


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and architectural elements. The Latin text "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE
SEGURIDAD PARA EL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS
AFECTADOS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO**

OLGA LETICIA LÓPEZ DE LA CRUZ

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE
SEGURIDAD PARA EL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS
AFECTADOS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
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 Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OLGA LETICIA LÓPEZ DE LA CRUZ, con carné 9522282,
 lado FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA EL
E EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO.

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

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

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05 / 09 / 2016

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 (Firma y Sello)
 ABOGADO Y NOTARIO

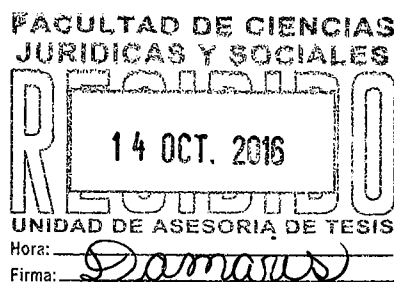


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 14 de octubre del año 2016

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Orellana:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha treinta de agosto del año dos mil dieciséis, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la alumna OLGA LETICIA LÓPEZ DE LA CRUZ, que se denomina: **"FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA EL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:


1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso civil. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala el derecho procesal civil; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer las medidas de seguridad, y el deductivo, estableció los derechos de las víctimas en el proceso civil. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y documental.
2. La redacción utilizada es la adecuada y las citas bibliográficas son acordes con el desarrollo de la tesis. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad en el proceso civil.
3. El tema de la tesis es una contribución científica y técnica de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
4. En relación a la conclusión discursiva de la tesis, la misma se redactó de manera adecuada. Se empleó la bibliografía acorde siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el asesor y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **"FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA EL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS AFECTADOS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO"**.

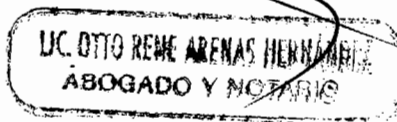


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante OLGA LETICIA LÓPEZ DE LA CRUZ, titulado FACTIBILIDAD FUNCIONAL PREVENTIVA Y CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA EL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS AFECTADOS EN EL PROCESO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que siempre ha estado a mi lado, con su amor, sabiduría y entendimiento me ha ayudado en toda ésta carrera y ha puesto en mi corazón ese toque de pasión a mi profesión para poder concluirla, sin el cual no hubiera logrado este sueño.

A MIS PADRES:

Por todo su amor, esfuerzos, apoyo y consejos brindados de manera incondicional a lo largo de mi vida, para hacer de mí una mejor persona.

A MI FAMILIA:

A mis tíos, primos, cuñados, sobrinos, por su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS:

Por todo su cariño, ánimo y apoyo durante nuestra formación profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación realizado se fundamentó dentro del ámbito cualitativo y mediante el mismo se logró el adecuado análisis, conocimiento y determinación de las realidades estudiadas del tema de derecho privado, al llevar a cabo un estudio en base a la referencia investigativa, como el fundamento básico de los distintos sistemas de conocimiento de la realidad del país. El ámbito geográfico objeto de investigación fue la ciudad capital y el ámbito temporal fue el correspondiente a los años 2011-2015.

De la problemática que se presentó del tema investigado surgió el interés y la necesidad por la presentación de un diagnóstico certero de la realidad, habiendo sido su objeto de estudio la funcionalidad preventiva de las medidas de seguridad. Los sujetos que se estudiaron fueron los afectados por las medidas de seguridad y el aporte académico fue determinante en el establecimiento de la función de prevención de las medidas indicadas. Por ende, es esencial el análisis del derecho positivo actual en la materia en contraste con los fundamentos dogmáticos que tengan mayor concordancia por parte de los distintos tratadistas relacionados con el tema.



HIPÓTESIS

La factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad asegura el libre ejercicio de los derechos de los lesionados en el derecho procesal civil guatemalteco, siendo el Estado quien al decretar las medidas de seguridad tiene que garantizar que las mismas no se circunscriban a la limitación de la debida protección de las garantías ciudadanas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada y la misma dio a conocer lo esencial de contar con una factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil y con la misma se desarrolló un trabajo de tesis, que tomó en consideración los aspectos de importancia, que tienen relación con las técnicas de investigación y metodología utilizada.

La metodología empleada se fundamentó en la investigación bibliográfica que se relacionó con la legislación, libros, tesis y referencias bibliográficas con las cuales se obtuvo la información tanto jurídica como doctrinaria con relación al tema estudiado.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Derecho procesal civil..... | 1 |
| 1.1. Características del proceso..... | 1 |
| 1.2. Elementos del proceso..... | 2 |
| 1.3. Reseña histórica del derecho procesal..... | 3 |
| 1.4. Conceptualización de derecho procesal..... | 7 |
| 1.5. Características del derecho procesal..... | 9 |
| 1.6. Naturaleza jurídica del proceso civil..... | 10 |
| 1.7. Diferenciación entre proceso, procedimiento y litigio..... | 11 |
| 1.8. Teorías sobre la naturaleza del proceso..... | 12 |
| 1.9. Definición de derecho procesal civil..... | 14 |
| 1.10. Conceptualización de proceso civil..... | 14 |
| 1.11. Acción, pretensión y demanda..... | 15 |
| 1.12. Procedimientos judiciales..... | 16 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Principios procesales..... | 17 |
| 2.1. Debido proceso..... | 17 |
| 2.2. Defensa..... | 18 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 2.3. Juez natural..... | 19 |
| 2.4. Exclusividad y obligatoriedad..... | 21 |
| 2.5. Publicidad..... | 22 |
| 2.6. No autoincriminación..... | 24 |
| 2.7. Inmediación..... | 24 |
| 2.8. Concentración..... | 25 |
| 2.9. Eventualidad..... | 25 |
| 2.10. Preclusión..... | 25 |
| 2.11. Seguridad jurídica..... | 26 |
| 2.12. Cosa juzgada..... | 28 |
| 2.13. Gratuidad..... | 31 |
| 2.14. Intersubjetividad..... | 32 |
| 2.15. Verdad procesal..... | 33 |
| 2.16. Prevalencia del derecho sustancial..... | 33 |
| 2.17. Libertad..... | 34 |
| 2.18. Independencia..... | 35 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Proceso cautelar..... | 37 |
| 3.1. Conceptualización..... | 37 |
| 3.2. Adopción de las medidas cautelares..... | 38 |
| 3.3. Características..... | 40 |



Pág.

| | |
|-------------------------------------|----|
| 3.4. Naturaleza jurídica..... | 42 |
| 3.5. Seguridad de las personas..... | 43 |
| 3.6. Clasificación..... | 45 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|-----------|
| 4. La factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil..... | 53 |
| 4.1. Garantía de presencia del demandado..... | 53 |
| 4.2. Aseguramiento de los bienes..... | 54 |
| 4.3. Efectividad en la productividad de los bienes..... | 55 |
| 4.4. Prestación de obligaciones dinerarias..... | 55 |
| 4.5. Determinación de providencias de urgencia..... | 55 |
| 4.6. Factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil guatemalteco..... | 56 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 67 |

INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido debido a la importancia del estudio de la factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad, para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil guatemalteco, así como para analizar la problemática actual derivada de una serie de circunstancias que derivan en la incorrecta aplicación de las medidas de seguridad, para qué se indique la forma en la cual lesionan los intereses y así señalar claramente la necesidad de que se aseguren los derechos fundamentales y vulnerables, por lo cual es necesario que el Estado guatemalteco brinde la debida protección legal y analice profundamente si son procedentes o no las medidas debido a que lesionan en la mayoría de casos el ejercicio y disfrute de la relaciones y del bienestar común.

El Estado mediante la interposición de medidas de seguridad busca garantizar el cumplimiento eficiente de los intereses ciudadanos, pero a través de la mismas no se ha alcanzado ese cometido, debido a que son las causantes de daños que van en contra del disfrute de los derechos, debido a que al ser decretadas no se respetan los derechos fundamentales. En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente indiscutible su función protectora y de garantía, lo que debe circunscribirse a que se tiene que llevar a cabo una función de factibilidad funcional y preventiva en el derecho procesal civil guatemalteco.

En relación a los objetivos de la investigación, los mismos se presentaron bajo una propuesta que dio a conocer los aspectos de importancia del tema desarrollado en



relación a la determinación de la factibilidad funcional preventiva de las medidas de seguridad.

La hipótesis que fue formulada se validó y comprobó al indicar la funcionalidad preventiva y cautelar con la cual cuentan las medidas de seguridad en el derecho procesal civil guatemalteco, para así fundamentar de forma precisa los distintos fenómenos, siguiendo los distintos pasos para realizar de un trabajo bien fundamentado. La investigación realizada permitió la obtención de conocimientos certeros, así como también se determinó la importancia de los distintos aspectos relacionados con el tema.

El primer capítulo se refiere al derecho procesal civil; el segundo capítulo, enumera los principios procesales; el tercer capítulo, analiza el proceso cautelar; y el cuarto capítulo, estudia la factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad. Durante el trabajo de investigación, se aplicó el método inductivo, deductivo, sintético y analítico y con los mismos se examinaron los contenidos obtenidos, así como la determinación de si son verdaderos para alcanzar de esa manera su certeza.

