

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

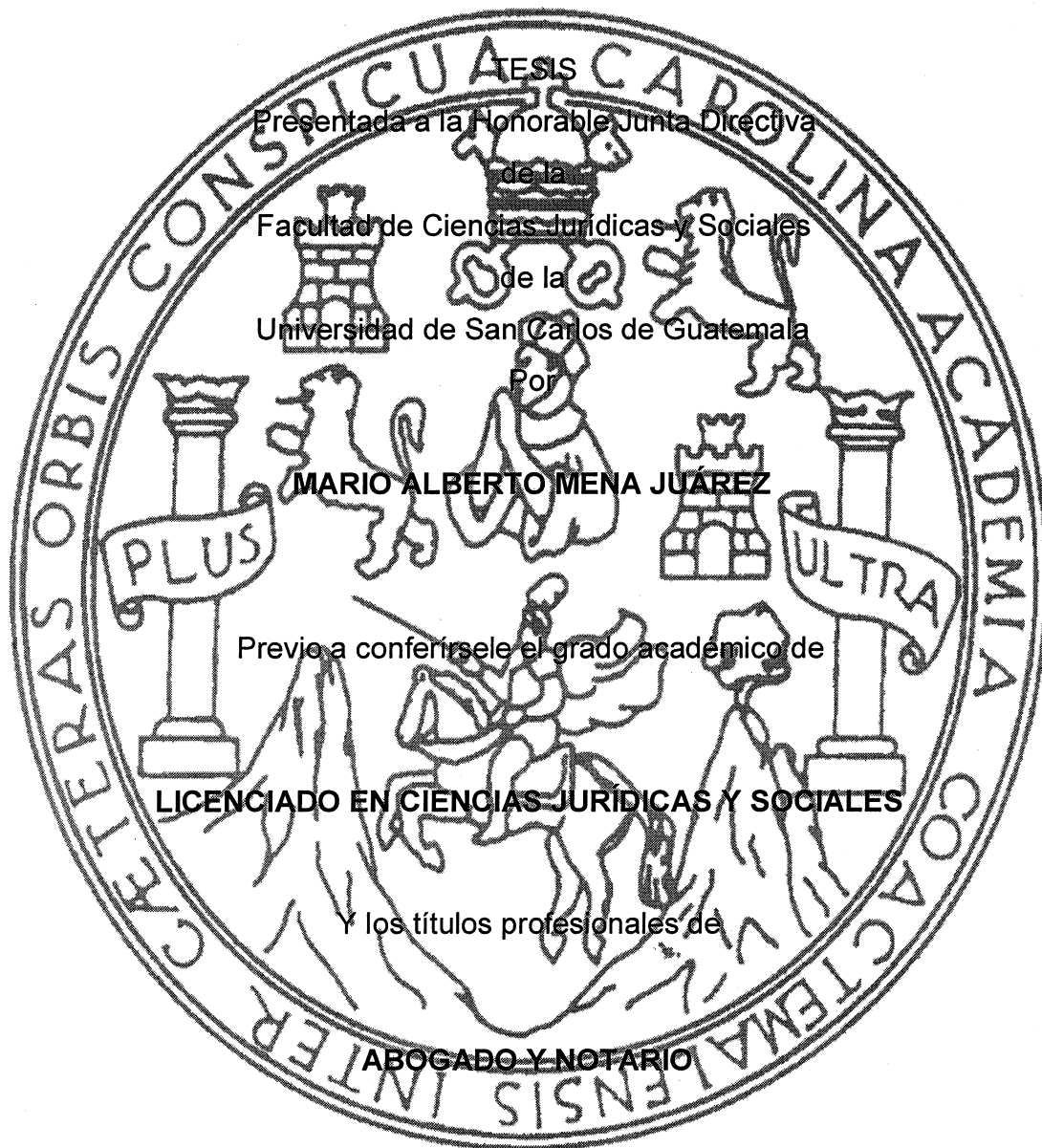


MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**LAGUNA LEGAL SOBRE INTERESES GENERADOS POR CUENTAS DE AHORRO
EMBARGADAS POR PROCESOS JUDICIALES EN GUATEMALA.**



Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Heidy Johanna Argueta Pérez
Vocal: Lic. Ovidio Antonio Flores Oliva
Secretario: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Hernández Fabián
Vocal: Lic. Juan Luis de la Roca
Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

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,
18 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ARIS BEATRIZ SANTIZO GIRÓN
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ, con carné 200816207,
intitulado LAGUNA LEGAL SOBRE INTERESES GENERADOS POR CUENTAS DE AHORRO EMBARGADAS POR
PROCESOS JUDICIALES EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 09, 02, 2016 f)

[Signature]
Asesor(a)
(Firma y Sello)

[Signature]
Aris Beatriz Santizo Girón
ABOGADO Y NOTARIO



Licda. Aris Beatriz Santizo Girón
Abogada y Notaria
15 Avenida "C" 1-68 Zona 11 de Mixco, Lo de Fuentes
Teléfono 4768-6760



Guatemala, 9 de abril de 2016.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Honorable Doctor:

Como consecuencia del nombramiento fechado 18 de agosto de 2015 recaído en mí, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ, intitulado "LAGUNA LEGAL SOBRE INTERESES GENERADOS POR CUENTAS DE AHORRO EMBARGADAS POR PROCESOS JUDICIALES EN GUATEMALA". En observancia al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se le efectuaron a la sustentante las observaciones pertinentes, las cuales una vez discutidas con el nombrado fueron atendidas puntualmente, motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN

- a. Contenido científico y técnico de la tesis del bachiller MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ, realizó una contribución científica al derecho mercantil, específicamente en el área del derecho bancario, se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados en el contenido de la presente investigación de trabajo.
- b. Respecto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, se advierte que los métodos empleados por el aspirante han sido el inductivo, el cual utilizó para arribar la comprobación de la hipótesis y su conclusión discursiva; el deductivo que le sirvió para realizar la exposición de contenido en el informe, específicamente para destacar la necesidad de establecer para el reintegro de intereses generados por cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo.
- c. La redacción se observó adecuada pues se utiliza un lenguaje jurídico y a la vez comprensible en cada uno de los capítulos desarrollados.
- d. Contribución científica, el trabajo está integrado por cuatro capítulos, en los cuales hace una exposición adecuada de las generalidades relativas a las medidas precautorias, la medida precautoria de embargo, sus antecedentes, particularidades y regulación legal,

Licda. Aris Beatriz Santizo Girón
Abogada y Notaria
15 Avenida "C" 1-68 Zona 11 de Mixco, Lo de Fuentes
Teléfono 4768-6760



las lagunas jurídicas o insuficiencias de la ley, así como la necesidad de que el órgano constitucionalmente legitimado establezca un procedimiento específico para el reintegro de intereses generados por los fondos de cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo, destacando los beneficios que esta disposición legal representa para los cuentahabientes, basados en los principios de legalidad, igualdad, y celeridad, entre otros.

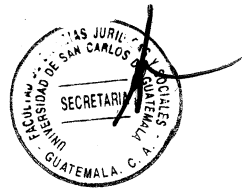
- e. En cuanto a la conclusión discursiva el bachiller MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ manifiesta que es obligación fundamental y constitucional del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, por lo cual es necesario crear las disposiciones legales correspondientes a fin de operar de una manera apropiada, imparcial, rápida, eficaz e igualitaria el reintegro de intereses generados por cuentas bancarias que hayan sido objeto de embargo, velando así por las necesidades y la adecuada tutela de los derechos de los cuentahabientes y de la colectividad, no importando su condición socioeconómica.
- f. Bibliografía utilizada ha sido las fichas bibliográficas y la observación científica, lo cual se denota con la cita de diversos autores tanto nacionales e internacionales, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.

Pertinente resulta agregar que no soy pariente del nombrado estudiante dentro de los grados de ley, por lo que con total objetividad se aprecia que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licda. Aris Beatriz Santizo Girón
Abogada y Notaria
Col 5875

Aris Beatriz Santizo Girón
ABOGADO Y NOTARIO

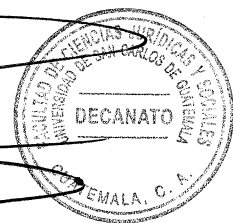
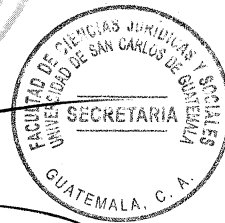


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ALBERTO MENA JUÁREZ, titulado LAGUNA LEGAL SOBRE INTERESES GENERADOS POR CUENTAS DE AHORRO EMBARGADAS POR PROCESOS JUDICIALES EN GUATEMALA. 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:** Por darme la vida y la sabiduría para alcanzar este logro y permitirme sobrepasar todo obstáculo.
- A MI MADRE:** Lidia Teresa Juárez Barato, por darme la vida, sus consejos, su paciencia e inculcarme todos los principios y valores que practico, pero principalmente por su amor incondicional.
- A MI HERMANA:** Cindy Rocío de los Ángeles Juárez Barato, porque mi vida no hubiera sido la misma sin ella y por ser ese ángel que siempre me acompaña.
- A MIS ABUELOS:** Rogelio Juárez Monterroso y Argelia Baratto quienes fueron los cimientos y bases en todo aspecto de mi vida.
- A MIS TÍOS:** Porque conjuntamente con mi madre han sido siempre un apoyo incondicional y me han cuidado como a otro hijo.
- A MIS PRIMAS:** Porque más que primas han sido hermanas, quienes me han cuidado y me han brindado todo su cariño y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Por ayudarme y compartir todos sus conocimientos.



A: La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, for opening its doors and with that offering me the opportunity to fulfill one of the dreams longed for of my life project.

A: The Faculty of Law and Social Sciences, with the help of its professors who with their instruction and collaboration allowed me to acquire the necessary knowledge for the completion of my career.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo surgió de una investigación cualitativa, empleando el método de recolección de información, el estudio de la legislación vigente, análisis doctrinario y de la actividad cotidiana de las entidades bancarias y los tribunales de justicia; con la intención de establecer los elementos que prevalecen en las medidas precautorias: su objeto, presupuestos e importancia en el proceso judicial, estableciendo el embargo como sujeto de estudio y considerando su relación con el reintegro de intereses. El objeto de estudio radica en demostrar la necesidad de establecer un procedimiento específico que atienda y regule la devolución de intereses generados por los fondos de cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo.

Dicha indagación se desarrolla dentro del derecho bancario y se realizó considerando datos comprendidos entre los años 2013 a 2015. Es necesario destacar que, por la misma naturaleza de la presente temática, esta exige un análisis proyectado a nivel nacional, el cual, por motivos investigativos y científicos, se delimitó al municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

Su aporte académico radica en proponer una solución frente a la evidente necesidad de que se regule, por el órgano constitucionalmente legitimado, el proceder de las instituciones bancarias respecto al reintegro de los intereses generados por cuentas bancarias que han estado sujetas a embargo; destacando los beneficios que implica para los cuentahabientes, sin importar su condición económica social, protegiendo así los derechos e intereses de los usuarios del sistema bancario nacional.



HIPÓTESIS

El tema de la presente investigación se originó del análisis de la legislación guatemalteca vigente y la consecuente inexistencia de una norma jurídica o disposición legal (situación denominada laguna jurídica) que regule el proceder de las instituciones bancarias frente a la devolución de los intereses generados por fondos de cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo.

De conformidad con ciertos criterios de carácter cualitativo y dependiente, pudo establecerse que dicha insuficiencia de la ley provoca diversas consecuencias, tales como: el proceder discrecional e injusto por parte de los Bancos frente al reintegro de dichos intereses a los cuentahabientes, así como el directo perjuicio a un gran número de usuarios del sistema bancario nacional que, por su condición económica social, no califican como clientes a los cuales dichas entidades les concedan este reintegro. Por lo tanto, se estima como necesaria la creación, por el órgano constitucionalmente legitimado para el efecto, de una disposición legal que tenga por objeto regular dicho procedimiento de manera igualitaria, eficaz, justa e idónea.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al analizar los diversos cuerpos normativos que regulan las medidas precautorias, específicamente al embargo, pudo comprobarse que es necesaria la creación de una disposición legal que establezca un procedimiento exclusivo para el caso del reintegro de intereses generados por los fondos de cuentas bancarias que estuvieron, sujetas a una medida precautoria de embargo, en virtud de que actualmente existe una laguna legal en el ordenamiento jurídico, provocando con ello un gran perjuicio a los cuentahabientes que, a criterio de las instituciones bancarias, no cumplen con los requerimientos para la devolución de dichos intereses.

La mencionada hipótesis fue validada de manera satisfactoria a través del método inductivo-deductivo para el análisis de los hechos (es decir, la insuficiencia de la ley y la actividad de las entidades bancarias) y obtención de conjeturas y conclusiones, el método analítico para estudiar la presente problemática desde varias perspectivas, y el método sintético para integrar todos los elementos y estudiarlos en su conjunto.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Medidas precautorias	1
1.1. Definición y generalidades	1
1.2. Naturaleza jurídica	4
1.3. Características	5
1.3.1. Instrumentalidad	5
1.3.2. Variabilidad	6
1.3.3. Provisoriedad	6
1.3.4. Inaudita parte	7
1.3.5. Judicialidad	7
1.3.6. Temporalidad	7
1.3.7. La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva	8
1.3.8. Accesoriedad	8
1.3.9. Preventividad	9
1.4. Presupuestos necesarios para su otorgamiento	9
1.4.1. Peligro de mora	10
1.4.2. Apariencia de buen derecho	10
1.4.3. Prestación de caución	11



Pág.

