 2º. Está contenido en el Artículo 169; y el inciso 3º. Que se refiere a la suspensión o pérdida de la patria potestad comprende los casos que contemplan los artículos 273 y 274.

3.5.2 Efectos propios

Artículo 161. Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Artículo 108, que dice: “Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”.



El Artículo 166 establece que “el juez podrá resolver sobre la custodia y cuidado de los menores con base en estudios e informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección a menores”.

3.6 Base constitucional

El Divorcio en la Constitución Política de la República De Guatemala no encontramos un artículo específico que nos hable del divorcio, únicamente nos hace referencia en su Artículo 47 Protección a la familia que establece “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en su Artículo 526, la anotación de demanda como medida preventiva al interponer la demanda de divorcio.

4.1 Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil

La Anotación de Demanda. Artículo 526. “Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.”

Como anteriormente se aportó la definición de medida cautelar como “Resoluciones Judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes”.⁴¹ También se puede agregar la anotación de demanda por tener la misma finalidad y atendiendo a la característica de Periculum in mora: “(prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y

⁴¹ **Diccionario de Derecho**, pág. 240



que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”.⁴²

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello”.⁴³

4.2 La inexistencia de la protección de patrimonio conyugal durante el proceso de divorcio.

4.2.1 Patrimonio conyugal

El patrimonio conyugal también llamado sociedad conyugal se forma entre dos personas y nace en razón del matrimonio, en este el patrimonio está integrado por activos y pasivos destinados a repartirse entre los cónyuges por partes iguales al momento de la disolución de la sociedad.

El patrimonio se conforma por:

⁴² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Op. Cit.** Pág.42, 43.

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** Pág. 81.



- **Haber Absoluto.** Que son aquellos bienes que ingresan al patrimonio de la sociedad y están destinados a repartirse entre los cónyuges al momento de la disolución.
- **Haber Relativo.** Que son aquellos bienes que aportan los cónyuges a la sociedad, quedando está obligada al momento de la disolución a devolverlos si existen o restituir su valor.
- **Los Pasivos.** Son deudas sociales que al momento de la disolución de la sociedad conyugal existan para los cónyuges y tienen la obligación de liquidar.

4.2.2 Liquidación del patrimonio conyugal

La liquidación del patrimonio conyugal, es un efecto común de la separación y del divorcio. La legislación guatemalteca regula la liquidación patrimonial en el Código Civil Decreto ley 106 en su Artículo. 140, el cual establece:

Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación.

Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.

En la primera parte del artículo anterior se entiende por comunidad de bienes al régimen económico del matrimonio es decir a la comunidad absoluta o la comunidad de



gananciales. Establecida desde la celebración del matrimonio en las capitulas matrimoniales. En Guatemala, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Se dice que es un contrato otorgado mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal en cuanto al régimen patrimonial de ésta. Revisten matices de complejidad y singularidad que les dan también enorme interés desde el punto de vista técnico y jurídico.

La separación de personas, no disuelve el matrimonio, sino que solamente lo modifica y aunque el vínculo matrimonial continúa vigente, sí es causal de disolución por lo tanto también lo es para una liquidación del patrimonio conyugal, asimismo lo es la nulidad del matrimonio.

De acuerdo con el Artículo 139 del Decreto ley 106 la comunidad de bienes termina:

1. Por la disolución del matrimonio
2. Por separación de bienes
3. Por ser condenado en sentencia judicial firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

Otras causas indicadas en la ley anteriormente citada, para dar por terminada la comunidad de bienes son: el abandono injustificado del hogar conyugal, por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación y cuando



se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado.

La disolución de la comunidad de bienes termina de acuerdo con propósitos de la presente investigación: según el Artículo 139 del Código Civil en su parte conducente: por la disolución del matrimonio, esta debe ser otorgada por juez competente mediante la sentencia de un proceso de divorcio.

Es decir para poder llevarse a cabo la liquidación de patrimonio conyugal se debe establecer y llevarse a cabo un proceso de divorcio para obtener la disolución del vínculo matrimonial y así la separación de los bienes que los cónyuges tuvieron en común durante el matrimonio.