Lo que se buscó, fue un adecuado análisis de los problemas de la investigación, tomando en consideración una perspectiva científica de los hechos mediante el análisis comparativo dentro del marco legal de la normatividad legal que está vigente en la sociedad guatemalteca. Las técnicas en las cuales se apoyó la investigación fueron la documental y de fichas bibliográficas.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal civil

“El vocablo proceso proviene del latín *processus*, que etimológicamente quiere decir marcar, avanzar o llevar a cabo. Se le concibe como una serie o conjunto de actuaciones que están orientadas a alcanzar una finalidad determinada. De acuerdo a ello, el proceso aparece dentro de la multiplicidad de las actividades que lleva a cabo el ser humano. Jurídicamente, el proceso puede ser tomado en consideración desde un sentido genérico”.¹

1.1. Características del proceso

Las principales características del proceso son:

- a) Conjunto de actos: debido a que los mismos guardan una estrecha relación entre sí, son independientes, están vinculados por el resultado que buscan y se constituyen con la sentencia.
- b) Actos sucesivos: ya que traen consigo un orden riguroso, debido a que no necesariamente son constitutivos de una premisa fundamental en cuanto al siguiente, del cual, son presupuestos del posterior.

¹ Biller Fontán, Jorge Esteban. **El proceso**. Pág. 18.

- c) Son progresivos: debido a que van hacia adelante y se desenvuelven en una secuencia. Desde dicho punto de vista, el proceso jurídico consiste en un cúmulo de actos de orden temporal, siendo su dinámica la forma en que se desenvuelven.

- d) Constituye una unidad: "Ya que la sencilla secuencia no es un proceso, sino un procedimiento, debido a que el proceso es una relación jurídica que se comprende como el vínculo que la norma de derecho ha establecido entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber".²

Es referente al conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la legislación establece entre las partes y los organismos de la jurisdicción de manera recíproca y entre las partes.

1.2. Elementos del proceso

Los elementos del proceso son:

- a) Subjetivo: es referente a los sujetos y toma en consideración al funcionario judicial y a las partes entre las cuales se presenta la controversia.

- b) Objetivo: es el que indica el objeto o materia del proceso, debido a que no puede existir acuerdo entre la doctrina en relación con lo que constituye el objeto del

² Ibid. Pág. 25.



proceso, debido a que para unos radica en el litigio, mientras que para otros en la relación jurídica material.

- c) De la actividad: "Se encuentra integrado por los actos procesales, debido a los cuales el proceso tiene que pasar de una etapa a otra y puede con ello iniciarse, desarrollarse y por último culminarse".³

1.3. Reseña histórica del derecho procesal

No es labor sencilla llevar a cabo un encuadramiento de las diversas etapas por las cuales ha transcurrido el proceso. Ello, responde a diversas razones; en primer lugar, a las distintas características que hacen la distinción del aspecto probatorio y del procedimental que son determinantes de una evolución auténtica para cada uno; mientras que en segundo lugar, debido a que el surgimiento no fue uniforme.

El proceso civil y el proceso penal se encontraron en variadas ocasiones unidos y en otras separados, pero, generalmente los principios referentes a cada época contaron con iguales modos a pesar de las diferencias existentes. Al igual que todas y cada una de las instituciones del derecho en general, su génesis se encuentra en el derecho romano.

- a) Proceso germano: "Es mucho más antiguo que el derecho romano y su incursión en el mundo se presentó por las invasiones bárbaras. En dicha

³ **Ibid.** Pág. 30.

decadencia del poderío romano que permitió el triunfo de los invasores llamados bárbaros es de donde se originó. Contaban con un proceso público, oral y formalista".⁴

No existió una clara separación del proceso penal del civil y es por ese motivo que los germanos hicieron la diferenciación del derecho germano en sentido estricto y otro denominado derecho germano franco.

Durante su primera fase, se encontraba el demandante y demandado en una disputa no por un derecho, sino por la infracción de una norma, a la cual se le tenía que atribuir la comisión de un ilícito.

Con ello, se sustituyó un régimen primitivo de venganza privada o de composición, cancelando una compensación por la ofensa, la cual hacía la distinción de los delitos públicos de los privados.

Es de esa manera, como en la primera fase se presentó un proceso común para los asuntos civiles y penales que se llamó actuación pública y oral, con completa vigencia del sistema acusatorio, limitando con ello al funcionario a poder presidir la actuación y reconocer el resultado de la prueba a la cual se encontraba encaminado el adversario y ello era tendiente a determinar diversas afirmaciones.

⁴ Ibid. Pág. 43.

El proceso era llevado a cabo frente a una asamblea y sus avances se dieron en derecho probatorio, debido a que la prueba fue reconocida y dividida en: real y privada. Además, fue permitida la prueba testimonial.

- b) Proceso romano: “El mismo por ser la raíz del derecho civil es esencial su estudio ya que consiste en la base fundamental del derecho. Dentro de la historia del derecho procesal, se ha visto un devenir de los principios procesales que permite el conocimiento del regreso de las normas técnicas referentes al proceso oral”.⁵

Debido a la influencia que ha tenido en el derecho, es obligatorio hacer referencia al proceso romano en las instituciones modernas, debido a que hacer mención de Roma quiere decir señalar un largo período histórico que para efectos de esta reseña, es importante hacer una división que abarca tres etapas.

La primera etapa es llamada *cognitio* y en la misma fue imperante el sistema inquisitivo.

El funcionario tenía a su disposición distintas facultades casi ilimitadas y no se encontraba bajo la sujeción de observar trámite alguno o actuación determinada.

Dicha concentración de funciones únicamente tuvo una excepción referente a que la sentencia contaba con susceptibilidad de poder ser apelada.

⁵ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal**. Pág. 40.



“La segunda etapa era denominada *accusatio* y se caracterizó por un sistema acusatorio en donde cualquier persona podía encargarse de la presentación de la acusación, aunque se presentaron determinadas limitaciones en relación a la edad y género. El proceso era oral y público y sobre el acusador indicaba la carga probatoria para la demostración de los hechos del autor”.⁶

La prueba por excelencia fue la confesión, pero por sí misma no era suficiente, debido a que necesitaba de la comprobación de otros medios de prueba. No existió indagación, debido a que el acusado era tomado en consideración como sujeto en el proceso y no como objeto del mismo y por ende de la prueba.

La tercera fase llamada *cognitio* era aquella en la cual el proceso se caracterizó por ser un proceso mixto, debido a que se tenían que aplicar los principios del inquisitivo y del acusatorio, pero cada uno de los mismos se encargaba de la conservación de su individualidad, surgiendo de esa forma lo que rige en la actualidad.

- c) Proceso romano-canónico: es el proceso en el que surge la unión de los principios del derecho romano y que la iglesia imponía, siendo de esa manera en la cual se inspiró el nuevo régimen legal y de esa forma se fue marcando un nuevo proceso que se extendió y es lo que en la actualidad es conocido como proceso común o romano-canónico. Se caracterizó debido a que era un proceso dirigido por funcionarios oficiales, así como fue escrito y el mismo nació a través

⁶ *Ibid.* Pág. 50.



de los jueces con una serie de reglas complejas para la valoración. Pero, lo mayormente característico fue la presunción de culpa, siendo ello lo que el acusado o demandado debían probar con su inocencia.

El sistema de pruebas legales era bien profundo y complejo. Su desarrollo procedimental se dividió en tres partes: la inquisición en general, la especial y el juicio. Las dos primeras, consistían en etapas preparatorias y secretas esencialmente. Posteriormente, en el juicio se recibían nuevos medios probatorios, en donde se escuchaba al acusado y se dictaba la sentencia apelable.

1.4. Conceptualización de derecho procesal

“A lo largo del devenir histórico, el derecho procesal, siendo una rama del derecho nueva, ha recibido diversas denominaciones e inclusive ha cambiado su contenido. Hasta el siglo XVIII, en la mayoría de los países de derecho continental, su contenido era el de la práctica jurisdiccional, motivo por el cual se le denominó práctica civil o *practis iudicium*”.⁷

El derecho procesal es el conjunto de actos a través de los cuales se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y el resto de personas intervinientes, teniendo como finalidad darle solución al litigio

⁷ *Ibid.* Pág. 78.



planteado por las partes, mediante una decisión del juzgador fundamentada en los hechos afirmados y probados, así como en el derecho aplicable.

Se constituye por el conjunto de normas jurídicas y principios reguladores de las relaciones legales poniendo en ejercicio la actividad judicial del Estado.

Consiste en el conjunto de normas del derecho objetivo encargadas de la regulación del proceso, o sea, que regula los distintos requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso. De esa manera, el objeto del derecho procesal es el proceso.

“El derecho procesal se conceptualiza como aquella rama del derecho público que analiza y estudia el conjunto de normas y principios reguladores de la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por ende tiene a su cargo la fijación del procedimiento que se tiene que seguir para la obtención de la actuación del derecho positivo en los casos concretos”.⁸

También, puede anotarse que el derecho procesal es un conjunto de normas jurídicas que son parte integrante del ordenamiento estatal que se caracteriza por ser de utilidad para la aplicación del derecho objetivo por los órganos jurisdiccionales al caso concreto.

El mismo, es el instrumento para hacer efectivo el cumplimiento del derecho material y esa ayuda a obtener tiene que ser cumplida, aunque sea de manera forzosa, en cuanto al precepto del derecho material que haya sido transgredido.

⁸ *Ibid.* Pág. 77.



1.5. Características del derecho procesal

Las características del derecho procesal son las siguientes:

- a) **Autónomo:** originalmente se trató de un derecho adjetivo, ello significa, que estaba bajo la dependencia del derecho sustancial en la medida en que para llevar a cabo una acción se necesitaba ser titular de un derecho, pero posteriormente ello cambió y se fijó el concepto de acción al hacerla radicar en cualquier persona, sin tomar en consideración el presente o no del titular del derecho material, el cual únicamente se indicó para ser tomado en consideración en la sentencia y como determinante de la clase de decisión. Es por ello, que en la actualidad se ha ido delimitando la acción del derecho, en donde el derecho procesal tomó su autonomía.