1.5. Las medidas precautorias en la legislación guatemalteca	11
1.5.1. Materia laboral	12
1.5.2. Materia penal	12
1.5.3. Materia de extinción de dominio	13
1.5.4. Materia de familia	14
1.5.5. Materia civil y mercantil	14
1.6. Clasificación de las medidas precautorias	15
1.6.1. Seguridad de las personas.....	15
1.6.2. Arraigo	16
1.6.3. Anotación de demanda.....	17
1.6.4. Embargo	17
1.6.5. Secuestro	18
1.6.6. Intervención.....	19
1.6.7. Providencias de urgencia.....	19

CAPÍTULO II

2. Medida precautoria de embargo en Guatemala ..	21
2.1. Antecedentes históricos del embargo.....	21
2.2. Definición de embargo.....	22
2.3. Clasificación del embargo	24
2.3.1. Embargo preventivo.....	24

- 2.3.2. Embargo ejecutivo 24
- 2.3.3. Embargo ejecutorio 25
- 2.4. Regulacion legal del embargo en Guatemala..... 25
 - 2.4.1. Ley de Extinción de Dominio 26
 - 2.4.2. Código Procesal Civil y Mercantil 26
 - 2.4.3. Código de Trabajo 27
 - 2.4.4. Código Procesal Penal 27
 - 2.4.5. Ley de Tribunales de Familia..... 29
- 2.5. Procedimiento para la emisión de una orden de embargo 29
 - 2.5.1. Búsqueda de bienes 30
 - 2.5.2. Selección de bienes..... 30
 - 2.5.3. Fase de la traba 31
 - 2.5.4. Garantía de la traba 32
- 2.6. Bienes inembargables. 33
- 2.7. Efectos del embargo ... 36
- 2.8. El levantamiento del embargo..... 38
 - 2.8.1. Artículo 533 del Decreto Ley 107. Contragarantía..... 38
 - 2.8.2. Artículo 300 del Decreto Ley 107. Pago y consignación. 39
 - 2.8.3. Artículo 532 del Decreto Ley 107. Medidas cautelares solicitadas en la
 demanda 40



CAPÍTULO III

Pág.

3. Laguna de ley o laguna jurídica	41
3.1. Definición de laguna de ley o laguna jurídica.....	41
3.2. Corrientes doctrinarias que tratan la laguna jurídica.....	44
3.3. Clasificación de las lagunas jurídicas.....	46
3.4. La plenitud hermética del orden jurídico.....	49
3.5. La integración jurídica.	52
3.6. La integración jurídica frente a la interpretación de la ley.....	53
3.6.1. Mecanismos de integración jurídica.....	54

CAPÍTULO IV

4. Laguna jurídica sobre intereses generados por cuentas de ahorro embargadas por procesos judiciales en Guatemala.....	61
4.1. Intermediación financiera bancaria.....	61
4.2. Cuentas bancarias.....	62
4.2.1. Clasificación de las cuentas bancarias.....	63
4.2.2. Fundamento legal.....	65
4.2.3. Las cuentas bancarias y el interés.....	68
4.2.4. Intereses generados por cuentas bancarias embargadas	68
4.2.5. Devolución de intereses: Postura de las instituciones bancarias.....	70
4.2.6. Laguna jurídica frente a la problemática	72



4.3. La Superintendencia de Bancos	73
4.3.1. Objeto, naturaleza y características	73
4.3.2. Fundamento legal.....	74
4.3.3. Misión, visión y funciones	75
4.4. Propuesta de oficio de la Superintendencia de Bancos, estableciendo el procedimiento para el reintegro de intereses generados por cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo dentro de un proceso judicial	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

Al observar la obligación constitucional del Estado relativa a la protección de la formación de capital, el ahorro y la inversión, es posible establecer que el derecho bancario, como disciplina derivada del derecho mercantil, a pesar de concentrarse en relaciones entre particulares, tiene por objeto propiciar un ambiente económico y financiero en el que las interacciones se desarrollen con total legalidad e igualdad, velando permanentemente por los intereses de los agentes económicos involucrados.

Sin embargo, del estudio de la legislación guatemalteca vigente, así como de la actividad diaria de los tribunales de justicia e instituciones bancarias (específicamente en la solicitud y gestión de la medida precautoria de embargo), se evidencia un procedimiento de reintegro de intereses devengados por cuentas bancarias sujetas a embargo el cual se caracteriza por ser discrecional, injusto e ineficaz para la adecuada tutela de los derechos de los usuarios del sistema financiero bancario.

Como objetivos específicos de esta investigación se establecieron: determinar la legalidad, eficacia y eficiencia del proceder de las instituciones bancarias frente al reintegro de intereses en esta particular situación, destacar las consecuencias que la laguna jurídica existente en el ordenamiento bancario ha causado a los intereses y derechos de los cuentahabientes, y proponer la creación de una disposición legal que determine el destino de los intereses generados durante el embargo de cuentas bancarias; objetivos que, a través de la indagación doctrinaria y jurídica legal, así como de la actividad bancaria y judicial, fueron alcanzados satisfactoriamente.

La hipótesis manejada en el desarrollo de la presente investigación se fundamentó en la necesidad de crear una disposición legal que establezca un procedimiento para el reintegro de intereses generados por los fondos de cuentas bancarias que hayan sido objeto de medida precautoria de embargo, el cual atienda a los principios de legalidad, justicia, celeridad, imparcialidad e idoneidad y que vele por los derechos de los usuarios del sistema bancario nacional.



Esta investigación analiza dicha problemática en cuatro capítulos: el primero, trata las nociones básicas de las medidas precautorias; el segundo, desarrolla de manera específica la medida precautoria de embargo; el tercero, establece las generalidades doctrinarias relativas a la laguna jurídica; y, el cuarto, la laguna jurídica sobre intereses generados por cuentas de ahorro embargada por procesos judiciales en Guatemala, y plantea una propuesta para su solución. El contenido de este informe está dotado de calidad científica y doctrinaria, por cuanto se ha fundamentado en teorías desarrolladas y sometidas a análisis por autores nacionales e internacionales, reflejando la integración de diversos de puntos de vista.

Se utilizó y aplicó el método científico con el objeto de alcanzar nociones e ideas válidas para así poder someterlos a contraste frente a la hipótesis. Asimismo, se requirió del método analítico para estudiar las medidas precautorias como elemento común del proceso judicial, y del método deductivo para determinar, a partir de la doctrina y la legislación, las consecuencias que las insuficiencias de la ley provocan dentro del derecho vigente guatemalteco, en la seguridad jurídica y la economía nacional; así como para enfatizar la necesidad de establecer un procedimiento exclusivo para la solicitud, trámite y resolución de la devolución de intereses generados por cuentas bancarias que fueron objeto de embargo. La técnica de investigación utilizada fue el estudio comparativo y la documental, respectivamente.

La importancia de esta exposición reside en establecer y fundamentar la necesidad de regular las acciones y decisiones de las instituciones bancarias a una disposición legal, a un procedimiento que atienda las necesidades e intereses de los agentes económicos involucrados; posibilitando con ello el cumplimiento de la obligación fundamental y constitucional del Estado de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, y como consecuencia, brindar una adecuada tutela de los derechos de los usuarios del sistema financiero nacional y de la sociedad en general.



CAPÍTULO I

1. Medidas precautorias

1.1 Definición y generalidades

El proceso judicial se define como un complejo conjunto de actos jurídicos debidamente concatenados y sistematizados en los cuales interviene el Estado (representado a través del órgano jurisdiccional), las partes procesales y los terceros involucrados en el mismo; teniendo por finalidad la aplicación de la ley (impersonal y abstracta) al caso concreto para la satisfacción de la pretensión del actor a través de la resolución judicial de la situación controvertida.

“La controversia no se resuelve a través de criterios de los magistrados, sino mediante un proceso que aparece pergeñado como un verdadero programa de acción, como garantía de justicia, donde todos y cada uno de los diversos sujetos procesales conoce de antemano qué se hará y cómo se hará.”¹

De forma paralela, el proceso judicial constituye el instrumento idóneo para que el Estado cumpla sus fines y deberes preceptuados en la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales se traslucen en el mantenimiento del orden social. Esencialmente, el proceso judicial se configura como un bastión de la democracia, por

¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Pág. 55.

cuanto pretende: “Restablecer la paz social a través de la solución del conflicto, la restauración del orden vulnerado y la búsqueda de una convivencia feliz”.²

Dentro del desenvolvimiento del proceso judicial, de acuerdo a la materia de la cual se trate, la legislación contempla ciertos mecanismos y herramientas para garantizar el cumplimiento de una ulterior resolución judicial; siendo estos denominados como medidas precautorias, aunque suelen ser comúnmente intitulados de diversas formas: providencias o medidas cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, entre otras. A efectos de este trabajo de investigación y en aras de su máxima comprensión, el sustentante se referirá a estas como medidas precautorias. Previamente a establecer las nociones básicas acerca de las medidas precautorias, es necesario considerar algunas definiciones:

“Conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro”.³

“Medidas adoptadas judicialmente, antes o durante un proceso, con la finalidad de evitar que el estado de las cosas se altere o modifique en perjuicio de la efectividad de la sentencia que haya de recaer. (...) Son los instrumentos o mecanismos adoptados al iniciarse el litigio y destinados a paliar o suprimir los riesgos que conlleva

² http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#_Toc256630767 (Consultado: 2 de febrero de 2016).

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 590.

la duración del proceso, la cual puede frustrar la realización del derecho reclamado que acoja la sentencia.”⁴

“...se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”.⁵

De las definiciones anteriores pueden extraerse ciertos elementos esenciales:

- Son medidas otorgadas únicamente por una autoridad judicial;
- Buscan mantener o conservar una situación jurídica preexistente e íntimamente relacionada al proceso judicial;
- Pretenden garantizar un derecho futuro, no declarado o constituido aún, por lo que tienen un carácter preventivo; y
- Buscan advertir el riesgo que sobrelleva la propia duración del proceso judicial desde su inicio hasta su conclusión.

Es criterio del sustentante definir las medidas precautorias como las disposiciones contempladas por la legislación las cuales, otorgadas por autoridad judicial competente, tienen por objeto la conservación y aseguramiento de bienes o situaciones jurídicas vinculadas al derecho controvertido, para garantizar las resultas del proceso futuro.

⁴ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-cautelares/medidas-cautelares.htm> (Consultado: 31 de enero de 2016).

⁵ Couture, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 82.

Como antecedente histórico de las medidas precautorias puede mencionarse la *Pignoris capio*, procedimiento contemplado dentro del proceso denominado *Legis Actiones*, propio del derecho romano, "...mediante el cual el acreedor se garantizaba de la deuda tomando ciertos bienes del deudor, con objeto de obligarlo al pago. A diferencia de las otras acciones de la ley, podría realizarse en ausencia del magistrado y frecuentemente en ausencia del adversario".⁶

1.2 Naturaleza jurídica

Existen diversas posturas doctrinarias y opiniones en cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas precautorias, específicamente respecto a su autonomía como proceso o, por el contrario, su accesoriedad a un proceso principal.

Numerosas legislaciones (como la argentina) y doctrinas modernas consideran que es un proceso principal y autónomo, siendo incluso regulado como proceso de conocimiento. Por el contrario, el jurista italiano Francesco Carnelutti, citado por Vela Hernández, expresa que: "...este no existe por sí mismo, sino con relación al proceso de cognición o de ejecución, y se le ha reconocido, de esta manera, un carácter instrumental".⁷ Asimismo, el jurista guatemalteco Gordillo Galindo expresa y fundamenta su postura en la función y finalidad de las mismas, al decir que: "...es de

⁶ Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 728.

⁷ Vela Hernández, Olga Marleny. **La posibilidad de otorgarles a los árbitros amplias facultades para decretar y ejecutar medidas cautelares sin solicitud de auxilio judicial dentro de la legislación guatemalteca.** Pág. 42.



carácter precautorio o asegurativo de las resultas de un proceso principal, ya sea de conocimiento o de ejecución.”⁸

Frente a esta temática, la legislación guatemalteca no considera estas medidas como procesos autónomos, dado que las clasifica de manera separada a estos como alternativas comunes a los procesos. Por lo tanto, estas no entrañan un fin por sí mismas, sino que tienen por objeto el aseguramiento de derechos que se determinarán dentro de un proceso principal. Asimismo, por las características que serán desarrolladas a continuación, puede afirmarse que las medidas precautorias son de carácter accesorio y dependiente a un proceso principal futuro, o bien, ya existente.