La inexistencia de la protección del patrimonio conyugal durante el divorcio es así que no existe legislación que otorgue una homogeneidad de condiciones durante el proceso de divorcio para ambas partes en lo que respecta a la protección de aquellos bienes que tienen en común los cónyuges durante el matrimonio.

Lo que conlleva el cuestionamiento principal de la presente investigación, es decir, los presupuestos procesales para su otorgamiento, específicamente en el caso de la anotación de demanda como medida preventiva al interponer demanda de divorcio, pues no existe una regulación acerca de dichos presupuestos procesales para el otorgamiento



de las providencias cautelares, el cual sea obligatoria al momento de ser interpuesta una demanda de divorcio, dando lugar a los presupuestos de las mismas, los cuales son: verosimilitud del derecho *fumus boni iuris*, peligro en la demora, *periculum in mora*, fianza, que no obstante son únicamente consideraciones doctrinales.

4.3 Derecho comparado

En Guatemala la liquidación del patrimonio conyugal procede por los siguientes motivos: por muerte del cónyuge, por declaración de ausencia, por la declaratoria de interdicción civil de uno de los cónyuges, por nulidad del matrimonio, por acuerdo entre los cónyuges y por divorcio.

De acuerdo a la ley española, sus sociedades se extinguen en los siguientes casos: por disolución del matrimonio, que puede ser por muerte de uno de los cónyuges o por la declaratoria de fallecimiento, declaración de nulidad del matrimonio y por separación de personas, la declaración de ausencia y la interdicción civil de uno de los cónyuges. Rogina Villegas, analizando el derecho mexicano indica: "La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieran los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges."⁴⁴ y señala como causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes.

a) La disolución del matrimonio que puede ocurrir por su nulidad, divorcio de los cónyuges.

⁴⁴ **Compendio de derecho civil**, Pág. 332.



- b) El acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- c) La declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente y
- d) Por la mala administración del patrimonio conyugal.

En el derecho mexicano la disolución y liquidación de la comunidad de bienes es menos compleja por tener los cónyuges limitación en ordenar sus relaciones patrimoniales, pues es obligado celebrar, previo al matrimonio, convenio sobre si adoptan el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, por tal razón no contemplan régimen subsidiario a falta de convenio, es decir, que únicamente existen los dos regímenes extremos: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. Conviene señalar que en este país a diferencia de Guatemala, claramente se contempla la disolución de la comunidad conyugal durante el matrimonio, por acuerdo de los esposos.

4.4 La anotación de demanda como medida precautoria en la demanda de divorcio

En la legislación guatemalteca contempla una diversidad de medidas precautorias, preventivas o cautelares con fin principal de asegurar las resultas de un proceso a futuro o ser planteadas al mismo tiempo que da inicio a un proceso.

La anotación de demanda es muchas veces confundida con la medida precautoria del embargo pues esta se podrá decretar para bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, esto lo establece el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil. Lo que aquí se pretende asegurar es el resultado del proceso.



Mientras la anotación de demanda regulada en el Artículo 526 Código Procesal Civil y Mercantil, al igual que el embargo inmoviliza los bienes la diferencia esencial es que esta medida es que el objeto del proceso son los mismos bienes inmuebles, la cual va limitar el disponer sobre el mismo.

De acuerdo y atendiendo a lo anterior la anotación de demanda al momento de ser solicitada en la demanda de divorcio esta limitará la disposición de los bienes del patrimonio conyugal por alguno de los cónyuges durante el tiempo que dure el proceso de divorcio hasta ser dictada la sentencia y ordenarse la liquidación del patrimonio conyugal.

Si bien es cierto que la medida precautoria está regulada de forma general en el Código Procesal Civil y Mercantil y puede ser planteada en los procesos que se crea necesaria, no es obligatoria y está sujeta a la asesoría profesional dando como resultado la falta de la protección de los bienes, esto deja vulnerable a una de las partes y el resultado del proceso de divorcio.

La necesidad de reforma del Artículo 526 Código Procesal Civil y Mercantil consiste en ampliarlo al regular la obligatoriedad de solicitar la anotación de demanda en el escrito inicial del proceso de divorcio dando como resultado que la anotación sea uno de los requisitos esenciales de la demanda de divorcio que sin la cual el juez no podrá dar trámite a dicho proceso.