“Consecuentemente, al trazarse una perfecta delimitación entre el derecho material y la acción, se fueron generando situaciones con relación a las actuaciones judiciales, las cuales estaban bajo la sujeción de normas y reglas jurídicas, de donde el derecho procesal adquirió la autonomía que en la actualidad se reconoce doctrinariamente”.⁹

- b) **Instrumental o de medio:** de acuerdo a este criterio las normas encuentran su división en materiales, instrumentales o de medio. Los bienes primarios son

⁹ Biller. Op. Cit. Pág. 109.



aquellos concebidos como necesarios para la obtención de la satisfacción de una necesidad.

- c) **Formal:** con esta calificación se obedece claramente a la calificación de las normas en sustanciales y formales de donde se encuentra su motivación al tratar el carácter instrumental con el cual cuenta y que consiste en un medio procesal, debido a que las normas sustanciales son las encargadas de la regulación de las relaciones jurídicas entre los individuos, en tanto que las formales se encargan de regir la actividad de la rama judicial para la obtención de la efectividad y el reconocimiento de los derechos que se presenten de aquellos.

1.6. Naturaleza jurídica del proceso civil

El estudio del derecho procesal se ha encargado de la elaboración de diversas teorías para prestar una clara explicación del proceso.

Todas esas concepciones cuentan con importancia, debido a que se encargan de la determinación del criterio que rige al proceso y que es el medio idóneo para la explicación de los diversos aspectos que se encarga de presentar.

Entre las principales teorías se encuentra la contractualista, la de la relación jurídica procesal, la de la situación jurídica y la que toma en consideración el fundamento de la ley. La naturaleza jurídica del proceso civil es referente a la determinación de si dicho



fenómeno integra alguna de las figuras tomadas en consideración por el derecho o si por el contrario constituye por sí sola una categoría especial.

1.7. Diferenciación entre proceso, procedimiento y litigio

El proceso es bien amplio y consiste en el todo, mientras que el procedimiento es únicamente una parte integrante y en la mayoría de veces de importancia dentro de ese todo.

No tiene que ser confundido el procedimiento con el proceso, debido a que este último consiste en un todo.

Además, se encuentra integrado por un conjunto de actos de carácter procesal que comienzan con la presentación y admisión de la demanda y finalizan cuando concluye por las distintas causas que la legislación admite.

“El procedimiento consiste en el modo en el cual se desenvuelve el proceso, así como de los trámites a los cuales se encuentra sujeto y la forma de sustanciarlo, la cual puede ser ordinaria, sumaria, verbal, con una o varias instancias”.¹⁰

El proceso es representativo de la unidad, mientras que el procedimiento consiste en una parte de esa unidad. O sea, el procedimiento consiste en una sucesión de actos, mientras que el proceso consiste en la sucesión de esos actos, pero con una finalidad

¹⁰ Gálvez Montana, Luis Alejandro. **El proceso civil**. Pág. 41.



que consiste en la decisión en firme del tribunal. El litigio consiste en un conflicto de intereses, mientras que el proceso es únicamente un medio de solución o de composición del litigio.

De esa forma, para que exista un proceso se necesita como antecedente un litigio, debido a que consiste en el contenido y el antecedente de un proceso.

El proceso presupone la existencia de una coacción, pero la acción a su vez se encuentra fundada en la existencia de una pretensión, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio.

1.8. Teorías sobre la naturaleza del proceso

Son las siguientes:

- a) Teoría contractualista: "En Roma, se fundamentó en la *litis contestatio*, que consistía en una actuación del proceso mismo de las dos primeras etapas de su evolución y con la cual finalizaba la primera fase y se iniciaba la segunda, integrada por las peticiones o pretensiones del demandante".¹¹

- b) Teoría cuasicontractualista: es la concepción de la *litis contestatio* que no implicaba un acuerdo de voluntades consistentes en el distintivo del contrato, entre el demandante y el demandado para que el juez les dirimiera las

¹¹ *Ibid.* Pág. 68.



controversias y por ende, se tenía que llevar a cabo la determinación de las fuentes de obligaciones.

- c) **Teoría de la situación jurídica:** se encarga de indicar que el Estado tiene el deber de la administración de justicia a través del juez, siendo la inobservancia de dicha obligación la que encuentra su origen en el derecho público.
- d) **Teoría de la institución:** con la misma fue elaborada la teoría de la institución, la cual fue seguida señalando que la institución consiste en un conjunto de actividades relacionadas entre sí por un vínculo de una idea de orden común y objetiva, en las cuales se encuentran adheridas las distintas voluntades particulares de los distintos objetos de quienes es procedente aquella actividad.
- e) **Teoría de la relación jurídica procesal:** tuvo su origen en la concepción de la idea relativa a la teoría general del concepto de la relación jurídica, que es referente a la acepción general de una primitiva individualidad.

La teoría indicada centraliza sus fundamentos en lo relativo a los sujetos que intervienen, así como en su contenido, naturaleza jurídica, nacimiento, desarrollo y terminación.

- f) **Teoría de la ley:** ninguna de las teorías antes indicadas satisface de manera completa la naturaleza jurídica del proceso, motivo por el cual se toma en consideración que por dicho fenómeno único en el campo del derecho, se tiene



que explicar de conformidad con la misma legislación que ha sido objeto de su creación.

Pero, tanto el derecho a la jurisdicción, como los denominados deberes y derechos pertenecientes a los sujetos o cargas y expectativas para la doctrina de la situación jurídica no se emana de un contrato, cuasicontrato o de una relación jurídica simple o compleja o de la aludida situación jurídica sino de la ley.

1.9. Definición de derecho procesal civil

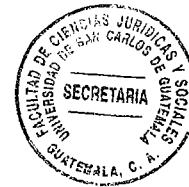
“Derecho procesal civil es el conjunto de relaciones jurídicas de los sujetos procesales y de la aplicación de las leyes civiles a los casos concretos de controversia entre las partes”.¹²

Los sujetos procesales son aquellas personas que tienen participación en un proceso y son: demandante, demandado, juez, terceros y servidores auxiliares de la administración de justicia.

1.10. Conceptualización de proceso civil

El proceso civil consiste en la sucesión de fases jurídicas concatenadas y realizadas mediante el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la legislación procesal impone por las partes y los terceros, ante un órgano jurisdiccional en ejercicio

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 18.



de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la legislación les otorga, pretendiendo y solicitando la actuación de ley, para que pueda dirimirse la controversia, verificando para el efecto que se indiquen los hechos alegados en la sentencia los de autoridad de cosa juzgada.

1.11. Acción, pretensión y demanda

“La acción procesal deriva del latín *aguere* que quiere decir obrar y consiste en el poder jurídico que tiene como finalidad que todo sujeto de derecho, referente a la facultad de poder acudir ante los órganos de jurisdicción exponga sus pretensiones y formule la correspondiente petición que afirme lo referente a su derecho vulnerado”.¹³

La misma, consiste en la declaración llevada a cabo ante el juez y frente al adversario. Se refiere a la declaración de voluntad que exige la prestación de un interés ajeno que se encargue de la subordinación del mismo, siendo el mismo referente al juez y que está plasmado en la petición que se encamine a la obtención de una declaración de autoridad susceptible de cosa juzgada.

Consiste en un acto por el cual se busca que el órgano jurisdiccional lleve a cabo el reconocimiento de algo concreto con relación a la relación jurídica en particular, donde se haya desconocido un derecho de esa naturaleza, o sea un derecho particular. La demanda señala un acto material que se presenta en el inicio de un proceso y es un

¹³ Biller. Op. Cit. Pág. 134.



acto de procedimiento. Tiene la virtud, de tener consigo un hecho material relacionado con la acción y con la pretensión.

1.12. Procedimientos judiciales

“Se denominan procedimientos judiciales al conjunto de los actos jurídicos llevados a cabo dentro de un proceso mediante los sujetos procesales y ante los tribunales del órgano judicial, en los cuales la decisión final del juez o tribunal siempre adquiere el carácter de cosa juzgada”.¹⁴

La sentencia, después del recurso ordinario de apelación o de casación, siempre adquiere el carácter de cosa juzgada y no es revisable. En los procedimientos judiciales la decisión que pone fin al proceso, o sea la sentencia es siempre de carácter de cosa juzgada.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 36.

CAPÍTULO II

2. Principios procesales

Los principios procesales consisten en reglas generales que se siguen por disposiciones que establecen reglas concretas. De esa forma, son referentes a la fuente de inspiración de los actos procesales.

2.1. Debido proceso

“Consiste en un derecho fundamental de contenido constitucional que asegura la efectividad de todos los procesos, así como de todas las actuaciones realizadas por el hombre y el mismo es motivo suficiente para que una decisión no sea consolidada cuando no se rige el debido proceso”.¹⁵

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios formales y materiales entre los cuales están el principio de legalidad, el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad y el principio de presunción de inocencia, los cuales se encuentran en rigor y responden a la estructura legal de los auténticos derechos esenciales.

El objetivo de este principio radica en que tiene que encargarse de asegurar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la inmediata dirección de un tercero imparcial que

¹⁵ Pérez Ríos, Manuel Fernando. **Los principios del proceso civil**. Pág. 35.



se encuentre bajo la disposición de otorgarle el derecho a quien le corresponda, debido a lo que haya sido probado, o sea, de lo que se pueda evidenciar por las partes bajo los parámetros de legitimidad y oportunidad procesal.

El mismo, es la norma rectora que le garantiza a toda persona el libre acceso a la administración de justicia. Es el conjunto de las garantías que resguardan al ciudadano sometido a cualquier proceso y que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida seguridad legal y fundamentación de las resoluciones de acuerdo al derecho.