1.3 Características

Para poder comprender el objeto, la función y posterior alcance de las medidas precautorias, es necesario atender a las cualidades que las circundan, las cuales son desarrolladas a continuación:

1.3.1 Instrumentalidad

Como fue anteriormente anotado, las medidas cautelares, concebidas como herramientas creadas para el aseguramiento de bienes y situaciones jurídicas para garantizar las resultas de un proceso futuro, a pesar de ser tramitadas de manera separada, su existencia depende enteramente del proceso principal. “La tutela cautelar

⁸ Gordillo Galindo, **Op. Cit.** Pág. 59.

es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. (...) Son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mayor éxito de la providencia definitiva, que, a su vez, es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”.⁹

1.3.2 Variabilidad

Las medidas precautorias están sujetas a ser modificadas en su forma, monto o bienes que afectan, ya sea a petición del actor o del mismo afectado. En consecuencia, si la parte demandante no logra, a través del proceso principal, acreditar el derecho controvertido por el cual le fue otorgada la medida precautoria, esta podrá ser suprimida y, consecuentemente, desaparecer (basado en el principio *Rebus sic stantibus*). Caso contrario, “...si se lograra demostrar el derecho, pueden incluso obtenerse medidas adicionales que mejoren el aseguramiento de ese derecho”.¹⁰

1.3.3 Provisoriedad

Esta característica, también denominada como provisionalidad, corresponde a que la intención del proceso cautelar se concentra en el aseguramiento de las resultas de un proceso futuro. Sus efectos son temporalmente limitados (de ahí su provisoriedad), es decir, brinda un plazo suficiente que permita interponer la demanda principal.

⁹http://www.la-razon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/Caracteristicas-medida-cautelar_0_1720628027.html (Consultado: 3 de febrero de 2016).

¹⁰ *Ibid.*

1.3.4 Inaudita parte

Esta característica atiende al hecho de que estas medidas son decretadas mediante un conocimiento unilateral, es decir, sin que la parte contraria sea notificada o se le otorgue audiencia (*inaudita parte*). Como consecuencia, las medidas precautorias pueden ser modificadas de oficio o a petición de parte.

1.3.5 Judicialidad

Las medidas precautorias tienen, necesaria e inevitablemente, vinculación con un juicio. Por consiguiente, tienen carácter judicial, procesal o adjetivo, en virtud de que, por sí mismas, no resuelven el derecho controvertido de manera definitiva. Asimismo, se considera que las medidas precautorias tienen carácter jurisdiccional por cuanto deben ser autorizadas y decretadas por el órgano jurisdiccional competente.

1.3.6 Temporalidad

La duración de la medida precautoria es determinada por el inicio y conclusión del proceso principal del cual depende. Está sometida y sujeta a un plazo, "...por conocerse que su extinción ha de venir aunque se ignore cuando (*dies certus an, incertus quando*)".¹¹ Asimismo, la temporalidad de las medidas precautorias involucra su modificación por la variación de las circunstancias y presupuestos que se consideraron para su concesión; por lo que, también se vería reflejada su característica

¹¹<http://www.derecho.com/articulos/2001/07/15/las-medidas-cautelares-su-instrumentalidad/>
(Consultado: 3 de febrero de 2016).

de variabilidad en esta dinámica. En consecuencia, la medida cautelar es temporal dado que adopta particularidades de una cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que en cualquier momento del proceso pueden demostrarse hechos que convengan al juzgador de la modificación, sustitución o desaparición de dicha medida.

1.3.7 La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva

Esta característica, también denominada como *periculum in mora*, responde a la urgencia de "...prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto, de no dictarse la medida cautelar...".¹² Es necesario apuntar que, atendiendo a la duración del proceso judicial, las circunstancias que lo motivaron pueden verse modificadas en su transcurso, por lo cual es menester decretar previamente las medidas cautelares pertinentes para lograr así impedir el daño que se sospecha posible.

1.3.8 Accesoriedad

"Las medidas cautelares tienen la vigencia de su función: duran lo que el proceso principal cuyos fines garantizan en alguna medida".¹³ La existencia de las medidas precautorias se supedita al riesgo que corre el derecho objeto de pretensión del actor dentro del proceso principal, por lo que estas adquieren su calidad de

¹² Gordillo Galindo. **Op. Cit.** Pág. 82.

¹³<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-cautelares/medidas-cautelares.htm> (Consultado: 31 de enero de 2016).

accesorias a dicho proceso. Por lo tanto se establece que, si el proceso principal no es promovido dentro del plazo legalmente estipulado, cesarán los efectos de estas.

1.3.9 Preventividad

La finalidad del otorgamiento de las medidas precautorias es, como su mismo nombre expresa, prevenir. No juzgan sobre los derechos controvertidos, únicamente previenen hechos y circunstancias que puedan afectar el derecho objeto de la pretensión. "...estas son planteadas en aquellos casos en que se presenta la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por la inminencia del peligro puede convertirse en daño efectivo si no se dicta la providencia cautelar".¹⁴ Las medidas precautorias no constituyen en sí mismas el fin de un proceso judicial y su consecuente resolución judicial, sino que son decretadas de manera previa a la futura providencia definitiva para el aseguramiento preventivo del resultado.

1.4 Presupuestos necesarios para su otorgamiento

Como fue anotado anteriormente, las medidas precautorias se definen como los mecanismos otorgados por motivo de un litigio y que tienen por objeto atenuar o disminuir el riesgo que comprende la natural duración de un proceso judicial, circunstancia que puede provocar la afectación del derecho motivador y objeto de la pretensión y, en consecuencia, estropear o dificultar el adecuado cumplimiento de una sentencia. Para que estas providencias sean otorgadas por autoridad judicial

¹⁴ Guilloli Schippers, Cynthia Melissa. **La inoperancia de las medidas precautorias en el proceso civil como consecuencia de los avances tecnológicos y su solución.** Pág. 8.

competente, deben cumplirse ciertos requisitos o presupuestos indispensables, siendo estos:

1.4.1 Peligro en la demora

También denominado como *Periculum in mora*, este presupuesto considera el peligro previsible y futuro daño jurídico que puede derivar del inevitable retardo del proceso y, por ende, de la resolución judicial definitiva del litigio. Su finalidad es anticiparse de forma provisional a los efectos de una decisión judicial definitiva, contrarrestando los daños posibles que puedan hacer que esta sea prácticamente inútil e inoperante debido a su demora. Esencialmente, este requisito busca evitar el fracaso de la aplicación de justicia al caso concreto. “Se trata de que el solicitante evidencie la concurrencia de una situación de riesgo durante la pendencia del proceso, por la que razonablemente pudiera quedar amenazada la efectividad de una futura sentencia condenatoria...”¹⁵

1.4.2 Apariencia de buen derecho

Este requisito atiende a las presunciones humanas y planteamientos hipotéticos manifestados por el actor para solicitar el otorgamiento de las medidas precautorias, dado que estas se limitan, en todo caso, a “...un juicio de verosimilitud o de

¹⁵http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYIJI9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAE0zBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIHz9-fB8_lorZ7LPT33sHz-7u_YN7v_Ayr5uiWn62t7NzsPNg5wAfFOfXT6vpm-tV_t15Vjb5_wOfpk_DNQAAAA==WKE (Consultado: 5 de febrero de 2016).

probabilidad, provisional o indiciario, que se encuentra situado entre la certeza de obtener la pretensión solicitada y la incertidumbre basada al inicio del proceso”.¹⁶ Es especial objeto del proceso principal establecer la certeza en cuanto a la existencia del derecho objeto de la pretensión, no de las medidas precautorias, las cuales se consideran accesorias o instrumentales a este.

1.4.3 Prestación de caución

El jurista italiano Calamandrei define la caución como: “... la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial”.¹⁷ Este presupuesto opera como un aseguramiento preventivo frente al posible derecho de resarcimiento por daños ocasionados en caso fuere revocada la medida precautoria a través de la resolución judicial definitiva, favoreciendo al que ha sido ejecutado.

1.5 Las medidas precautorias en la legislación guatemalteca

Dentro del proceso judicial, las medidas precautorias cumplen su función de instrumentos para la prevención y protección del resultado de un proceso futuro. Dependiendo la materia de la cual se trate el proceso judicial, estas son reguladas legalmente. A continuación, un breve esbozo al respecto:

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Calamandrei, Piero. **Providencias Cautelares**. Pág. 63.



1.5.1 Materia laboral

El Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala) contempla ciertas situaciones en las cuales pueden ser solicitadas las medidas precautorias, entre ellas: a) Caso de paro o huelga ilegales o paro o huelga consumados de hecho (Artículo 255); y b) Solicitud de medidas en la demanda, bastando para el efecto acreditar su necesidad (Artículo 332). Asimismo, de manera supletoria, la legislación laboral guatemalteca, a través del Código de Trabajo, establece como medidas precautorias aplicables a los procesos judiciales laborales aquellas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), en el Título I del Libro V de este cuerpo normativo; mismas que serán desarrolladas con posterioridad.

1.5.2 Materia penal

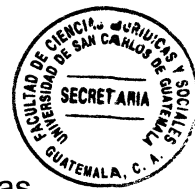
En el caso del proceso penal, el Decreto Código 51-92 del Congreso de la República de Guatemala (Código Procesal Penal), en el Artículo 124 contempla el derecho que tiene la víctima a la reparación digna, la cual en el numeral 4º establece: No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

1.5.3 Materia de extinción de dominio

A pesar de considerarse la extinción de dominio como autónoma del proceso penal, (dado su objeto de perseguir los bienes obtenidos de forma ilícita y no a la persona responsable), esta contempla la posibilidad de solicitud y posterior otorgamiento de medidas precautorias. El autor Cano Recinos establece que: "...pueden ser solicitadas por el Fiscal General o el agente fiscal que haya sido designado, durante la fase de investigación, (...) dicho funcionario al momento de solicitar la medida cautelar deberá exponer las argumentaciones fácticas y jurídicas que viabilicen la procedencia de la misma..."¹⁸ (sic) Estas medidas no son *numerus clausus*, sin embargo, el Artículo 22 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República (Ley de extinción de dominio) enumera las siguientes:

- a) la suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma;
- b) la anotación de la acción de extinción de dominio;
- c) el embargo,
- d) la intervención;
- e) inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación; y
- f) cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente.

¹⁸ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio**. Pág. 100.



Una particularidad de esta ley es que, a pesar de que la regla general estipula que las medidas cautelares deben ser decretadas por el órgano jurisdiccional competente, contempla un caso de excepción en el que estas pueden ser decretadas por el fiscal general o agente fiscal designado, haciéndolo posteriormente del conocimiento del juzgador dentro del plazo de veinticuatro horas a efecto de que este confirme o anule la medida decretada.

1.5.4 Materia de familia

El Artículo 12 del Decreto Ley 206 (Ley de Tribunales de Familia), otorga facultades discrecionales a los órganos jurisdiccionales competentes para conceder las medidas que estos consideren pertinentes, en aras de velar por la protección de la parte más débil en las relaciones de familia. El último párrafo del citado artículo establece: De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

1.5.5 Materia civil y mercantil

El Decreto Ley 107 establece en el Título I del Libro V (alternativas comunes a todos los procesos), de los Artículos 516 al 537 inclusive, las medidas precautorias, siendo estas: seguridad de personas y medidas de garantía. En el caso particular de las



medidas de garantía, estas pretenden conservar una situación que garantice el resultado de un ulterior proceso principal. Las medidas precautorias aplicables en materia civil y mercantil son:

- a) Seguridad de personas;
- b) Arraigo;
- c) Anotación de demanda;
- d) Embargo;
- e) Secuestro de bienes;
- f) Intervención; y
- g) Providencias de urgencia.

1.6 Clasificación de las medidas precautorias

Con el objeto de ampliar este apartado de la manera más comprensible, el sustentante considera adecuado adoptar la clasificación propuesta por el nacional Gordillo Galindo, la cual será desarrollada a continuación.

1.6.1 Seguridad de las personas

Esta medida, la cual puede decretarse de oficio o a petición de parte y sin necesidad de constituir garantía, tiene por objeto proteger a las personas de los malos tratamientos o actos contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres. De acuerdo al Artículo 516 del Decreto Ley 107, esta medida se perfecciona mediante el traslado de la persona a un lugar en donde libremente pueda manifestar su voluntad y gozar de

sus derechos. Es igualmente aplicada en caso de restitución de un menor de edad o incapacitado que ha abandonado su hogar.

1.6.2 Arraigo

Esta medida precautoria pretende asegurar la presencia del demandado dentro del proceso judicial. “Para evitar que la persona, contra quien haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía...”¹⁹ Para que esta sea efectiva es necesario que el órgano jurisdiccional comunique a las autoridades de Migración y de la Policía Nacional Civil el otorgamiento de la misma para que se tomen las medidas tendientes a impedir la fuga del arraigado.

Asimismo, existen casos en que el arraigado debe prestar garantía, por ejemplo:

- a) Proceso de alimentos, cancelando el monto de lo atrasado y garantizando lo futuro;
- b) Proceso por deudas derivadas de hospedaje, alimentación o compra de mercadería al crédito; prestará garantía por el monto de lo demandado; y
- c) Acciones cambiarias, en caso de cheque no pagado por falta de fondos o por haber dispuesto de estos antes de transcurrido el plazo para su cobro. El arraigado debe prestar garantía por el valor de la acción.

¹⁹ Gordillo Galindo. **Op. Cit.** Pág. 84.