El patrimonio familiar que entre sus finalidades son asegurar la familia como tal, un patrimonio que sea intangible por los mismos que los constituyan, o que gocen de sus frutos y el destino de los frutos al beneficio de la familia. Igualmente debe ser protegido durante su proceso de su disolución, como forma de protección a la familia por parte del Estado.

Con los efectos registrales que conlleva la anotación de demanda al momento de ser admitidas y dictadas por el juez competente en su respectiva resolución limitara la disposición de los bienes del patrimonio conyugal, a cualquiera de las partes así asegurar el estado de los bienes que conforman el patrimonio conyugal hasta la disolución del matrimonio.

La legislación no hace diferencia alguna entre los esposos otorgando la protección al que se encuentre vulnerable ante la otra parte por ser este el administrador del bien o de los bienes durante el matrimonio.

No solo se protegen los bienes a una mala disposición por alguna de las partes del proceso sino también y he aquí donde toma relevancia y total importancia el reforma el artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil al regular la obligatoriedad de la solicitud de la anotación de demanda en el proceso de divorcio como requisito esencial, porque al ser otorgada la medida se da la protección especial a los bienes del patrimonio conyugal sobre acciones de terceros derivadas de obligaciones adquiridas por parte de uno los cónyuges.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como se estableció en la presente investigación los bienes del patrimonio conyugal, no cuentan con una medida de protección típica durante el desarrollo del proceso de divorcio por causa determinada, de los cuales los cónyuges pueden disponer sin ninguna limitación o protección.

El Estado en ejercicio de su poder legislativo, con el objetivo de lograr su fin supremo del bien común así mismo cumpliendo con la garantía de protección a la familia y su patrimonio; con la reforma al Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, la medida precautoria de anotación de demanda, ampliará su ámbito de aplicación, al ser obligatoria en los casos de divorcio llevados por la vía ordinaria, esto protegerá a los bienes que forman parte del patrimonio conyugal durante el tiempo que este se resuelve en sentencia judicial, otorgando así certeza jurídica a la misma.

Se concluye que al realizar dicha reforma, la medida preventiva de anotación de demanda, siendo un requisito esencial del escrito inicial del proceso de divorcio el juez no podrá dar trámite a dicho proceso a falta de este y no dependerá de la asesoría legal para ser planteada. Como efecto propio de la medida preventiva de anotación de demanda, los bienes quedaran bajo protección especial y limitando su disposición por parte de los cónyuges y así también frente a obligaciones contraídas con terceros, hasta realizarse la liquidación conyugal.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Vile, 1996.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. T.I. 1era. ed. Universidad de San Carlos. Ciudad de Guatemala, Ed. Universitaria. 1973.
- ALSINA, Hugo. **Tratado de derecho procesal civil y comercial**. Argentina: Ed. Ediar, 1983.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. México, D. F: Ed. Porrúa, 2001.
- ARAZI, Rolando. **Derecho procesal civil y comercial** –Partes general y especial. 2^{da}. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea Lavalle. 1995.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 7ma. ed. Ciudad de Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix, 2008.
- BAUTISTA, José Becerra. **El proceso civil**. México, D.F:1987.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed: Heliasta, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L.1988
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11. ed. Buenos Aires. Argentina, Ed. Heliasta S. R. L. 1993.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional, 1983.



CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional, 1971.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Manual de derecho civil español, común y foral**, 9ª. ed.; revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José M. Castán Vázquez; Madrid, España: Ed. Reus, S. A., 1976.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción** Guatemala: Ed. Vile, 1990

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1979.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Teoría general del derecho procesal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, <http://www.bibliojurídica.com/bibliotecavirtual>. (consultado: 30 enero 2015).

FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. México D. F.: Ed. Harla, 1991.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría general del proceso**. México D. F.: Ed. Harla, 1990.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento**. 6ª. edición. Ed. Fenix. Guatemala, 2004.

ORTIZ, Rafael. **Teoría general de la acción procesal**. México D. F.; Ed. Nación, 1989.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1era. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1984.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1975.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Congreso de la República de Guatemala, 1963.

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