2.2. Defensa

Es el referente a que una parte pueda contar con la oportunidad de oponerse a la realización de un acto por la contraparte, con la finalidad de que exista una verificación de su regularidad, así como de la participación de los interlocutores dentro del discurso jurisdiccional, para el ejercicio de sus facultades referentes a la presentación de los argumentos y medios probatorios.

De esa manera, el derecho de defensa se encarga de asegurar la posibilidad de que se pueda concurrir al proceso y de hacerse parte del mismo, defendiendo y presentando los alegatos y las pruebas correspondientes.

“Se le define indicando que consiste en un derecho fundamental autónomo, que se encuentra ligado al debido proceso, mediante el cual se le permite a cualquier persona



controvertir las distintas acusaciones que puedan ser presentadas en su contra, con lo cual, a su vez, se logran hacer efectivos otros derechos como lo son el derecho a la libertad, a la seguridad y petición”.¹⁶

El mismo, implica la completa posibilidad de controvertir las diversas pruebas en contra, así como alcanzar que sean decretadas, practicadas y tomadas en consideración las existentes en beneficio, o bien aquellas que estén neutralizadas por quien lleva a cabo la acusación.

Ninguna persona puede ser juzgada de acuerdo a normas preexistentes al acto que se impute, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las maneras auténticas de cada juicio.

La norma jurídica se encarga de ordenarle a los funcionarios con competencia que deben partir de la presunción de inocencia mientras no se le haya podido declarar judicialmente responsable.

2.3. Juez natural

La legislación se encarga de asignarle el conocimiento de determinados asuntos a un juez o tribunal competente, para el cumplimiento del ejercicio de sus derechos constitucionales a acceder a la justicia.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 40.

“El derecho a un juez natural consiste en un derecho a un juez preestablecido, con competencias determinadas legalmente, para que de esa manera se permita que en el juicio pueda existir una garantía de imparcialidad”.¹⁷

En relación al principio del juez natural cabe anotar que el mismo es el que se encarga de asegurar a todos los justiciables el acceso a unos mismos jueces, eliminando con ello cualquier clase de privilegios o discriminaciones y se excluye de forma natural el juzgamiento de determinadas personas por parte de jueces que cuenten con una jurisdicción especial.

El juez natural es aquél al cual se le ha asignado competencia para el conocimiento de un determinado asunto. Pero, que se le haya asignado competencia no es motivo suficiente para la definición de juez natural, debido a que el derecho en estudio exige también que no se altere la naturaleza del funcionario judicial, ni que se establezcan jueces o tribunales *ad-hoc*.

Lo anotado, quiere decir que es consustancial al juez natural que anteriormente se conceptualicen quienes son los jueces con competencia, que los mismos cuenten con carácter institucional y que después de ser asignados puedan conocer de casos específicos. El derecho al juez natural abarca el derecho a que solamente puedan ser los jueces quienes dicten el derecho. Esa limitación responde claramente a la división de las ramas del poder público y al acceso a la justicia.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 43.



2.4. Exclusividad y obligatoriedad

La exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional se encuentra en que la misma únicamente puede ser ejercida estatalmente y por conducto de los órganos establecidos para ello. Además, tiene como complemento necesario la obligatoriedad para todos los integrantes de la comunidad sin que existan diferencias de poder someter la jurisdicción al Estado.

Es de importancia hacer la distinción de conformidad a la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al significado de los términos jurisdiccional y judicial. El término jurisdiccional, es referente a la facultad de poder administrar justicia.

La rama judicial es aquella que se le atribuye principalmente al ejercicio de la jurisdicción, pero sin que la existencia de exclusividad, debido a que también suele encontrarse en funcionarios de otras ramas.

En determinados asuntos la función jurisdiccional no se lleva a cabo por parte de funcionarios, sino por particulares, quienes se encuentran investidos de dicha calidad en el momento en que realizan su cometido.

“El principio es planteado como el fundamento de la organización política estatal, debido a que el mismo se encarga del establecimiento de la fuerza privada y determina la excepción a la autocomposición de los conflictos y se ve obligado a la creación de nuevos órganos en materia judicial, así como al establecimiento en el



proceso de los instrumentos necesarios para la heterocomposición del conflicto como algo único, permanente y obligatorio. Sin el principio señalado la vida en comunidad no podría ser civilizada, debido a que el mismo se encarga de la fundamentación jurídica de la existencia misma del Estado como organización jurídica societaria".¹⁸

2.5. Publicidad

El objetivo del principio de publicidad radica en el conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo en el proceso mediante el funcionario jurisdiccional, para que las partes que estén directamente vinculadas con el proceso y los actores de los cuales se necesite su presencia cuenten con el total saber de esos casos.

La publicidad puede ser tomada en consideración desde dos puntos de vista: el primero, es el punto de vista interno que es referente a que las partes deben conocer todos los actos llevados a cabo por el juez durante el proceso, siendo esta modalidad la que establece claramente que frente a los actos realizados por el juez y no en relación con las partes, tienen su propio interés en los resultados del proceso y la misma se cumple con la notificación de las providencias, siendo el medio de llevarla a cabo cambiante de acuerdo a la naturaleza de la decisión; el segundo punto de vista, es el externo que hace referencia a terceros y a personas ajenas al proceso, limitando con ello cualquier posibilidad de que lleguen a presentarse determinadas actuaciones llevadas a cabo dentro del mismo. Por ende, se puede anotar que no tiene que existir nunca la justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin motivaciones o

¹⁸ *Ibid.* Pág. 45.



antecedentes. Pero, ello no significa que todo el proceso tenga que ser público, ni que todas las personas puedan conocer en cualquier momento del juicio, debido a que con ello se lesionaría gravemente la adecuada marcha de los procesos, lo cual sucede generalmente con los procesos penales. La publicidad tiene que estar reducida a la discusión de los medios de prueba y a la motivación y publicación de los fallos que exige el ordenamiento jurídico.

La reserva de la etapa de instrucción se tiene que mantener posteriormente a la preclusión de inocencia de la investigación por protección a la presunción de inocencia. Además, la publicidad de la sentencia no se limita en ningún momento al deber de notificación o de dar a conocer la resolución que pone fin a una instancia por motivaciones de derecho y de hecho, como sucede con los medios probatorios, sobre los cuales se basa la decisión.

La publicidad del proceso consiste en un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica que es presentada como una manifestación del derecho para la obtención de información y del derecho a tener acceso a los documentos públicos. Su finalidad esencial radica en evitar la existencia de cualquier arbitrariedad en la cual puedan llegar a incurrir las autoridades judiciales.

La misma, puede ser restringida o limitada mediante la ley, siempre que ello sea en proporción al objetivo de protección que se necesita cumplir. También, cuenta con dos finalidades que son proporcionar protección a las partes de un proceso para el control y el mantenimiento de la confianza de la comunidad en los tribunales de justicia.

2.6. No autoincriminación

“El principio de la no autoincriminación indica que ninguna persona puede ser obligada a prestar declaración contra sí misma. Consiste en el derecho con el cual cuentan las personas de no atribuirse la imputación de un delito”.¹⁹

Con el mismo, se resguarda la solidaridad y lealtad que tiene que existir entre los integrantes de la familia constituida por nexos jurídicos y naturales cuyo resguardo ha sido buscado por los constituyentes.

2.7. Inmediación

Es el que hace referencia a la comunicación que tiene que existir entre las partes y el juez del proceso, así como también de los hechos que son parte del asunto e indica un conocimiento directo de las partes y una apreciación referente al conocimiento personal de los medios probatorios, especialmente cuando se trata de inspecciones, testigos y cotejos.

El juez tiene la obligación de presentarse en cada uno de los hechos del proceso, a excepción de los que tienen un lugar distinto a la ubicación física existente, para lo cual la ley autoriza a otro juez a que lleve a cabo la prueba o diligencia necesaria. La inmediación se encarga de suponer la participación del juez dentro del procedimiento

¹⁹ *Ibid.* Pág. 50.

convirtiéndose a la vez en la protagonista, lo cual hace que se intervenga de manera directa en el desarrollo.

2.8. Concentración

Se comprende como aquella en la cual se busca la realización del proceso con la menor brevedad de tiempo que sea posible. Con el mismo, se busca la reunión de todas las actividades procesales dentro de la menor cantidad posible de actos, siendo ello lo que contribuye significativamente a la aceleración del proceso.

2.9. Eventualidad

El principio de eventualidad es el que señala la división del proceso en una serie de diversos momentos o períodos de carácter esencial, en los cuales se debe llevar a cabo la división del ejercicio de la actividad que realizan las partes, de forma que determinados actos jurídicos tienen que corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercidos y si se ejecutan no cuentan con valor alguno.

2.10. Preclusión

“El proceso es desarrollado a través de una serie de etapas, las cuales están concatenadas entre sí, de manera que una es presupuesto de la siguiente. Con fundamento a ello, se tiene que configurar el principio de la preclusión, de conformidad

con el cual los actos procesales tienen que ser llevados a cabo durante la etapa u oportunidad establecida legalmente so pena de que sean ineficientes".²⁰

Con este principio se hace referencia a los actos de las partes, los cuales son los únicos que pueden ser susceptibles de ineficacia y se excluyen por parte de los jueces, pues a ellos es a quien les es correspondiente de forma directa o indirecta las diversas etapas.

Cuando un acto se lleva a cabo de manera extemporánea es valedero, debido a que no puede existir ninguna circunstancia que sea determinante de la nulidad, pero ello no surte efectos que con ello se busquen, debido a que el juez, por dichos motivos se abstiene de llevar a cabo consideraciones, de acuerdo al caso, que a través de él se solicita.

El principio en mención, es una consecuencia que no se puede evitar del orden en el cual se tienen que cumplir las diversas etapas del proceso y de la finalidad específica de cada una de ellas.