Una vez apersonado el mandatario del arraigado y prestada la garantía en los casos estipulados por la ley, procede el levantamiento del arraigo.

1.6.3 Anotación de demanda

La finalidad de esta medida es la protección de un bien mueble o inmueble registrable de cualquier gravamen o enajenación que surja posteriormente a la anotación que se efectúa, para resguardar el derecho del solicitante.

Esta medida procede cuando el derecho controvertido esté vinculado a la declaración, constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre inmuebles. Asimismo, el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil permite que esta misma medida precautoria proceda a bienes muebles identificables y que existan los registros organizados correspondientes.

1.6.4 Embargo

“Retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente”.²⁰

“...medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recaer sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide”.²¹

²⁰ <http://dle.rae.es/?id=Eb6oPI8> (Consultado: 09 de febrero de 2016).

²¹ Ossorio. **Op Cit.** Pág. 362.

Algunos doctrinarios lo denominan como embargo preventivo, por la naturaleza de su función dentro de un proceso cautelar, en virtud de que "...se otorga en base a la presunción de existir un derecho (*fumus juridicus*) ..." ²² Su objeto dentro del proceso es declarar la indisponibilidad del bien afectado, asegurando con ello que se satisfaga el interés del acreedor a través de su monto. De esta manera lo establece el Artículo 527 del Decreto Ley 107: 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. En virtud de que el presente tema de investigación versa acerca de esta medida precautoria, el sustentante profundizará al respecto en el capítulo siguiente.

1.6.5 Secuestro

"Depósito judicial por embargo de bienes, o como medida de aseguramiento en cuanto a los litigiosos". ²³

"...se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. Garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo". ²⁴ Es criterio de algunos doctrinarios considerar que esta medida precautoria procede únicamente cuando el bien susceptible a secuestro es el objeto de la pretensión, por lo que el demandado está obligado a entregarlo.

²² Podetti, J. Ramiro. **Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las medidas cautelares.** Pág. 38.

²³ <http://dle.rae.es/?id=XPzxQ8f> (Consultado: 9 de febrero de 2016).

²⁴ Gordillo Galindo. **Op. Cit.** Pág. 86



Asimismo, el Artículo 101 del Código Procesal Civil establece que, si el obligado no cumpliera con la exhibición de bienes muebles y semovientes una vez decretada esta, el juez procederá a ordenar su secuestro, nombrando para ello un depositario.

1.6.6 Intervención

El objeto de esta medida es limitar el poder de disposición que el demandado tiene sobre el producto o frutos que sus propiedades, negocios o establecimientos –ya sean comerciales, industriales o agrícolas- producen. Esta medida cuenta con una figura específica para su ejecución: el interventor, persona facultada para dirigir las actividades del establecimiento, quien actúa como depositario mientras se encuentre vigente la medida cautelar dictada judicialmente. Dicha medida puede ser solicitada por un acreedor, o bien, por un socio, en caso que los actos u omisiones de los representantes de los negocios pudieren generar perjuicio o colocar en peligro el desarrollo normal de las actividades.

1.6.7 Providencias de urgencia

Estas medidas precautorias innominadas están reguladas en el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil; esta norma jurídica faculta al interesado para que, debidamente acreditando el presupuesto denominado *periculum in mora* (es decir, que se tenga motivo suficiente para considerar que el derecho controvertido se vea amenazado a un daño posible y previsible debido al natural retardo de una resolución judicial definitiva), solicite las medidas de urgencia que, de acuerdo a las circunstancias

argüidas, se consideren idóneas para brindar seguridad provisional a efectos de garantizar las resultas del proceso futuro y la seguridad de las personas involucradas en él. Por lo tanto, se está frente a un caso en el que la legislación amplía los poderes del juez, facultándolo para el otorgamiento de medidas precautorias innominadas.

En conclusión, el ordenamiento jurídico procesal guatemalteco establece una amplia gama de herramientas y mecanismos que facultan a las partes del proceso judicial a conservar y, consecuentemente, a asegurar aquellos bienes o situaciones jurídicas directamente vinculadas al derecho controvertido, resguardándolas del riesgo que conlleva el desarrollo de un proceso, para dar efectivo cumplimiento a la resolución judicial definitiva dentro del litigio. Actualmente en nuestro país, de acuerdo a la actividad de los tribunales de justicia y demás entidades públicas y privadas que participan en él, una de las medidas precautorias más comúnmente solicitadas dentro de los procesos judiciales es el embargo, la cual será objeto de estudio en el siguiente capítulo.



CAPÍTULO II

2 Medida precautoria de embargo en Guatemala

2.1 Antecedentes históricos del embargo

Etimológicamente, la palabra embargo deriva del latín *inbarricare*. “Se trata de una palabra aquella formada a partir del prefijo *-in* y del núcleo *barricare* que se puede traducir como “impedir”. Por esa unión podemos determinar, por tanto, que el concepto que estamos analizando literalmente significa intensa barricada.”²⁵

El embargo, como medida precautoria, cuenta con ciertas referencias históricas que, a criterio del sustentante, son importantes para el desarrollo del presente capítulo. A continuación, una breve reseña de las mismas.

La figura del embargo surge históricamente por el incumplimiento de una obligación, buscando el aseguramiento de la restitución de sus bienes al acreedor. En el Imperio Romano esta figura actuaba como una ejecución de carácter personal al deudor, quien, por falta de pago, se convertía en esclavo. Frente a esta situación, el acreedor tenía varios derechos sobre su esclavo, por ejemplo: “Venderlo; enviarlo a prisión o aún más grave, su muerte posteriormente con el transcurso del tiempo, el acreedor podía solicitar la posesión total de los bienes del deudor o que hubiese una sucesión

²⁵ <http://definicion.de/embargo/> (Consultado: 15 de febrero de 2016).

voluntaria para evitar la infamia.”²⁶ Con el tiempo, esta clase de acciones fueron limitándose contra determinados bienes del deudor.

Asimismo, el derecho romano establece la institución denominada *pignus in causa judicati captum*, la cual en latín significa prenda adquirida en virtud de sentencia. Esta vía de ejecución implicaba una alteración del *pignus* genérico en la cual el magistrado, para compeler al ejecutado al cumplimiento de la obligación, se apoderaba (en calidad de prenda) de los bienes de este o bien, procedía a su venta pública y con el producto de la misma, hacía efectivo el pago al acreedor. Esta consentía convertir los bienes del deudor en dinero, ya que la entrega en propiedad de estos al acreedor no podía ser exigida por cuanto no eran el objeto de la obligación.

2.2 Definición de embargo

Previo a proponer una definición propia, el sustentante estima de esencial importancia observar ciertas enunciaciones, tales como:

“...medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio, y ejecutivo, cuando su objeto es dar efectividad a la sentencia ya pronunciada”.²⁷

²⁶ <http://es.slideshare.net/KERLIS1000/el-embargo> (Consultado: 12 de febrero de 2016).

²⁷ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 362.

“...es la afectación de un bien del deudor para pagar el crédito en ejecución. (...) Su objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante las cuales se asegura que con el importe obtenido por la realización judicial del mismo se satisfará el interés del acreedor.”²⁸

“...la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación”.²⁹

De las definiciones anteriores pueden extraerse ciertos aspectos fundamentales:

- Es una medida otorgada por una autoridad judicial competente;
- Tiene por objeto impedir la disponibilidad de determinados bienes propiedad del deudor y puede ser preventivo o ejecutivo;
- Es una forma de aseguramiento, busca garantizar el cumplimiento de una obligación o la satisfacción de una deuda; y
- Recae sobre bienes que, eventualmente, responderán por una obligación contraída por el deudor.

Por lo tanto, es criterio del sustentante definir el embargo en su forma más escueta como una medida que, decretada por autoridad judicial competente, recae sobre los bienes del deudor y tiene por finalidad limitar la disponibilidad de los mismos como forma de aseguramiento, garantizando el cumplimiento de una obligación.

²⁸ Alsina, Hugo. **Serie Clásicos de Procedimientos Civiles Tomo II. Juicios Ejecutivos y de apremio, medidas precautorias y tercerías.** Pág. 593.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual Tomo III.** Pág. 407.



2.3 Clasificación del embargo

De acuerdo al proceso judicial en el cual sea solicitado el embargo, este puede ser clasificado como: preventivo, ejecutivo y ejecutorio; cada una de las cuales tiene diferentes finalidades, sin embargo, su esencia de retención de bienes se conserva.

2.3.1 Embargo preventivo

Esta medida precautoria, de eminente carácter patrimonial, tiene por objeto bloquear la libre disposición y resguardar los bienes del deudor o demandado en caso de que el actor acreedor, en su solicitud, acredite la existencia de la obligación, y con ello se busca: "...evitar que resulte ilusoria una futura sentencia judicial, e impide que el deudor, durante la tramitación del pleito, se desprende de bienes, y con ello se torne insolvente",³⁰ por lo que busca asegurar el resultado de la resolución judicial definitiva en un proceso de cognición.

2.3.2 Embargo ejecutivo

"Retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de su venta, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada."³¹

³⁰http://www.e-rossi.com.ar/fq/faq.php?print=true&cat_name=Medidas+Cautelares+-+Embargo&category_id=14 (Consultado: 16 de febrero de 2016).

³¹ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 362.

Esta clase de embargo procede en los procesos ejecutivos, en los cuales el juez, previamente a decretar el mandamiento de embargo, analiza si se reúnen los requisitos establecidos en la ley para su otorgamiento, para posteriormente dar paso a la venta forzada del bien del deudor, es decir, la pública subasta del bien.

2.3.3 Embargo ejecutorio

Es el embargo que se decreta para dar trámite a la ejecución de una sentencia definitiva, es decir, la sentencia de remate del bien. "...es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme. El embargo ejecutivo se convierte, pues, en ejecutorio (...)." ³² El sustentante estima importante destacar que, mientras el embargo preventivo y el embargo ejecutivo constituyen medidas provisionales para el aseguramiento de los bienes, el embargo ejecutorio tiene carácter definitivo, es decir, se procede al cumplimiento de la obligación o a la subasta pública de los bienes respectivos.

2.4 Regulación legal del embargo en Guatemala

Como fue anotado anteriormente, existen dentro de la legislación guatemalteca diversos cuerpos normativos que contemplan el embargo como una medida precautoria dentro de los procesos judiciales, independientemente de la materia de la cual estos traten; entre ellos se encuentran:

³²http://www.e-rossi.com.ar/fq/faq.php?print=true&cat_name=Medidas+Cautelares+-+Embargo&category_id=14 (Consultado: 16 de febrero de 2016).

2.4.1 Ley de Extinción de Dominio

El Decreto 55-2010 del Congreso de la República en su Artículo 22 establece las medidas cautelares procedentes dentro de la acción de extinción de dominio, siendo una de ellas el embargo de bienes, fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos.

2.4.2 Código Procesal Civil y Mercantil

El Decreto Ley 107 se caracteriza por contener numerosos artículos relativos a esta medida, entre ellos:

- Artículo 114: Establece que, al momento de declarar la rebeldía del demandado, se podrá trabar embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso; por lo que estamos frente a la figura del embargo preventivo. Si el demandado justificare su incomparecencia, podrá dejarse sin efecto el embargo trabado;
- Capítulo II (Embargo) del Libro III: El Decreto Ley 107 desarrolla en treinta artículos (297 al 326, inclusive) esta medida específicamente en el caso de proceso de ejecución en la vía de apremio. Este articulado desarrolla el procedimiento desde el mandamiento de ejecución hasta el remate de bienes, escrituración, recursos y entrega de los bienes al adjudicatario;

- Artículo 527: Desarrolla el embargo como medida precautoria, a la cual le son aplicables los artículos relativos al proceso de ejecución; y
- Artículo 532: Contempla el embargo como una medida cautelar solicitada en la demanda, la cual, si no es motivada por un proceso de ejecución, el demandado queda facultado para pedir que el actor preste garantía suficiente para cubrir los daños y perjuicios en caso el demandado fuere absuelto.

2.4.3 Código de Trabajo

El Decreto 1441 contempla específicamente el embargo como una medida dirigida hacia el salario del trabajador. Establece que es embargable el salario hasta en un cincuenta por ciento para la obligación relativa a alimentos. Asimismo, destaca el beneficio del cual goza el trabajador de la parte no embargable del salario, aun cuando el salario sea objeto de varios embargos; se preceptúa la prioridad de los embargos por alimentos por sobre los demás embargos; y establece las proporciones del salario susceptibles a embargo.