2.11. Seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica tiene relación con el *ius gentium*, producto de la recta razón del ser humano, o sea, busca como primer consenso jurídico la evidencia. Es el

²⁰ Vásquez Estrada, Delia María. **Principios del proceso civil**. Pág. 20.

que hace mención del derecho de gentes, que consisten en un principio del derecho natural.

El principio anotado se refiere al derecho a acceso a la justicia y es innominado, debido a que nadie puede acudir a los jueces y tribunales en demanda de las resoluciones de sus controversias si no se tiene conocimiento de que efectivamente serán resueltas sin lugar a nuevas alegaciones y trámites.

El mismo, tomando en consideración en su mayor riqueza y complejidad, comporta por ende, limitaciones que dimanen constitucionalmente. Ello, debido a que la certeza del derecho hacia la cual se refiere el principio, se tiene que construir tomando en consideración el sistema de fuentes que establece el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, cabe anotar que en la sujeción de los jueces a la ley se presenta un presupuesto para el exacto cumplimiento de la función de administrar justicia. Esa sujeción es generadora de seguridad legal, debido a que las personas deben tener conocimiento de lo que sucederá, así como de sus derechos y deberes y la forma de hacerlos eficientes. De esa manera, las decisiones que se lleguen a tomar con respeto del principio de legalidad son la alternativa racional de legitimación para la determinación de un mismo hecho y pueden llevarse a cabo a la vez dos o más procesos de orden sucesivo.

Las garantías de seguridad jurídica son aquellas que buscan que las autoridades respectivas del Estado no lleven a cabo la aplicación arbitraria del orden jurídico

establecido, lo cual tiene que observarse previo a que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad.

2.12. Cosa juzgada

“El vocablo cosa juzgada es proveniente del latín *res iudicata* que significa lo que ha sido juzgado o resuelto. Procesalmente, es referente a las consecuencias y efectos de una especial calidad que es tendiente a evitar que entre las mismas partes se instaure un segundo proceso”.²¹

Los criterios doctrinarios son unánimes en señalar que el fundamento de la cosa juzgada consiste en la necesidad de otorgarle a la decisión proferida en relación al asunto principal que haya sido llevado a cabo en un proceso con motivo de evitar de esa forma vuelva a ser planteado otro distinto.

Los motivos de seguridad social y jurídica son determinantes de la adopción de la cosa juzgada, que tienen que ser debidamente reconocidas en todos los ordenamientos de carácter procesal, aunque desde luego ello tiene sus excepciones, las cuales se fundamentan en la naturaleza de la decisión, e inclusive, la hacen extensiva a determinadas providencias interlocutorias. Diversas han sido las tendencias que se han expuesto para prestar una explicación en cuanto a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada.

²¹ *Ibid.* Pág. 28.

Las mismas, pueden llegar a agruparse en cuatro y son:

- a) Teoría de la presunción de verdad: es la que fundamenta la decisión que esté contenida en la providencia amparada de los efectos de cosa juzgada, para que la misma se encuentre revestida de una presunción de derecho en el sentido de que el pronunciamiento sea constitutivo de una verdad legal.

Dicha concepción parte de una premisa errónea, debido a que implica que el juez lleve a cabo una apreciación adecuada de los medios probatorios y aplique las disposiciones normativas.

- b) Teoría de la ficción legal: “Parte de iguales supuestos que la teoría de la presunción de verdad, debido a que toma en consideración que la decisión que haya sido amparada por la cosa juzgada contiene datos certeros, pero ya no como una presunción, sino como una manera de sencilla ficción”.²²
- c) Teoría contractual: surgió en Roma, tomando en consideración los efectos de la cosa juzgada, para que los mismos sean producidas en virtud del contrato que existe entre las dos partes para su sometimiento al juez, en cuanto a la decisión de la controversia que existe entre ellas. El demandado se tiene que vincular a la actividad jurisdiccional contra su voluntad.
- d) Teorías modernas: ofrecen dos tendencias.

²² *Ibid.* Pág. 30.

- d.1.) **Materialista:** toma en consideración que la cosa juzgada únicamente surte efectos jurídicos en el campo del derecho material, sustancial o de la relación debatida en el proceso.
- d.2) **Procesalista:** señala que las consecuencias referentes a la cosa juzgada se tienen que limitar al campo procesal, para con ello darle certeza a la decisión y con ello evitar otro pronunciamiento de orden procesal.

Los elementos mediante los cuales se producen los efectos de la cosa juzgada son los siguientes:

- a) **Subjetivo:** abarca a las partes entre las cuales se llevó a cabo el proceso, o sea el demandante y demandado, abarcando a los causahabientes de ellas, ya sea a título singular o universal.
- b) **Objetivo:** abarca la pretensión llamada objeto, así como a los hechos en los cuales se sustenta la causa.

Consecuentemente, únicamente cuando dichos elementos en su totalidad se vuelven a presentar en un segundo proceso obra la cosa juzgada. Entonces es cuando las partes y los hechos son los mismos, pero cambia la pretensión, no existe lugar que desconozca la cosa juzgada, como sucede cuando en relación con un mismo bien se tiene que demandar el posesorio y posteriormente reivindicarlo.

Para garantizar la efectividad de la cosa juzgada, se han establecido en beneficio del demandado un conjunto de actuaciones que pueden ejercerse y son:

- a) Invocarla como causal de impedimento procesal: “A pesar de que la cosa juzgada consiste en una excepción propiamente dicha, ello es que va en contra de la pretensión, es necesario proponerla como un impedimento procesal que se tiene que tramitar con posterioridad al traslado de la demanda, sin la necesidad de tener que esperar la sentencia correspondiente”.²³

- b) Proposición de la cosa juzgada como recurso de revisión: cuando el proceso haya finalizado y el demandado no comparezca personalmente, sino que haya estado representado y dicho desconocimiento no sea capaz de probar la existencia del proceso.

2.13. Gratuidad

La administración de justicia consiste en un servicio de carácter público y esencial a cargo del Estado. Ello, debido del principio de exclusividad, de conformidad con el cual el monopolio del poder jurisdiccional lo tiene el mismo Estado, la garantía de acceso se materializa mediante la gratuidad.

Por ende, cualquier persona puede pedirle protección estatal o resolución de los conflictos, sin que para el efecto sea necesario incurrir en erogaciones dinerarias.

²³ *Ibid.* Pág. 44.

La legislación procesal tiene prevista la posibilidad de quien no pueda sufragar los gastos relacionados con el proceso, en relación a pedirle al juez que lo releve a determinados pagos por el tiempo que dure la controversia.

2.14. Intersubjetividad

El proceso consiste en el resultado del intercambio de opiniones, de expresiones, de peticiones y de excepciones.

La naturaleza del ser humano es intersubjetiva. El mismo, es de carácter dialéctico y en dicha medida se busca la alternación entre el conocimiento y las opiniones de unos y otros, producto de la combinación de varios elementos.

Con ello, se asegura la alteridad y socialización de los medios probatorios, el traslado de la demanda, el ejercicio de los recursos, especialmente de aquellos de tramitación en los cuales se permite que otro funcionario que no ha conocido del debate adopte decisiones imparciales, libres de cualquier apreciación subjetiva.

“Existen procesos que aseguran este principio de forma bien clara. A ello, le es correspondiente el principio de intersubjetividad cobrar una nueva dimensión, en la medida que se tiene que establecer una comunicación directa, donde determinadas decisiones tienen que ser reservadas para garantizar la imparcialidad e igualdad”.²⁴

²⁴ Pérez. Op. Cit. Pág. 54.

El proceso civil es el menos intersubjetivo, debido a que todas las actuaciones se encuentran encaminadas a un mismo funcionario, ya que el mismo es quien se tiene que encargar de instruir y juzgar. Nadie puede ser juez y perito al mismo tiempo, ni puede ser juez de su misma causa.

2.15. Verdad procesal

Es el concepto de mayor controversia dentro del derecho procesal moderno, debido a que el objeto del proceso es encontrar la verdad, debido a que cualquier decisión debe ser tomada en consideración y en pruebas que sean cercanas al proceso.

Cuando lo que se busca dentro del proceso es asegurar la verdad, entonces toda decisión tiene que fundamentarse en pruebas regularmente y oportunamente allegada al mismo.

2.16. Prevalencia del derecho sustancial

Dentro de las actuaciones judiciales se tiene siempre que atender al derecho sustancial reclamado.

La finalidad de cualquier proceso consiste en la realización del derecho subjetivo. No existe proceso alguno sin pretensión y por ende, en caso de contradicción entre una norma sustancial y una procesal es prevaleciente la primera. La administración de justicia consiste en una función pública y sus decisiones son de carácter independiente.

Las actuaciones son de carácter público y permanentes con las excepciones que establezca la legislación y en ellas es prevaeciente el derecho sustancial.

En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal se encontraba desprovisto de una vinculación sustancial de lo que era materia de litigio.

En materia de derechos, la sustancia que se tenía se desvanecía las formalidades de los procedimientos que se explicaban por sí mismos.

2.17. Libertad

Las partes y los funcionarios jurisdiccionales cuando gozan de libertad, pueden solicitar o decretar de acuerdo al caso correspondiente, todos los medios probatorios que consideren sean los que se necesitan para el establecimiento de los hechos que constituyen objeto del proceso. Dicha facultad se encuentra limitada en relación a:

- a) Objeto: el medio probatorio se encuentra destinado al establecimiento o a la existencia de hechos que guardan relación con el asunto debatido, siéndole correspondiente al juez la negación de que no se ajuste a dicho requisito, el cual es correspondiente a la pertinencia de las pruebas.
- b) En el medio de prueba: la legislación indica que determinados hechos tienen que ajustarse a determinadas formalidades para que sean tomadas en consideración como producidas.

2.18. Independencia

“Es referente a la independencia de la autoridad en el momento del ejercicio de sus funciones, sin que se tenga ningún tipo de coacción para su libertad de actuación, debido a que su posición necesita contar con una visión encaminada a la objetividad que concrete la aplicación del derecho a que exista un justo actuar frente a las partes”.²⁵

En la búsqueda de asegurar la actuación imparcial e independiente, la legislación ha consignado una serie de diversas causales que son las herramientas necesarias para la parte en el momento de impedirse o recusar una falta de independencia.

Cualquier intervención que busque la desviación de su criterio en cualquier sentido, desvirtúa la esencia de su cargo. El órgano judicial cuenta con relación directa con el resto de los órganos ya que en un conjunto lo que persiguen es el orden público y mediante el mismo la organización estatal.

²⁵ **ibid.** Pág. 59.



CAPÍTULO III

3. Proceso cautelar

Al estudiar las clases de procesos existentes, es de importancia hacer la distinción entre los de conocimiento, los de ejecución y los cautelares o de aseguramiento como también se les llama.

3.1. Conceptualización

La satisfacción de la pretensión que haya sido interpuesta frente a los órganos jurisdiccionales del Estado guatemalteco puede ser que no llegue a ser alcanzada de forma total, a pesar de su empleo por parte del proceso de conocimiento y del de ejecución.

Los procesos indicados, debido a su propia naturaleza de sucesión de actuaciones, necesitan contar con un tiempo que sea prudente, en el cual se tengan que desarrollar y que puede en un determinado momento ser utilizados por parte del demandado, para colocarse en una situación en la cual se haga inútil la resolución que se dicte dentro del proceso de declaración.

El objetivo del proceso cautelar consiste en asegurar la efectividad de las funciones de la jurisdicción que se tienen que desarrollar mediante la promoción de la ejecución de lo

juzgado. El proceso cautelar es aquél que tiene por finalidad la facilitación de otro proceso principal asegurando para el efecto la eficiencia de su resultado.

“Las medidas cautelares buscan hacer compatibles las exigencias fundamentales de la justicia y permiten conjugar las ventajas de la celeridad con la ponderación y reflexión de la solución respectiva”.²⁶

3.2. Adopción de las medidas cautelares

La adopción de las medidas cautelares, al suponer una injerencia jurídica relacionada con el demandado, necesitan de la concurrencia de los fundamentos que a continuación se dan a conocer:

- a) Peligrosidad en el retardo: el peligro en el retardo que puede llegar a ser la justificación de la adopción de la medida cautelar no es un peligro de daño jurídico genérico, al cual se atiende a través de los procesos, sino que consiste en un peligro específico que deriva de la duración de la actividad jurisdiccional propia del proceso de conocimiento, señalado en sí mismo una posible causa de un ulterior daño.

“El peligro referido, recae sobre la efectiva satisfacción de la pretensión llevada a cabo en el proceso principal y deriva de la duración del mismo, la cual puede efectivamente ser aprovechada por el demandado para colocarse en una

²⁶ Valiente Castellanos, Jaime Fernando. **Las medidas de seguridad y su eficacia jurídica**. Pág. 33.

situación referente a que la duración que se dicte no sea de utilidad y de ello deriva:

- Existencia de subjetividad en la determinación del peligro: efectivamente el peligro puede ser referente a una variada diversidad de intereses y a que los mismos sean provenientes de actos con relación a la persona y a los bienes del demandado, los cuales tienen que ser llevados a cabo inclusive por terceros.

- Aumento o disminución del peligro en la duración del proceso principal: cuanta mayor duración tenga el proceso de conocimiento, mayores oportunidades de tiempo tendrá el demandado para que la actividad jurisdiccional se convierta en ineficiente.

- Apariencia de buen derecho: el decretar las medidas de seguridad no se puede hacer depender de la seguridad relacionada con la existencia del derecho subjetivo reclamado por el actor en el proceso principal, debido a que el mismo es de utilidad para el cautelar, no contaría con razón de existencia".²⁷

Este fundamento del proceso cautelar se presenta como un término medio entre la certeza, debido a que únicamente se puede llegar a establecer en la resolución final del proceso de conocimiento y la incertidumbre se encuentra en el comienzo del proceso. Ese término medio consiste en la verosimilitud y por ello generalmente se refiere a la concesión de las medidas cautelares de hacerse

²⁷ **Ibid.** Pág. 40.

depender al lado de la solicitud es un principio de la prueba que en la mayoría de ocasiones tiene que ser documental.

- c) **Prestación de la caución:** por lo general la adopción de las medidas cautelares se encuentra condicionada a que el solicitante de ellas preste la caución para garantizar la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al demandado, frente a la posibilidad de que al finalizar el proceso principal, la pretensión del actor pueda llegar a ser desestimada.

3.3. Características

Es importante que se tomen en consideración las características con las cuales cuenta el proceso cautelar y las mismas son las siguientes:

- a) **Instrumental:** el proceso cautelar no es de carácter independiente y no puede por sí solo dar satisfacción a la pretensión que se ejercite en el proceso principal, sino que consiste en un instrumento del proceso de conocimiento o de declaración. Con el mismo, el órgano jurisdiccional tiende a la satisfacción de la pretensión, aspirando con ello a la realización directa de la justicia. Con el proceso cautelar la jurisdicción es tendiente solamente a asegurar la eficiencia de los otros procesos.
- b) **Provisionalidad:** las medidas que sean adoptadas en el proceso cautelar no buscan convertirse en definitivas, sino que desaparecen en el momento en que el

proceso principal se haya alcanzado en una situación que no permita el aseguramiento de la pretensión desestimada, debido a que la sentencia principal haya sido desestimada o porque se realicen actos del proceso de ejecución que limiten la razón de ser a los cautelares.

- c) **Temporalidad:** se presenta como consecuencia de que todas las medidas de seguridad en un proceso cautelar cuentan con una duración temporal bien limitada, no pudiendo ser determinada *a priori* su duración, debido a que se encuentra bajo la dependencia de lo que se tiene conocimiento. Debido a su misma naturaleza, las medidas cautelares surgen para la extinción de cuando desaparezcan las distintas formas que lo motivaron.

- d) **Variabilidad:** “Las medidas de seguridad que hayan sido adoptadas en un proceso cautelar son cambiantes, o sea, pueden llegar a ser modificadas e inclusive suprimidas de conformidad con el principio *rebus sic stantibus*, con lo cual es modificada la situación de hecho, motivo por el cual la variabilidad en estudio puede ser positiva o negativa”.²⁸

- e) **Celeridad en el procedimiento:** si el proceso cautelar encuentra su razón de existencia en la duración del proceso de conocimiento o declaración, entonces no pueden ser concedidas o denegadas las medidas de seguridad mediante procedimientos largos y complejos.

²⁸ **Ibid.** Pág. 72.

3.4. Naturaleza jurídica

“El proceso cautelar consiste en un *tertium genus* entre al proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, no pudiendo ser tomado en consideración como un incidente dentro de otro proceso”.²⁹

La situación referente a que las medidas dentro del proceso que se adoptan sean de carácter instrumental, es en el sentido de que no sean constitutivas de una finalidad, al encontrarse unidas a la resolución que pueda ser dictada en el proceso principal, lo cual no obstaculiza la naturaleza autónoma del proceso cautelar.

Lo anotado, se pone de manifiesto debido a que en la actualidad la finalidad del conocimiento de las medidas de seguridad ya no es la única, pudiendo hablarse de medidas de seguridad con los siguientes contenidos:

- a) **Aseguramiento:** se busca la constitución de una situación adecuada para que cuando se dicte sentencia en el proceso principal se pueda llegar a proceder a la ejecución de las mismas.
- b) **Conservación:** se busca que mientras dure el proceso principal el demandado no pueda obtener los resultados que deriven del acto que sea estimado ilícito por parte del actor.

²⁹ Flores Gutiérrez, Pablo Horacio. **El proceso cautelar**. Pág. 20.

- c) **Innovación o anticipación:** lo que se trata es de anticipar de forma provisional el resultado de la pretensión interpuesta por el acto como medio idóneo para que las partes lleven a cabo el proceso en igualdad de condiciones, con lo cual se produce una innovación en relación a la situación jurídica preexistente al proceso principal.

3.5. Seguridad de las personas

Dentro de lo que la legislación denomina providencias cautelares para la seguridad de las personas se tiene que hacer la distinción de tres supuestos que son:

- a) **Seguridad de las personas en sentido estricto:** es lo que tradicionalmente se denominó depósito de personas y que dispone los aspectos que a continuación son indicados.
- Para asegurar la seguridad de las personas, protegerlas de tratos inadecuados o reprobados legalmente se tienen que decretar de oficio o ya sea a instancia de parte de conformidad con el caso respectivo, su traslado inmediato a un lugar donde puedan libremente manifestar su voluntad y gozar de los derechos que están establecidos legalmente.
 - La medida es practicada mediante el traslado del juez al lugar donde se encuentre la persona que tenga que ser protegida, para que pueda ratificar su



solicitud si la llevó a cabo y designando para el efecto la casa o el establecimiento al cual se haya trasladado.

- Después de que haya sido realizado el traslado el juez tiene que proceder a: entregar mediante acta los bienes que sean de uso personal, fijar la pensión alimenticia que tenga que ser pagada, tomar el resto de las medidas necesarias para asegurar la seguridad de las personas y entregar orden para que las autoridades le presten la protección del caso correspondiente.