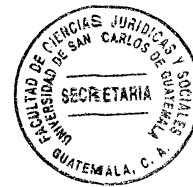
2.4.4 Código Procesal Penal

El Decreto 51-92 del Congreso de la República desarrolla en diversos artículos la medida del embargo, entre ellos:

- Artículo 264 numeral 7: Considera el embargo como un medio para el

cumplimiento de la medida sustitutiva denominada prestación de caución económica, la cual el juez puede otorgar al imputado una vez no exista peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad;

- Artículo 270: Versa sobre la ejecución de las cauciones en caso de rebeldía del imputado o cuando este se sustrajere a la ejecución de la pena. Realizada la notificación y vencido el plazo otorgado por la ley, el tribunal procederá al embargo y ejecución inmediata de los bienes del fiador por vía de apremio, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil;
- Artículo 278: Establece que la legislación aplicable al embargo de bienes y demás medidas de coerción que operan como garantía dentro del proceso será el Código Procesal Civil y Mercantil; y, en caso de delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo establecido en el Código Tributario;
- Artículo 279: Considera el embargo como medida sustitutiva para asegurar el pago en caso de delitos sancionados con multa;
- Artículo 322: El embargo precautorio de bienes constituye uno de los efectos del auto de procesamiento;
- Artículo 477: Esta norma jurídica contempla el embargo como una medida sustitutiva otorgada por los jueces de paz y los tribunales de sentencia en caso de que existiere peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad



en los procesos de mediación y conciliación; y

- Artículo 499: Se trabará embargo sobre los bienes del condenado en caso no pagara la pena de multa que le hubiere sido impuesta. Si no fuere posible el embargo, la multa se transformará en prisión mediante conversión.

2.4.5 Ley de Tribunales de Familia

El Decreto Ley 206 no enumera medidas precautorias específicas para esta materia. Sin embargo, el Artículo 12 establece que los tribunales de familia tienen facultades discrecionales y que, a petición de parte o de oficio, podrán dictarse toda clase de medidas precautorias (antes o durante la tramitación de un proceso) sin necesidad de prestar garantía, de acuerdo con el espíritu de este cuerpo normativo, procurando proteger a la parte más débil en las relaciones familiares.

2.5 Procedimiento para la emisión de una orden de embargo

De conformidad con la legislación guatemalteca, el sustentante considera que el procedimiento de embargo se concentra en cuatro fases, siendo estas: búsqueda de bienes, selección de bienes; fase de la traba y garantía de la traba. Asimismo, el procedimiento, a criterio del sustentante, se desarrollará fundamentándose en el Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de que este cuerpo normativo contiene en sus normas un mayor detalle del mismo.

2.5.1 Búsqueda de bienes

Esta etapa consiste en la averiguación eminentemente física dirigida a los bienes (investigación patrimonial) del deudor que persigue ni menos ni más a lo adeudado. En ella se establecen los bienes suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución promovida (suficiencia del embargo). La finalidad de la investigación patrimonial se centra en la concreción del objeto del embargo, a hacer posible el embargo de los bienes.

La búsqueda constituye entonces un paso ineludible para la determinación del objeto de la medida de embargo. Es importante tomar en cuenta que, si bien la búsqueda de bienes se realizare de manera eficiente, es posible que no todos los bienes que se encuentren podrán ser embargados, por motivos que trascienden a la propia investigación, entiéndase, limitaciones establecidas por la propia ley, como será desarrollado en el apartado posterior correspondiente. Es importante señalar que no es necesario que la investigación patrimonial conozca todo el patrimonio del ejecutado para que la medida precautoria pueda ser otorgada.

2.5.2 Selección de bienes

“La actividad previa de búsqueda y localización de bienes del deudor, una vez determinada la extinción del patrimonio del deudor corresponde seleccionar los bienes que pueden ser sujetos a embargos conforme a los requisitos que se establecen en la



Ley.³³

En esta etapa se determina la aptitud jurídica de los bienes para ser susceptibles de embargo, sometiendo los bienes localizados a cierto filtro constituido por criterios jurídicos de selección, tales como prelación, embargabilidad e inembargabilidad, así como el valor de los bienes en relación con la cuantía de la ejecución. En consecuencia, la selección de bienes se sujeta a una investigación meramente jurídica de los bienes para establecer la posibilidad de que estos sean objeto de embargo.

2.5.3 Fase de la traba

También denominada como declaración de afección o traba, esta consiste en una actividad de decisión del juzgador que conoce el proceso a través de la cual se traba o sujeta uno o varios bienes del deudor, previamente determinados.

De acuerdo al primer párrafo del Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil: Mandamiento de ejecución. Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso. De igual manera, es importante destacar el objeto que el mandamiento de embargo cumple en el procedimiento: "...es una orden mediante el cual el Juez ordena al ejecutor de Embargo, que trabe el mismo al deudor...".³⁴

³³ <http://es.slideshare.net/KERLIS1000/el-embargo> (Consultado: 17 de febrero de 2016),

³⁴ Rivera Hernández, Iris Ivette; Cárdenas Cárdenas, Martha María; Cruz Ayala, Javier Ernesto. **El embargo en el juicio civil ejecutivo** Pág. 18.

Algunos autores consideran que el procedimiento o estructura del embargo es simple, que se limita únicamente a la declaración de afección o traba sobre los bienes, mientras que otros autores afirman que el procedimiento de embargo inicia desde la investigación física y localización de los bienes. El sustentante, para los efectos de este trabajo de investigación, adopta la segunda postura planteada, por cuanto dicha medida precautoria depende de etapas tanto previas como posteriores para que su declaración jurisdiccional -contemplada como una actuación simple- sea efectiva y surta los efectos legales correspondientes.

2.5.4 Garantía de la traba

“Con la traba o afección de los bienes se sujetan éstos a la potestad del tribunal, para una vez realizados se entregue lo obtenido al ejecutante. Como transcurre un tiempo desde la afección hasta la realización, se establecen garantías que impiden que se produzcan acontecimientos que puedan hacer perder valor al bien embargado”.³⁵ (sic)

Asimismo, el Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 531 que la persona que solicita una medida precautoria es responsable de la misma, así como de las costas, daños y perjuicios derivados de esta. En consecuencia, la medida no será ejecutada si no presta garantía suficiente, de conformidad con lo que el juez considere conveniente. La norma también contempla ciertos porcentajes para determinarla: 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

³⁵ Gómez Sánchez, Jesús. **La ejecución civil (Aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la ley de enjuiciamiento civil)** Pág. 93.



cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.

De igual manera, dicho artículo establece ciertos criterios que debe cumplir la solicitud de medida precautoria para la fijación de la misma, siendo estos: 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; y 3°. A indicar el título de ella.

Varios autores coinciden en afirmar que, luego de otorgar la garantía para poder hacer efectivo el embargo, existen ciertos procedimientos posteriores, tales como:

- El nombramiento de depositario por autoridad jurisdiccional competente;
- Ordenar la retención al deudor; y
- La inscripción de medida precautoria de embargo en el registro respectivo.

2.6 Bienes inembargables

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 102 los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, considerando el sustentante de suma importancia el contenido de la literal e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.



El Código de Trabajo también dedica tres artículos (del 96 al 98, inclusive) para establecer la inembargabilidad de los bienes, en este caso, el salario del deudor. El contenido del Artículo 96 establece como inembargables:

- a) Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;
- b) El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
- c) El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;
- d) El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y
- e) El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.

Sin embargo, el Artículo 97 del mencionado cuerpo normativo establece cierta excepción al artículo anterior: En caso de obligaciones relativas a alimentos, ya sean presentes o de seis meses anteriores a la medida precautoria de embargo, toda clase de salarios pueden ser sujetos de embargo hasta en un cincuenta por ciento. Como fue señalado anteriormente, el embargo por razón de alimentos tiene prioridad sobre los demás embargos.

Por último, el Artículo 98 provee de una protección adicional al declarar inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para



ejercer su profesión u oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas únicamente de la adquisición a crédito de los mismos.

De igual manera, el Código Civil (Decreto Ley 106), cuerpo normativo de naturaleza sustantiva, establece en el Artículo 356 las características del patrimonio familiar: Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil estima este aspecto de suma importancia, por lo que realiza en el Artículo 306 una enumeración detallada de los mismos. Bienes inembargables. No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes:

- 1°. Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, sí la concesión lo prohíbe.
- 2°. Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra.
- 3°. La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto, por el Código de Trabajo.
- 4°. Las pensiones alimenticias presentes y futuras.
- 5°. Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes.



6°. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado.

7°. Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste.

8°. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos.

9°. Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas.

10. Los sepulcros o mausoleos.

11. Los bienes exceptuados por leyes especiales.

12. Las naves mercantes, salvo las excepciones que establece la ley.

Para los casos en que sea aplicable, pueden ser embargados los bienes a que se refieren los incisos anteriores, cuando la ejecución provenga de la adquisición de ellos.

2.7 Efectos del embargo

De conformidad con el Artículo 303 del Código Procesal Civil y Mercantil: El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley. El segundo supuesto que menciona este artículo hace referencia a la norma contenida en el Artículo 1163 del Código Civil, el cual establece: Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación.



Por su parte, el otorgamiento del embargo genera ciertos efectos, entre ellos:

- Tiene por finalidad principal "...individualizar e inmovilizar uno o más bienes del deudor, asegurando que el importe resultante de su eventual realización se destine a la satisfacción del derecho del acreedor";³⁶
- En el caso del embargo ejecutivo, el deudor no puede disponer, limitar o gravar dichos bienes o derechos sin autorización judicial, logrando el legislador con ello, resguardar los bienes;
- No reconoce derecho real alguno sobre el bien objeto del embargo a favor del embargante, no le atribuye ningún poder;
- El bien sujeto a embargo queda en manos de un tercero, quien procura la conservación del mismo. De igual manera, el actor que ha promovido la ejecución tiene derecho a subastar el bien embargado (previa autorización judicial) para así hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. El derecho de propiedad sobre el bien es conservado por el embargado, en consecuencia, la medida de embargo no implica el desapropio, salvo resolución judicial que autorice su enajenación. Los bienes son quitados materialmente del embargado con el objeto de garantizar que así no sean destruidos o deteriorados.
- Cuando el embargo se traba sobre bienes inmuebles, este surte efectos a partir

³⁶ Herrera Rodríguez, Samuel Alberto. **Precedentes históricos y desarrollo del embargo preventivo de bienes como medida cautelar en el proceso ejecutivo.** Pág. 70.

de la inscripción preventiva del embargo en el registro correspondiente. Es pertinente establecer que, aunque el embargo del bien no se haya inscrito, no es legalmente permitido que las partes dispongan de los bienes embargados, salvo con permiso del juzgador que conoce el proceso de ejecución.

- “Si se traba embargo y recae sobre un bien declarado inembargable, la ley en forma expresa lo declara dicho embargo nulo”.³⁷

2.8 El levantamiento de embargo

“Suprimir la prohibición de enajenación y disposición declarada judicialmente sobre determinados bienes de una persona”.³⁸ Esencialmente, el levantamiento de embargo consiste en dejar sin efecto la resolución judicial que autorizó la medida (ya sea precautoria o ejecutiva) de embargo, liberando los bienes del embargado de toda limitación y otorgándole al este la plena disposición sobre sus bienes, rehabilitando su derecho de propiedad sobre los mismos. Este procedimiento es regulado por la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil:

2.8.1 Artículo 533 del Decreto Ley 107. Contragarantía

Este artículo establece esta figura jurídica la cual permite el levantamiento de una

³⁷ Garay Gomez, David Alberto. Maldonado Urbina, Iris Graciela. Maravilla Guzmán, Sandra Nohemí. **La inembargabilidad del salario en el juicio ejecutivo según el Código procesal civil y mercantil.** Pág. 62.

³⁸ <http://universojus.com/definicion/levantar-el-embargo> (Consultado:22 de febrero de 2016).



medida precautoria, en este caso, del embargo: Contragarantía. En cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el artículo 524 para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria para obtener su inmediato levantamiento. La petición se tramitará en forma de incidente. La garantía podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza; y una vez formalizada la garantía, la medida precautoria dictada se levantará.

Puede también el demandado proceder conforme a lo preceptuado en el párrafo 2º del Artículo 300.

2.8.2 Artículo 300 del Decreto Ley 107. Pago y consignación

El Código Procesal Civil y Mercantil considera otra alternativa para el embargado: Artículo 300. Pago y consignación. Si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento.

Asimismo, puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por la que falte.



2.8.3 Artículo 532 del Decreto Ley 107. Medidas cautelares solicitadas en la demanda

El tercer párrafo del mencionado artículo establece que en caso de que el embargo no fuere originario de un proceso de ejecución, el actor debe prestar garantía suficiente -a petición del demandado- para cubrir daños y perjuicios ocasionados si este fuere absuelto. Si esta garantía no se presta en el plazo y monto señalado a juicio del juez, la medida precautoria se levantará. Esta disposición también es aplicable en casos de anotación de demanda, intervención judicial o secuestro.

Como pudo apreciarse en el desarrollo de este capítulo, la existencia de normas jurídicas específicas para, por ejemplo, autorizar la medida precautoria de embargo, facilita de gran manera la actividad de aplicación de justicia realizada por los jueces y magistrados. Sin embargo, existen situaciones las cuales, por diversos motivos, no son reguladas por el legislador, provocando inconvenientes para la resolución de la controversia planteada ante los tribunales de justicia.



CAPÍTULO III

3. Laguna de ley o laguna jurídica

3.1 Definición de laguna de ley o laguna jurídica

Las leyes (y, por ende, los ordenamientos jurídicos) surgen, cambian progresivamente y responden a la conducta propia de una población específica, regulando de acuerdo a las características de la misma, para lograr con ello la conservación del orden social. Los órganos legitimados para la creación de normas jurídicas observan y evalúan la necesidad de normar el comportamiento de las personas que conforman una comunidad, basados en sus antecedentes socioculturales, así como en la realidad histórica, política y económica de ese momento.