- b) Menores o incapaces abandonados: no cuentan con la naturaleza de medidas cautelares y ello se dispone siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad ha quedado en el abandono la persona responsable, entonces la Procuraduría General de la Nación tiene que encargarse de dictar las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado. “Las medidas anotadas no pueden ser tomadas en cuenta como cautelares, debido a que no se encuentran al servicio de un proceso principal que tenga que iniciarse, ya que mediante las mismas se trata de proteger únicamente a un menor o incapacitado”.³⁰

- c) Restitución al hogar de los menores o incapacitados: el juez es el encargado de dictar las medidas que estime sean las más oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las

³⁰ **Ibid.** Pág. 25.



personas a cuyo cuidado o guarda se encontraba. La propia restitución al hogar no puede contar con carácter cautelar.

Con esta norma, lo que se está indicando es que el juez atienda y escuche la causa del abandono del hogar.

3.6. Clasificación

Es la siguiente:

- a) **Medidas para garantizar la seguridad de las personas:** en los artículos 516 al 522 del Código Procesal Civil Decreto Ley 107, se toman en consideración como cautelares algunas de las medidas cautelares, debido a que son de esa categoría las tendientes a permitir que una persona pueda instar al proceso principal que estime sea el mayormente oportuno.

El Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula:
“Norma general. Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente



al juez de primera instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado”.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 517: “Trámite. El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada.

Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que deba ser pagada, si procediere, tomará las demás medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona”.

El Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Intervención del Ministerio Público. Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan”.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 519: “Oposición. Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los

incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas”.

El Artículo 520 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Menores o incapaces abandonados. Siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquiera otra circunstancia, dictará con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado”.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 521: “Restitución al hogar de menores o incapacitados. A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba”.

El Artículo 522 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Trámite. El juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que correspondan.

Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan”.

- b) Medida para asegurar la presencia del demandado: consiste en el arraigo y se regula en los artículos del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 que a continuación se citan.

El Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: "Arraigo. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez, y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz".

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 524: "Efectos del arraigo. Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con las facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso y, en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado

deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También, deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiera de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario, presentada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la República, o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez sin formar Artículo nombrará un defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo”.

El Artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala: “Quebrantamiento del arraigo. El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que

previene al Artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio”.

- c) **Medidas para garantizar la esencia de los bienes:** consisten en la anotación de la demanda y en el secuestro que están regulados en los artículos 526 y 528 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107. El Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Anotación de la demanda. 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 a 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”.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 528: “Secuestro. El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma”.

- d) **Medida para que se garantice la productividad de los bienes:** consiste en el caso de la intervención y se regula en el Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil.



El Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala:

“Intervención. Cuando las medidas de garantía recaigan sobre fincas rústicas o urbanas, establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención en los negocios.

Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la comunidad de la explotación.

Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención”.

- e) Medida para asegurar el pago de créditos dinerarios: se trata del embargo regulado en el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107. El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 527: “Embargo. Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución”.**

- f) Medida indeterminada: mediante la cual se busca asegurar la efectividad de los derechos que no pueden alcanzar garantía por las medidas antes indicadas y se regula en el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.**



El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 530: “Providencias de urgencia. Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este código, se halle tal derecho por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo”.

CAPÍTULO IV

4. La factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil

El origen de las medidas de seguridad, se conoce desde la mitad del siglo XIX con el apoyo del positivismo, en el cual se presentó un cambio en la forma de emplear su metodología, debido a que remite a su estudio empírico y a la utilización de la inducción.

4.1. Garantía de presencia del demandado

“El arraigo tiene como finalidad el aseguramiento que el demandado no se ausente del lugar en el cual tenga que ser seguido el proceso. Cuando exista el temor de que se ausente o de que se oculte la persona contra quien se deba entablar la demanda, el interesado puede pedir su arraigo, siendo su objetivo asegurar la presencia del demandado en un determinado lugar”.³¹

El mismo, puede ser solicitado antes de la presentación de la demanda, al lado de la presentación de la misma y posteriormente. El juez tiene que conocerlo en auto y no en una resolución de trámite.

³¹ Bonnecase, Julián. **Derecho procesal civil**. Pág. 87.



Al ser decretado, el juez tiene que prevenir al demandado que no se ausente del lugar en el cual tiene que seguirse el proceso, siendo ese su efecto principal, siendo el mismo el que puede ser dejado sin lugar en caso de que sea nombrado un apoderado que haya aceptado de manera expresa el mandato.

4.2. Aseguramiento de los bienes

En el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 se regulan dos medidas cautelares cuyo objetivo radica en asegurar que al concluir el proceso de conocimiento o declaración, si el actor obtiene una sentencia que estime su pretensión, puede entonces procederse a la entrega del bien reclamado.

Con ello, se hace referencia de la esencia del bien y se trata de demandas en las cuales se pretende asegurar un derecho real.

- a) **Anotación de la demanda:** si se discute la declaración, constitución, modificación o extinción que tenga relación con un derecho real en relación a bienes inmuebles, entonces el actor se puede encargar de hacer la correspondiente solicitud de la anotación de demanda de conformidad con lo que se regula en la legislación civil.
- b) **Secuestro:** es procedente cuando se demande la propiedad de los bienes muebles, semovientes, derechos, acciones o cuando se constituya, modifique o extinga cualquier derecho con relación a los mismos.

4.3. Efectividad en la productividad de los bienes

“Con la adopción de la medida de seguridad se busca que cuando con el embargo no se garantice la pretensión, entonces se tendrá que llevar a cabo la venta de un bien, el cual se vende en beneficio del demandante”.³²

En la actualidad, se emplea como el medio para la obtención del pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al encontrarse obstaculizado en el curso de sus negocios busca formas de arreglo.

4.4. Prestación de obligaciones dinerarias

Si la prestación que va a ser ejercitada en el proceso, se realiza al mismo tiempo en la demanda o bien la que se haya ejercitado es referente a una obligación dineraria, la medida adecuada es el embargo. El mismo, puede ser decretado a aquellos bienes que alcancen el valor de lo que se está demandando, así como también en lo relacionado a los bienes y costas. La normativa respectiva remite a los artículos establecidos para el proceso de ejecución.

4.5. Determinación de providencias de urgencia

En el derecho guatemalteco, existe la potestad cautelar genérica, en la cual se establece una norma referente a todos los supuestos en los cuales el actor tenga el

³² Gálvez Montaña, Luis Alejandro. **El proceso civil**. Pág. 32.

motivo fundamentado de que exista amenaza a sus derechos por un perjuicio irreparable o inminente.

Con ello, se le permite al juez adoptar las medidas que de acuerdo a las distintas circunstancias, le parezcan las mayormente adecuadas para el aseguramiento provisional de los efectos sobre el fondo.

4.6. Factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad para el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil guatemalteco

“El surgimiento de las medidas de seguridad permite la seguridad y corrección en el ordenamiento jurídico civil, partiendo de la tradición legislativa común, para así llegar a la regulación vigente y a las últimas propuestas de modificación que ponen de manifiesto las principales decisiones del ordenamiento jurídico”.³³

Las medidas de seguridad originalmente fueron propuestas con la escuela positivista, como forma completa de la solución de conflictos, tomando en consideración los actos que lleva a cabo el ser humano. Cuentan a su vez con una función de prevención especial desde su origen, lo cual es referente a una función dentro del Estado de derecho, al lado de las funciones generales y retributivas. Por ende, se comprenden como la determinación de un adecuado régimen de medidas de seguridad, que han

³³ Linares Velasco, Ingrid. **Aplicación del proceso cautelar**. Pág. 21.



consistido en una forma que se muestra de manera variante en el sistema legal, lo que indica el enfoque de una política acorde a la realidad del momento histórico.

Las medidas de seguridad han evolucionado con el transcurrir del tiempo desde su establecimiento, así como en cuanto a su forma de clasificación, análisis de limitaciones y fines. Por ende, es necesario su estudio crítico para su asociación con los principios protectores de la sociedad.

A través del devenir histórico, las medidas de seguridad siempre se han presentado, haciendo mención de la diferenciación entre ellas, siendo fundamental tomar con consideración el grado de funcionalidad con el cual cuentan.

A las medidas de seguridad se les señala su importancia en relación a que brindan apoyo y mejoras de acuerdo a las normas legales vigentes, así como también proporcionan seguridad legal mediante medios de carácter preventivo.

La neutralización conductual y de aquellas personas consideradas no corregibles debido a sus constantes formas de dañar a las normas estipuladas, se encontrarán bajo la sujeción de la aplicación de medidas de seguridad. Lo que las medidas de seguridad han buscado a través del tiempo es la corrección e inocuización desde diversas posiciones con carácter completamente de defensa, siendo las anotadas medidas de carácter accesorio y se han aplicado de conformidad con cada caso en concreto. Han consistido en medios tanto de control como de asistencia decretados a través de los órganos, derivados de actos que deben ser prevenidos.

Atienden a la prevención, motivo por el cual han sido impuestas después de hacer un análisis y estudio de los daños que pudieron haber sido ocasionados, tomando también en consideración lo grave de los hechos que hayan sido cometidos, así como brindar protección y tranquilidad.

“Las medidas de seguridad derivan de una consecuencia jurídica aplicada a una persona física en función de los hechos realizados, siendo la conducta de los sujetos la tomada en consideración como un hecho que tiene que solucionarse debido a que el agente lleva a cabo una determinada actuación”.³⁴

La principal problemática referente a la delimitación conceptual de las medidas de seguridad deriva de la conciliación referente a las visiones de las personas que se defienden por las escuelas, siendo esa conciliación la referente a una ideología de pensamientos defensivos.

De manera tradicional, se ha realizado la distinción de modelos monistas y modelos dualistas, los cuales tienen que ser independientes de la forma concreta con la cual se llegue a presentar la articulación de su aplicación.