La sociedad y sus interacciones se transforman con más facilidad y rapidez que los ordenamientos jurídicos; en consecuencia, en varias ocasiones se encuentra la circunstancia jurídica denominada laguna de ley, laguna jurídica, silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Así, Gutiérrez Camacho, citado por López Paz, expresa: “Por más esfuerzos que haga el legislador a fin de contener el supuesto de hecho general y abstracto que constituye la ley, inevitablemente su creación será superada por la realidad”.³⁹

³⁹ López Paz, Soila Aida. **Principios generales del derecho como instrumentos de integración e interpretación jurídica.** Pág. 38.

Constantemente y, de manera particular, en la actividad de los tribunales de justicia surgen reiteradamente dificultades e inconveniencias relativas a la aplicación de la ley al caso concreto, constituyendo las lagunas jurídicas uno de las razones más habituales; derivando de ellas la necesidad de solucionar controversias a través de la integración del derecho, por cuanto el que aplica justicia está obligado a resolverlo. A continuación, algunas definiciones:

“No siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esa imprevisión, o a ese silencio de las leyes, es a lo que se llama lagunas legales”.⁴⁰

“Las lagunas de ley son aquellos vacíos que existen en ésta, y que el juez tiene que llenarlos al momento de aplicarla, a virtud de que no puede alegar oscuridad en la ley o falta de previsión; no puede dejar de resolver por falta de norma aplicable. Cuando se presente este problema, tiene que resolver utilizando los principios generales del Derecho, la equidad y la analogía”.⁴¹ (sic)

“Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte, o negocio, que no encuentra respuesta legal específica, de manera que con ello se obliga a quienes aplican dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.) al empleo de

⁴⁰ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 536.

⁴¹ <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1021> (Consultado: 23 de febrero de 2016).



técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada
tara legal".⁴²

De las anteriores definiciones pueden extraerse ciertos elementos fundamentales:

- Existe una imprevisión, ausencia o vacío de norma jurídica específica aplicable al caso concreto, el cual debería de estar contemplado dentro del ordenamiento jurídico;
- Dicho caso no puede ser subsumido a una norma legal que contemple directamente y dé resolución jurídica específica al supuesto fáctico, debido a su carencia o inexistencia;
- Estos vacíos o espacios en la ley deben ser resueltos por los aplicadores de la ley al caso concreto, en virtud de que estos no pueden alegar falta de norma aplicable para poder resolver el caso concreto;
- Dicha resolución del caso concreto se lleva a cabo utilizando sistemas o modalidades sustitutivas del vacío; principios generales del derecho, la equidad y la analogía (cuando la misma legislación lo permita); y
- Estos sistemas o modalidades sustitutivas del vacío legal suelen ser utilizados por: jueces, abogados, fiscales, jurisconsultos, estudiantes de ciencias jurídicas y sociales, entre otros.

Es criterio del sustentante definir la laguna jurídica como una circunstancia legal

⁴²https://docs.google.com/document/d/1A3IMStH3LCiq7xtFkonrHD-PFBy_0vdv0yXzTNptUDY/edit#
(Consultado: 23 de febrero de 2016).

consistente en la inexistencia o ausencia de una norma jurídica vigente, específica y adecuada que contemple el supuesto que se configura en un caso concreto, ya que dicho supuesto no ha sido previsto por el legislador, por lo que los aplicadores de justicia deben auxiliarse de procedimientos o sistemas sustitutivos frente a este vacío, así como de la axiología jurídica para el conocimiento, juzgamiento y decisión de la controversia.

3.2 Corrientes doctrinarias que tratan la laguna jurídica

La circunstancia jurídica denominada laguna de ley ha sido objeto de varios estudios, de los cuales han derivado numerosas posturas, como las siguientes:

- **Escuela de la Exégesis:** Esta corriente de pensamiento busca llenar los vacíos legales, por lo que se considera que no existen lagunas jurídicas, salvo el apego al texto legal. Como crítica a la misma se considera que esta concede excesiva importancia a la labor codificadora y a la legislación en el proceso interpretativo de la ley, por lo que niega que esta pueda tener deficiencias o vacíos.
- **Doctrina de Hans Kelsen:** El jurista austríaco expresa la inexistencia de las lagunas jurídicas y establece que: “Todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido”.⁴³ Esta postura coincide con la del jurista Karl Bergbohm, quien expresa que las normas jurídicas representan una restricción a la libertad de acción del ser humano. Por lo tanto, la acción del ser humano

⁴³ <http://es.slideshare.net/Elsa21/la-laguna-delaley> (Consultado: 23 de febrero de 2016).

puede (desde el punto de vista jurídico) considerarse dividida en dos apartados: uno en el cual se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, denominado espacio jurídico pleno; y otro en el cual es libre, también llamado espacio jurídico vacío. En consecuencia, un caso concreto regulado por el derecho se considera como un caso jurídicamente relevante; caso contrario, si no está regulado por el ordenamiento, pertenece al ámbito de la libre expresión del ser humano, es decir, a lo jurídicamente irrelevante.

- Doctrina de Giorgio Del Vecchio: Este jurista italiano afirma que no existen las lagunas jurídicas, ya que para ello hay jueces que pueden llenar el supuesto vacío y así, darle resolución al caso concreto.
- Doctrina de Alchourron y Bulygin: Estos juristas plantean la siguiente particularidad: “Un cierto caso constituye una laguna de un determinado sistema normativo, cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de determinada conducta”.⁴⁴

Es criterio del sustentante afirmar que sí existen las lagunas de ley, en virtud de que el legislador, al momento de crear una norma jurídica, no puede contemplar y prever todas las particularidades del supuesto, así como del inminente y constante cambio de la sociedad y las relaciones que en ellas surgen.

Asimismo, a manera de fundamento, Aristóteles justifica la insuficiencia de la ley: “...la

⁴⁴https://docs.google.com/document/d/1A3IMStH3LCiq7xtFkonrHD-PFBy_0vdv0yXzTNptUDY/edit#
(Consultado: 23 de febrero de 2016).

ley es general y, en los casos específicos, no puede expresarse con suficiente precisión, al hablar de manera genérica; supuesto, pues, que es indispensable hablar en general y que no se puede hacer con toda la exactitud deseable, la ley no retiene más que los casos ordinarios, sin desconocer por otra parte su insuficiencia. La ley no resulta por ello menos bien ordenada. Esta falta no le es imputable, como tampoco se le puede achacar al legislador; deriva simplemente de la naturaleza de la acción, al ser ésta exactamente la materia de los actos”.⁴⁵

3.3 Clasificación de las lagunas jurídicas

Numerosos autores y corrientes doctrinarias han pergeñado clasificaciones de las lagunas jurídicas, las cuales, en su individualidad, son insuficientes. Por lo tanto, el sustentante considera pertinente elaborar una clasificación que fusione los elementos más importantes de todas, a fin de proveer de cierta metodología a la presente investigación, y así, brindar una mejor solución a la problemática en ella planteada; siendo la siguiente:

- **Lagunas subjetivas:** Son aquellas imputables al legislador, pudiendo ser a su vez voluntarias e involuntarias, causadas por omisión o negligencia, o bien de manera intencionada, por cuanto este ha decidido no regular determinadas situaciones. Las lagunas voluntarias “...son las que el legislador consciente y a propósito deja porque entiende que la materia es muy complicada, y por tanto no puede ser regulada con reglas demasiado minuciosas considerando mejor

⁴⁵ Olaso Junyent, Luis María. Casal, Jesús María. **Curso de Introducción al derecho.** Pág. 531.

encomendarlas a la interpretación del juez, caso por caso”⁴⁶; mientras que las lagunas involuntarias surgen del descuido del legislador o que no lo regula por considerarlo poco frecuente.

- Lagunas objetivas: Son los vacíos que el legislador, independientemente a su voluntad, no previó ni pudo prever porque se originaron posteriormente a la elaboración de la ley, derivado de la propia y natural dinámica de las relaciones sociales, avances tecnológicos, nuevos tratados e investigaciones relativas a la temática y cualquier otra causa que provoque la inoperancia o poca aplicabilidad de un cuerpo normativo.
- Lagunas reales o propias: Como su denominación lo indica, se configuran como verdadera ausencia en el ordenamiento jurídico de una solución al caso concreto. Estas encuentran su solución a través de la integración de la ley.
- Lagunas ideológicas, axiológicas o impropias: En esta clase de vacíos legales no se presenta propiamente una ausencia de regulación legal en la cual se encuadre el supuesto, sino que se carece de una solución suficiente, eficaz y satisfactoria, o bien, se considera que la norma jurídica que la provee no es justa o la misma es de inadmisibles aplicación. Estas lagunas se resuelven únicamente a través de la creación de nuevas normas jurídicas más adecuadas, ideales y justas.

⁴⁶ <http://www.eumed.net/rev/cccss/18/gmgm.html> (Consultado: 22 de febrero de 2016)

- Lagunas *praeter legem*: También denominadas fuera de ley, "...se dan cuando las normas jurídicas son particularizadas y no permiten que sean incluidos en su regulación específica todos los supuestos que pueden presentarse en esa materia y a ese nivel de particularidad".⁴⁷
- Las *intra legem*: En este caso, la norma jurídica es tan genérica y, hasta cierto punto, vaga y superficial, que no ofrece una solución adecuada a los supuestos particulares que se presentan.
- Lagunas por remisión: Son aquellas normas que remiten a otras normas. Estas lagunas, a su vez, pueden ser recíprocas, es decir, una de las disposiciones legales refiere a la otra y viceversa, sin que ninguna de ellas establezca regulación respecto al supuesto.
- Lagunas de conocimiento: Se origina al existir oscuridad o vaguedad desde el punto de vista semántico en un término previsto en la norma, lo cual imposibilita establecer si el caso concreto corresponde o no al supuesto contenido en la norma. En esta misma clase se ubican los supuestos no contemplados en la norma jurídica dado el desconocimiento de sus particularidades, por lo que es casi imposible incluirlo en la ley.

⁴⁷ <http://www.eumed.net/rev/cccss/18/gmgm.html> (Consultado: 22 de febrero de 2016).



3.4 La plenitud hermética del orden jurídico

La principal función del derecho es regular, así como dar soluciones adecuadas y eficaces a cada una de las situaciones que surgen de las relaciones sociales, las cuales se consideren merecedoras de tutela, tomando en cuenta la realidad y momento histórico en que estas surjan. En consecuencia, desde sus inicios, se procuró que el derecho fuera unitario, sistemático e íntegro.

El Diccionario de la lengua española define la plenitud como: “Totalidad, integridad o cualidad de pleno”⁴⁸; y la hermética como: “Impenetrable, cerrado, aun tratándose de algo inmaterial”.⁴⁹ A continuación, algunas definiciones y reflexiones relativas a la plenitud hermética del ordenamiento jurídico:

“... consiste en que ninguna controversia de orden jurídico puede dejar de resolverse aún cuando no exista una ley aplicable al caso concreto. (...) Esto significa que, en última instancia, si la oscuridad propia de la ley no permite su exacta aplicación, debe buscarse la mejor manera para una armónica interpretación de la misma”.⁵⁰

“...la aludida aspiración de plenitud no puede entenderse desde la perspectiva de la inexistencia de lagunas en la ley, sino como un presupuesto de que el Derecho es integrable, abriendo la posibilidad de aplicar los métodos de integración como

⁴⁸ <http://dle.rae.es/?id=TPFtKMM> (Consultado: 25 de febrero de 2016).

⁴⁹ <http://dle.rae.es/?id=KDbHSLX> (Consultado: 25 de febrero de 2016).

⁵⁰ <https://es.scribd.com/doc/103292930/54/PRINCIPIO-DE-LA-PLENITUD-HERMETICA-DEL-DERECHO> (Consultado: 24 de febrero de 2016).

mecanismo fundamental que permita solucionar los casos a pesar de la existencia de las lagunas Jurídicas”.⁵¹ (sic)

Es criterio del sustentante definir la plenitud hermética del ordenamiento jurídico como la propiedad del sistema legal que reconoce su integralidad, que este es suficiente para solucionar los casos no previstos expresamente en la legislación, es decir, frente a la existencia de lagunas jurídicas. En consecuencia, los jueces deben aplicar métodos de integración para dar solución a los casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión, atendiendo al contenido del Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 del mismo cuerpo normativo.

“El principio de la plenitud fue incorporado a la mayoría de los ordenamientos jurídicos estatales de forma indirecta, a través de un precepto en el cual se imponía a los jueces el deber de pronunciarse jurídicamente sobre cualquier asunto litigioso que ante ellos se presentase”.⁵² La legislación guatemalteca consagra, a través del Artículo 15 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, el principio de plenitud hermética del orden jurídico. Obligación de resolver. Los Jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.

⁵¹ <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06> (Consultado: 22 de febrero de 2016).

⁵² <http://www.eumed.net/rev/cccsc/18/gmgm.html> (Consultado: 22 de febrero de 2016).



El principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico se fundamenta en dos criterios:

- a) La necesidad de que la población cuente con un sistema legal que les provea de seguridad jurídica, que tanto las personas jurídicas individuales como colectivas puedan conocer de manera íntegra y suficiente sus derechos y obligaciones, así como que esté resguardada su garantía constitucional denominada derecho de petición, frente a las autoridades y órganos jurisdiccionales; y
- b) Preservar correspondencia con el máximo sentido y principio de justicia, dando solución de conformidad con el derecho, elemento que salvaguarda la paz social y el estado de derecho como tal.

Como fue posible apreciar en el apartado respectivo, siempre han existido y continuarán existiendo las lagunas jurídicas, las cuales surgen ante la imposibilidad de la ley de abarcar todos los supuestos que acaecen en la realidad de las relaciones sociales. Sin embargo, el ordenamiento jurídico y su plenitud hermética (siendo considerado como un conjunto sistemático de principios, corrientes de pensamiento, normas jurídicas, costumbres, entre otras) no permiten que estos vacíos legales subsistan y obstaculicen la resolución de una controversia; por lo que se hace necesario el uso de los mecanismos de integración jurídica.

3.5 La integración jurídica

“...procedimiento por cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une al ordenamiento jurídico para llenar aquel vacío”.⁵³

“La solución ante las lagunas jurídicas es la integración, y hay lugar a ella cuando el operador jurídico, ante la ausencia de un precepto que regule el caso, o este sea oscuro, tiene que hacer uso de una serie de elementos que se pueden encontrar dentro o fuera del cuerpo normativo relacionado para poder establecer una adecuada respuesta”.⁵⁴

Por lo tanto, es criterio del sustentante determinar que, mientras la actividad de creación de leyes es exclusiva del Organismo Legislativo, la actividad de integración jurídica está mayoritariamente concentrada en los aplicadores de justicia, es decir, el Organismo Judicial, la cual consiste esencialmente satisfacer las lagunas de ley para que todo supuesto tenga una regulación adecuada. Sin embargo: “No sería loable afirmar que los jueces son solo autómatas aplicadores de la ley, pues su actividad ante las lagunas es ardua y compleja, contentiva de una cuota de discrecionalidad indiscutible, pero discrecionalidad con límites, con los límites que impone el ordenamiento y la preservación de la legalidad”.⁵⁵

⁵³ López Paz. **Op. Cit.** Pág. 41.

⁵⁴ <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06> (Consultado: 22 de febrero de 2016).

⁵⁵ **Ibid.**

3.6 La integración jurídica frente a la interpretación de la ley

El sustentante considera importante establecer ciertas diferencias entre la integración jurídica y la interpretación de la ley, las cuales, en numerosas ocasiones, son utilizadas como sinónimos y de manera indistinta. La interpretación de la ley se define como: "... la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación; un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho".⁵⁶ (sic) Efectivamente, existe la locución latina que concentra el sentido de este aspecto: *in claris non fit interpretatio*, la cual se traduce como: "no hace falta interpretar lo que está claro".⁵⁷

Este tema es contemplado por el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece que las normas jurídicas serán interpretadas de conformidad a: su texto, el sentido propio de las palabras, su contexto, y las disposiciones constitucionales. Asimismo, la ley en su sentido global servirá para dar sentido a cada una de sus partes. En caso de obscuridad de la ley, se aclarará de conformidad con el siguiente orden:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; y

⁵⁶ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/3.pdf> (Consultado: 26 de febrero de 2016).

⁵⁷ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-claris-non-fit-interpretatio/in-claris-non-fit-interpretatio.htm> (Consultado: 26 de febrero de 2016).

d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Como conclusión, posteriormente al análisis de cada uno de los términos, su definición, características y finalidad, el sustentante considera apropiado establecer que la diferencia fundamental entre ambas es su ámbito de aplicación: La interpretación de la ley se utiliza para encontrar el verdadero significado y sentido de una norma jurídica existente y vigente, la cual puede presentar cierta obscuridad o ambigüedad y necesita ser aclarada; mientras que la integración jurídica procede frente a la inexistencia de una norma jurídica que contemple un supuesto configurado en el caso concreto, es decir, una laguna jurídica, para proveer al aplicador de la ley una solución apegada a derecho y eficaz.

3.6.1 Mecanismos de integración jurídica

La existencia de lagunas jurídicas en el derecho es tan notoria que tanto la doctrina como los ordenamientos jurídicos han establecido reglas que permitan a la actividad jurisdiccional de los tribunales sobreponerse de manera eficaz frente a dichas carencias normativas. De esta manera, se han llegado a sistematizar estrategias o métodos que se consolidan en dos tendencias: la autointegración y la heterointegración.

- La heterointegración

Este mecanismo de integración jurídica, propio de los ordenamientos jurídicos poco desarrollados, es también denominado como derecho supletorio y: “Consiste en solucionar la falta de regulación acudiendo a otras fuentes distintas a la dominante, o acudiendo a otros ordenamientos”.⁵⁸ Se recurre a otro sistema diferente para llevar a cabo el proceso de integración, haciendo uso de recursos externos al ordenamiento jurídico para salvar las lagunas jurídicas. La heterointegración puede aplicarse de dos formas:

- Punto de vista propio: Se superan las lagunas jurídicas mediante la aplicación de una norma jurídica ajena al ordenamiento donde tales lagunas han surgido.
- Punto de vista impropio: Las lagunas jurídicas se resuelven recurriendo a disposiciones legales del mismo ordenamiento jurídico, aunque estén integradas en distinta área o campo del derecho a aquella de donde ha emanado el vacío en cuestión.

Se considera que de este mecanismo sobresale “...la utilización de la equidad (la equidad viene a significar justicia, rectitud) y la equidad es la adaptación de la norma a la complejidad de la vida social”.⁵⁹

⁵⁸ <http://introalderechouna.blogspot.com/2012/03/teoria-del-ordenamiento-normativo.html> (25 de febrero de 2016).

⁵⁹ **Ibid.**

Asimismo, la heterointegración jurídica puede adoptar tres formas principales: a) la costumbre como fuente subsidiaria de la ley, cuya aplicación puede ser amplia o restringida; b) El derecho judicial, ampliamente utilizado por los sistemas jurídicos anglosajones, es considerado como el método más importante de heterointegración; y c) El derecho científico o doctrina, es decir, posturas y opiniones de juristas y estudiosos del derecho. Es sabido que en la actualidad tanto el juez como el legislador toman en cuenta las opiniones expresadas por los estudiosos del derecho. Sin embargo, estas no son vinculantes para ninguno de ellos.

Este método presenta en ocasiones poca coherencia entre sí, dado que, tanto el sistema que cuenta con lagunas como aquel al que se recurre para subsanarlas, proceden de realidades históricas, políticas, sociales y económicas muy distintas.

- La autointegración

“...se caracteriza por tratar de superar las lagunas mediante la aplicación de normas o principios pertenecientes al propio orden jurídico en que se han producido dichas lagunas...”⁶⁰

“...está presente cuando los mecanismos de integración o sus fuentes se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, en su interior funcional, sin tener que salir de él para completarlo”.⁶¹

⁶⁰ <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-superacin-de-las-lagunas-juridicas.html> (27 de febrero de 2016).

⁶¹ <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06> (22 de febrero de 2016).

El mecanismo de autointegración se basa en el mismo ordenamiento, en la misma fuente de donde se origina la insuficiencia de la ley, o bien, tomando como referencia fuentes distintas a la original, de manera ocasional. Este se manifiesta a través de dos vías: la analogía y los principios generales del Derecho.

Respecto a la analogía, esta se define como:

“Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella”.⁶²

“Semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación se admite en Derecho para regular, mediante un caso previsto en la ley, otro que, siéndolo semejante, se ha omitido considerar en aquélla”.⁶³ (sic)

Desde el derecho romano parece haberse aplicado un criterio analógico para la resolución de estas particulares insuficiencias de la ley. Dicha impresión se deriva de la fórmula general de la analogía: *procedere de similibus ad similia*. Actualmente, se considera el método más utilizado por los ordenamientos jurídicos, ya que se establece íntima relación entre la norma jurídica existente y la situación no prevista en la legislación, para posteriormente dar paso a su aplicación y solución a través de una vía inductiva deductiva.

Por otro lado, se contemplan los denominados principios generales del derecho. El

⁶² <http://dle.rae.es/?id=2Vt6TRt> (29 de febrero de 2016).

⁶³ Cabanellas. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 25.

Diccionario de la lengua española define el término principio como: “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”.⁶⁴

Es criterio del sustentante definir un principio como una idea o pensamiento orientador el cual es elemental para el desarrollo de una ciencia, arte o materia. En el caso particular del derecho, un principio constituye una directriz o lineamiento que proporciona cierto soporte tanto para la creación de disposiciones legales como para su interpretación y aplicación, dotando de estabilidad y sentido la estructura denominada ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, los principios generales del derecho son definidos como: “...postulados, ideas, fórmulas básicas o fundamentales que constituyen la base de todo nuestro ordenamiento jurídico permitiendo a través de ellos la creación, orientación e integración del ordenamiento legal”.⁶⁵

Es criterio del sustentante definir los principios generales del derecho como los postulados del derecho natural e ideales fundamentales que constituyen los cimientos sobre los cuales se crea, dirige, rige e integra el ordenamiento jurídico. Se considera que los principios generales del derecho cumplen con tres funciones:

⁶⁴ <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk> (29 de febrero de 2016).

⁶⁵ <http://es.slideshare.net/consultorialegaldominicana/presentacin-de-lagunas-en-el-derecho?related=1> (27 de febrero de 2016).

- Función creativa: Sirven de inspiración al legislador para la elaboración de una norma jurídica, constituyen los cimientos del derecho positivo;
- Función interpretativa: Constituyen un elemento básico para explicar y encontrar el sentido de la norma y así garantizar una correcta aplicación de la misma; y
- Función integradora: Se utilizan como mecanismos para resolver la situación de insuficiencia de la ley o también denominado laguna jurídica, dotando así al ordenamiento jurídico de plenitud hermética.

Es oportuno manifestar lo que la autora López Paz expresa acerca de la importancia de estos principios en la aplicación de la ley: “En ellos deberá apoyarse el juez para resolver el caso concreto cuando falte una norma expresa que contenga la solución al mismo...”.⁶⁶ En consecuencia, los principios generales del derecho no son continentes de la norma jurídica (fuente directa), sino que contribuyen a la creación de la misma (fuente indirecta).

Los principios generales del derecho son utilizados, esencialmente, por legisladores, jueces, doctrinarios y estudiosos del derecho para llevar a cabo mecanismos de integración jurídica o para su mera interpretación. Asimismo, del propio desarrollo del presente capítulo puede concluirse que cuando un caso concreto no puede ser resuelto por ausencia de norma jurídica ni por el criterio analógico, se aplican -en última instancia- los principios generales del derecho, por cuanto el derecho positivo es incompleto.

⁶⁶ López Paz. **Op. Cit.** Pág. 2.



“Si la función específica de los jueces consiste en la aplicación de la ley a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, se les plantearía el problema de la imposibilidad de sentenciar, por carecer de norma aplicable. Ante tan difícil situación, se ha tenido que buscar una solución que es dispar según el fuero de que se trate. Así, (...) está prohibido a los jueces, so pena de incurrir en responsabilidad, dejar de resolver alegando el silencio o la omisión legislativa, dificultad que han de salvar mediante la aplicación analógica de otras leyes, de los principios generales del Derecho o de la simple equidad”.⁶⁷ (sic)

Como pudo observarse a lo largo del presente capítulo, el ordenamiento jurídico guatemalteco no es perfecto o, mejor dicho, hermético; lo cual, a criterio del sustentante, es una característica propia del derecho: un conjunto de principios, corrientes de pensamientos y normas jurídicas que buscan organizar las situaciones propias de las interacciones sociales para lograr con su regulación, una convivencia cordial y la paz social. Sin embargo, es deber del Estado, a través de sus órganos legitimados, elaborar disposiciones legales que atiendan a estos vacíos jurídicos para, con ello, brindar seguridad jurídica a la población, así como facilitar la aplicación de la ley en los tribunales de justicia.

⁶⁷ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 536.



CAPÍTULO IV

4. Laguna jurídica sobre intereses generados por cuentas de ahorro embargadas por procesos judiciales en Guatemala

4.1 Intermediación financiera bancaria

La intermediación financiera bancaria se entiende como el traslado de fondos del público a la entidad bancaria. Puede también definirse como: “Actividad que consiste en tomar fondos en préstamo de unos agentes económicos para prestarlos a otros agentes económicos que desean invertirlos. (...) No obstante, la función principal de esta actividad es canalizar fondos desde los ahorrantes a los inversionistas”.⁶⁸

Al respecto, Alfaro Gramajo expresa: “La principal función de las instituciones financieras es servir de intermediarias entre ahorrantes (personas con exceso de liquidez y pobres oportunidades de inversión) y prestatarios (personas con necesidades de liquidez y eventualmente mejores oportunidades de inversión). Los ahorrantes colocan sus recursos líquidos (depósitos) en una institución financiera con la expectativa (motivación) de que en el futuro la institución financiera les devuelva dichos recursos más los intereses devengados”.⁶⁹

Derivado de esta actividad, el nivel de captación de fondos del público y la velocidad de

⁶⁸ http://www.eco-finanzas.com/diccionario/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm (Consultado: 13 de marzo de 2016)

⁶⁹ <http://www.incae.edu/ES/blog/2012/07/26/intermediacion-financiera/> (Consultado: 13 de marzo de 2016).

circulación del dinero se convierte en un indicador de desarrollo del sistema financiero y evolución económica de un sector específico del mercado. La intermediación financiera bancaria puede ver reflejados sus avances a través del gradual crecimiento del sector empresarial, la colocación de un mayor número de agencias o sucursales de las entidades bancarias y, en el caso que interesa a esta investigación, la mayor captación de depósitos.