La finalidad esencial del análisis de las medidas de seguridad parte claramente del devenir histórico y legislativo común, el cual es determinante en el establecimiento de la forma en la cual han ido evolucionando, siendo de importancia la indicación de su conceptualización y características intrínsecas de acuerdo a aspectos doctrinarios.

³⁴ Cabrera Martínez, Juan Carlos. **Fundamentos de las medidas de seguridad**. Pág. 101.

La doctrina mayoritaria señala la necesidad de observancia de los límites y de las garantías propias de la legislación, así como de que se aseguren los principios jurídicos como el de legalidad y proporcionalidad que son auténticos del Estado de derecho.

Se mantiene en la actualidad el debate en relación a si es permitida una aplicación acumulativa o si caso adverso es necesario mantener un sistema vicarial. La doctrina se divide en relación a quienes defienden la capacidad de la discusión la cual gira en relación a la imposición de las medidas de seguridad, debido a que su falta de cumplimiento no es necesario, ya que se señala que su aplicación copulativa es adversa a los principios que tienen que regir en un auténtico Estado de derecho.

El expreso reconocimiento de las medidas de seguridad en el ordenamiento legal se produce mediante la proclamación del fundamento de las mismas y es reconocido por el estado especial de predisposición de una determinada persona, del cual pueda presentarse la probabilidad de responsabilidad.

Las medidas de seguridad tienen que regirse por criterios proporcionales que se encarguen de la valoración determinante de la forma asumida por el conjunto de la sociedad, siendo prioritario que tengan lugar dentro del ámbito de una distribución suficiente entre las cargas de los individuos y la sociedad. El derecho de las medidas de seguridad no ha sido objeto de la adecuada atención doctrinaria, siendo ellos referentes a la determinación de los criterios que se estiman en dicho campo, para posteriormente llevar a cabo una realidad práctica del ordenamiento legal guatemalteco. La variedad de opiniones en relación a las medidas de seguridad se reflejan en aspectos tan básicos

como el ofrecimiento de su conceptualización y en relación al ámbito al cual son pertenecientes las medidas de seguridad.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 531: "Garantía. De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide.

Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor, cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.

Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado:

1. A determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado.
2. A fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso.
3. A indicar el título de ella".

"Las medidas de seguridad son constitutivas de una auténtica *ultima ratio*, y señalan el recurso de la prevención como argumento certero para la determinación de los mecanismos de control social. La explicación del fenómeno preventivo se encuentra solamente en la búsqueda de seguridad jurídica, la cual es bastante difícil de asegurar en el campo de las medidas de seguridad, siendo necesario garantizar la manifestación de comportamientos no acordes al derecho".³⁵

³⁵ *Ibid.* Pág. 119.



El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 534: "Cumplimiento de las resoluciones. Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas".

Es apropiado indicar quien es el destinatario de las medidas de seguridad para la determinación de los daños que pudieron haberse ocasionado y señalar la incidencia de los diversos elementos, al ser su esencia motivo de amplias discusiones, y por ello variados tratadistas se enfocan básicamente en el tratamiento y asistencia de los afectados.

Las distintas maneras de descripción que se llevan a cabo de las medidas de seguridad, se encargan de hacer señalamientos en referencia a sus funciones determinadas con carácter eventual. En un Estado democrático, la consideración que se lleva de las medidas de seguridad es relevante a efectos de ceñirse a parámetros razonables.

El Código Procesal Civil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 535: "Promoción inmediata del proceso. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar de aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia.

Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente".



La eventual consecuencia jurídica suplementaria es completamente ajena a la naturaleza relacionada con el concepto de las medidas de seguridad y por ende tiene que ser descartada para alcanzar efectos de teorización sobre las mismas, y naturalmente en la práctica tiene también que buscarse la minimización de esos efectos.

Las medidas de seguridad son constitutivas de intromisiones en el campo de las libertades del ser humano y las mismas requieren de un sistema de garantías que lleve a cabos sus funciones como forma de elementos de contención del poder del Estado. De esa manera, es que se logra determinar que las garantías se encargan del establecimiento de la responsabilidad, siendo dichas expectativas las que se esperan por parte de las normas constitucionales y por las leyes como formas de reacción legal.

Otro de los problemas con que se enfrenta el derecho de las medidas de seguridad radica en la gravedad y duración en la intromisión en la esfera de los derechos individuales y se encuentra bajo la dependencia de la gravedad en la imposición de las medidas de seguridad.

En relación al derecho objetivo cuenta con una función básica referente a las garantías del individuo y se encarga de señalar las limitaciones del poder estatal.

En dicha forma, el Estado cuenta con la utilización del monopolio, debido a que es exclusivamente el mismo que se encuentra debidamente legitimado para llevar a cabo la selección de las actividades que realiza el ser humano, siendo ello lo que se tiene



que garantizar mediante diversas actividades legislativas ajustadas a la regulación de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De esa manera, la selección de las diversas conductas a las cuales se le tiene que imponer una medida de seguridad son llevadas a cabo mediante valoraciones negativas referentes a la convivencia en sociedad, que busca la protección de los ataques mayormente graves de los bienes de mayor importancia del sistema de valores de la sociedad guatemalteca.

La reacción que se presenta frente a la problemática actual puede ser tomada en consideración desde el sistema monista y a través del sistema dualista. La primera, es la relativa al positivismo italiano, en donde el valor de la defensa social encontró su fundamento en la intervención del Estado de manera indistinta. En el sistema binario, existe una concepción bien diferenciada de forma que se constituya una medida referente al bien jurídico lesionado con su hecho.

La medida de seguridad tiene que encontrar su fundamento en la necesidad de asegurar la defensa social y de conformidad con sus fines, la fundamentación para poder accionar se encuentra fundamentalmente en relación a sus argumentos preventivos y terapéuticos.

La razón exclusiva de los criterios esenciales se encuentra en la necesidad de la misma conservación que se encarga del dominio completo de los organismos sociales necesarios para la conservación del ser humano y de la sociedad, siendo ello

completamente independiente de cualquier situación que pueda llegar a presentarse en condiciones ordinarias de existencia del ser humano mismo dentro de la sociedad.

La presentación de la denuncia de violencia en el ámbito privado tiene relación con el órgano jurisdiccional como el encargado de dictar una serie de medidas para la prevención, sanción y erradicación de determinadas situaciones, pudiendo la misma ser aplicada en relación y beneficio de los afectados.

La adopción de cada una de las medidas cautelares tiene su propio procedimiento, debido a que no es lo mismo anotar la demanda en el Registro de la Propiedad, que practicar un embargo o ejecutar la intervención, pero en el Código Procesal Civil y Mercantil se establece un procedimiento único para asegurar la factibilidad funcional preventiva y cautelar de cada una de ellas.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La factibilidad funcional preventiva y cautelar de las medidas de seguridad asegura el libre ejercicio de los derechos de los afectados en el derecho procesal civil de Guatemala, en donde es una realidad patente la notable necesidad de corrección, para que de esa manera se permita un debido desarrollo y el alcance del bienestar de la sociedad.

La inadecuada forma de decretar medidas de seguridad en el país, no cumple su función de prevención, debido a que transgrede las relaciones y se permite a la vez un elevado índice de circunstancias negativas que lesionan los intereses y el bienestar común.

Se recomienda con el trabajo de tesis desarrollado el análisis y estudio de las medidas en mención, para garantizar la correcta seguridad jurídica, debido a que a través de las mismas se provee lo necesario para el auxilio de quienes resulten afectados. La función de las medidas es cautelar y preventiva, debido a que son la salvaguarda de los derechos y tienen la finalidad de que se asegure el libre ejercicio de los derechos y la restauración del imperio de aquellos que han sido damnificados.

Con ellas, se logra la prevención que se determina por la clase de medida que la legislación civil guatemalteca ponga a disposición del órgano que la impone teniendo como presupuesto un sentido de justicia en el cual se pueda efectivamente retornar normalmente a las relaciones interpersonales.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala. 2ª. ed. Ed. Universitaria, 2005.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar, 1989.

ANTÓN MORALES, Luisa Victoria. **Medidas de seguridad**. México, D.F. 3ª. ed. Ed. Nacional, 1990.

BILLER FONTÁN, Jorge Esteban. **El proceso**. Madrid, España. 2ª.ed. Ed. Ariel, 1992.

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho procesal civil**. México, D.F.: Ed. Cajica, 1989.

CABRERA MARTÍNEZ, Juan Carlos. **Fundamentos de las medidas de seguridad**. Madrid, España. 3ª. ed. Ed. Celajes, 1995.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2005.

FLORES GUTIÉRREZ, Pablo Horacio. **El proceso cautelar**. Barcelona, España. 2ª. ed. Ed. Trotta, 1989.

GÁLVEZ MONTANA, Luis Alejandro. **El proceso civil**. Barcelona, España. 3ª. ed. Ed. La Ley, 1989.

LINARES VELASCO, Ingrid. **Aplicación del proceso cautelar**. Madrid, España. 4ª. ed. Ed. Rosas, 1989.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.



PÉREZ RÍOS, Manuel Fernando. Los principios del proceso civil. México, D.F. 4ª. ed. Ed. Moderno, 2001.

PRADO MOLINA, Gabriela Alejandra. Derecho procesal civil. México, D.F. 5ª. ed. Ed. Porrúa, 1985.

VÁSQUEZ ESTRADA, Delia María. Principios del proceso civil. Madrid, España: Ed. Granada, 1982.

VALIENTE CASTELLANOS, Jaime Fernando. Las medidas de seguridad y su eficacia jurídica. México, D.F. 4ª. ed. Ed. Academia, 1995.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.