4.2 Cuentas bancarias

Las cuentas bancarias se consideran como uno de los productos más habituales ofrecidos por los bancos y grupos financieros. A continuación, algunas definiciones:

“...depósito de dinero que se realiza en una institución financiera”.⁷⁰

Es criterio del sustentante definir las cuentas bancarias como el servicio, actividad u operación de intermediación financiera mediante la cual las entidades bancarias captan fondos del público para su resguardo y custodia o bien para el pago de obligaciones a través del retiro por cheques confeccionados por la entidad bancaria, (dependiendo la clase de cuenta de que se trate), lo cual constituye para la institución una operación pasiva.

Sin embargo, los fondos captados representan múltiples oportunidades para el banco: este puede utilizar dichos recursos para conceder créditos, financiamientos y realizar

⁷⁰ <http://dle.rae.es/?id=BaAYElzjBaBHQBF> (Consultado: 10 de marzo de 2016).

inversiones a favor de prestatarios "...con la expectativa de que en el futuro estos le devuelvan los recursos más los intereses correspondientes por el tiempo en que los tomen en calidad de préstamo...",⁷¹ siendo un activo para la institución bancaria.

Por lo tanto, es esencial destacar la importancia de la intermediación financiera bancaria y su contribución al desarrollo económico de los mercados y sociedades, focalizándolo en los siguientes aspectos:

- Permite una asignación y distribución eficiente de los recursos, es decir, los traslada de lugares donde se encuentran desocupados y estáticos a espacios donde llegan a ser más productivos y dinámicos;
- Tanto ahorrantes como prestatarios obtienen beneficios: el ahorrante recibe un provecho por sus recursos depositados y el prestatario al serle concedido un préstamo;
- Impulsa al emprendimiento de actividades productivas y con ello, al crecimiento de los sectores industriales y comerciales; y
- Aumenta el ahorro y la inversión, lo cual genera mayores y mejores fuentes de trabajo y consecuentemente, la prosperidad económica del país.

4.2.1 Clasificación de las cuentas bancarias

Existen en el mercado diversos tipos de cuentas bancarias, cada una de ellas atendiendo a los objetivos que pretenden cumplir, así como a los intereses y

⁷¹ <http://www.incae.edu/ES/blog/2012/07/26/intermediacion-financiera/> (Consultado: 13 de marzo de 2016).

necesidades de los clientes. A continuación, una breve definición de las más utilizadas:

- Cuenta corriente: Es una cuenta a través de la cual se pretende realizar una amplia gama de operaciones bancarias habituales, "...mediante la cual una persona deposita en un banco cantidades en metálico, que puede ir retirando en cualquier momento por medio de cheques. El banco utiliza dichas cantidades en sus demás operaciones";⁷²
- Cuenta de ahorro: También denominada como cuenta remunerada, es el tipo ideal si lo que desea el cuentahabiente es incrementar su capacidad de ahorro. "...concede una rentabilidad por los saldos depositados actuando como un depósito bancario",⁷³ y permite acumular intereses sobre los fondos ahorrados; y
- Cuenta a plazo fijo: A través de esta operación, la entidad financiera reporta una rentabilidad (fija o variable) a cambio del mantenimiento inmovilizado (un año, seis meses, tres meses) de determinados recursos monetarios del cuentahabiente. Al cumplirse la fecha estipulada, vence la inmovilización y la persona puede retirar su dinero, ya sea parcial o totalmente, o bien, dicha inmovilización puede renovarse. Caso contrario, su cancelación anticipada conlleva a una penalización.

⁷² Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 243.

⁷³ <http://coyunturaeconomica.com/productos-financieros/cuenta-bancaria> (Consultado: 10 de marzo de 2016).

Asimismo, según su titularidad, las cuentas bancarias se clasifican en:

- Individuales: Es la cuenta abierta a nombre de una sola persona;
- Colectivas: Están a nombre de dos o más personas;
- Mancomunadas o conjuntas: Para disponer de los fondos de la cuenta se necesita de la aprobación y firma de todos los titulares; y
- Indistintas: Caso contrario a la cuenta mancomunada, solo se requiere de una firma de cualquiera de los titulares para poder disponer de los fondos.

4.2.2 Fundamento legal

Algunos cuerpos normativos que contemplan las operaciones de las entidades bancarias relativas a cuentas bancarias son los siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala:

La Carta Magna establece en el Artículo 119 las obligaciones fundamentales del Estado, siendo las relativas a esta temática: i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos; y k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.

Asimismo, los Artículos 132 y 133 contemplan como potestad exclusiva del Estado la formulación de políticas públicas tendientes a crear y mantener condiciones financieras, monetarias, bancarias, cambiarias y crediticias favorables al desarrollo



ordenado de la economía nacional, a través de la organización de las actividades idóneas para el efecto. Estas estarán a cargo de la Junta Monetaria, entidad autónoma que dirige el sistema de banca central, de la cual depende el Banco de Guatemala y que tiene por objeto asegurar la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.

- Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros

Es criterio del sustentante considerar que las operaciones relativas a cuentas bancarias encuentran fundamento en algunas disposiciones de este cuerpo normativo, tales como: El tercer considerando de la ley, el cual considera que las estructuras corporativas de las entidades financieras, a pesar de aportar de manera positiva a la dinámica económica nacional, deben ser normativamente reguladas, en virtud de que podrían asumirse riesgos que perjudiquen el sistema y, especialmente a los usuarios, derivando esto en un daño a la economía nacional. En consecuencia, se considera de imperativa importancia la previsión legal frente a estas situaciones.

El Artículo 3 define la intermediación financiera bancaria como la realización habitual, ya sea pública o privada, de actividades consistentes en captación de dinero (o cualquier instrumento que lo represente) del público, entendiéndose: recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos, entre otros, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza (no importando la forma jurídica que estas captaciones o financiamientos adopten).



El sustentante considera que el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos financieros constituye una disposición legal medular para las transacciones relativas a las cuentas bancarias. Dicho artículo establece las operaciones y servicios que las entidades bancarias pueden efectuar (ya sea en moneda nacional o extranjera), contemplando en su literal a) las operaciones pasivas, tales como: Recibir depósitos monetarios; recibir depósitos a plazo; y recibir depósitos de ahorro, entre otras.

Por su parte, el Artículo 41 Ter resguarda las cuentas bancarias de depósitos monetarios y de ahorro (ya sea en moneda nacional o extranjera, con saldos menores a Q1,000.00 o \$125.00 en su caso) que permanecen inactivas durante un período de diez años por motivo de restricciones ordenadas por autoridad competente, para que sus fondos y los intereses que hubieren sido devengados no sean trasladados en favor del Fondo para la protección del ahorro.

- Decreto Número 5-99 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para la protección del ahorro

El quinto considerando de este cuerpo normativo contempla que tanto los bancos privados nacionales como extranjeros que operan en el país son instituciones que forman parte activa del sistema bancario nacional y que, por razón de la gran porción de ahorro del país que manejan, deben estar debidamente regulados a fin de proteger su propia liquidez, solvencia y solidez patrimonial y, por ende, tutelar el bien jurídico que es el ahorro nacional.

4.2.3 Las cuentas bancarias y el interés

Como fue establecido anteriormente, las cuentas bancarias constituyen una de las operaciones pasivas de las entidades bancarias dentro de su actividad de intermediación financiera la cual consiste esencialmente en la recepción de fondos para su resguardo o bien, para el cumplimiento de obligaciones o actividades comerciales a través del retiro de los mismos. Para poder abordar este apartado, el sustentante considera necesario definir el interés como: “Provecho, utilidad, ganancia. Lucro producido por el capital”,⁷⁴ “Renta, utilidad o beneficio renovable que rinde un capital”.⁷⁵

En el caso particular de los intereses generados por cuentas bancarias, las ciencias económicas lo denominan como interés compuesto: “Interés de un capital al que se van acumulando sus réditos para que produzcan otros”.⁷⁶ Usualmente, los saldos de las cuentas bancarias clasificadas como de ahorro o remuneradas son las que generan intereses para los cuentahabientes, es decir: “Las cuentas remuneradas nos permiten obtener una rentabilidad por nuestro dinero...”.⁷⁷

4.2.4 Intereses generados por cuentas bancarias embargadas

Como fue desarrollado en el capítulo respectivo, el embargo constituye una medida precautoria que, decretada por autoridad judicial competente, recae sobre los bienes

⁷⁴ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 508.

⁷⁵ <http://dle.rae.es/?id=VYusP3V> (Consultado: 14 de marzo de 2016).

⁷⁶ <http://dle.rae.es/?id=LtgQXGI> (Consultado: 14 de marzo de 2016).

⁷⁷ <http://www.iahorro.com/cuentas/cuentas-remuneradas/> (Consultado: 14 de marzo de 2016).

del deudor y tiene por finalidad limitar la disponibilidad de los mismos como forma de aseguramiento, garantizando el cumplimiento de una obligación ordenada a través de una sentencia que pone fin a un proceso judicial previo.

Asimismo, el sustentante establece que, a través del estudio de solicitudes de los órganos jurisdiccionales de diferente materia, así como de la habitual actividad de las entidades bancarias, el embargo preventivo de cuentas bancarias (ya sean de ahorro o corriente) es una medida precautoria muy comúnmente requerida por la parte actora dentro de los procesos judiciales. Posteriormente a que la entidad bancaria recibe la resolución emitida por el órgano jurisdiccional que concede dicha medida, el Banco está obligado a darle trámite y, en consecuencia, “congelar” los fondos existentes en dichas cuentas hasta que el proceso finalice o la autoridad judicial competente dicte lo contrario.

La verdadera problemática de este procedimiento radica en que, posterior a la decisión judicial que ordena el levantamiento de embargo y, por ende, a la institución bancaria reactivar las cuentas bancarias, el cuentahabiente usualmente no percibe los intereses generados por sus fondos durante todo el tiempo que su cuenta estuvo inactiva. Y, como elemento agravante: la legislación nacional no considera este presupuesto, generándose una laguna jurídica al respecto, lo cual deja en la indefensión al cuentahabiente, vulnerando sus derechos como usuario del sistema bancario.

4.2.5 Devolución de intereses: Postura de las instituciones bancarias

Frente a la problemática causada por las cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo y los respectivos intereses que los fondos de estas generan, así como por la falta de legislación que regule su proceder en los casos concretos, las distintas instituciones bancarias que operan actualmente en Guatemala adoptan una postura particularmente individual y discrecional.

Cada una de estas entidades realiza un procedimiento que atiende primordialmente, en la mayoría de los casos, a los propios intereses del Banco. Estas instituciones se guían de acuerdo a ciertos elementos los cuales, naturalmente, pueden variar en cada institución, siendo los más recurrentes:

- Estudio de los movimientos realizados en la cuenta bancaria proyectados a cierto número de meses;
- Capital que se maneja en dicha cuenta: en el caso de ser una persona jurídico colectiva, un monto mínimo de Q1,000.000.00. Si fuese una persona jurídico individual, un capital mínimo de Q500,000.00;
- Rentabilidad, es decir, rendimiento financiero que las operaciones realizadas por el cliente representan para la institución bancaria;
- Historial crediticio y financiero del cuentahabiente; y
- Determinación del tiempo que el cuentahabiente ha utilizado los servicios del Banco, entre otros.



Es criterio del sustentante considerar esta forma de proceder como arbitraria e injusta, en virtud de que, con el objeto de lograr el crecimiento económico y respectivo fortalecimiento de la entidad bancaria, se vulneran los derechos de los cuentahabientes y la afectación del patrimonio de los mismos; aprovechándose de la indefensión jurídico legal que existe actualmente en el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala.

Asimismo, contempla como abusiva y agravante la manera en que dichas instituciones eligen a cuáles cuentahabientes reintegrar los intereses generados por sus cuentas embargadas, ya que sus puntos de referencia convergen en la posición económica, rentabilidad y capital que estos manejen. Por el contrario, en el caso de los cuentahabientes cuyos fondos no alcanzan los mínimos establecidos o cuyo historial financiero no cumple con los elementos descritos anteriormente, se ve sujeto a las decisiones arbitrarias de estas entidades, provocando que los intereses generados por su cuenta bancaria sujeta a embargo sean trasladados a los fondos de la institución.

Por lo tanto, el sustentante establece como necesaria la unificación de criterios de las entidades bancarias en cuanto al reintegro de intereses generados por fondos de cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo, a través del establecimiento (por el órgano constitucionalmente legitimado para el efecto) de un procedimiento específico en una disposición legal; que cumpla con las siguientes características:

- Que sea de carácter obligatorio, de observancia y aplicación general;
- Que asegure ser un procedimiento caracterizado por su legalidad, celeridad,

eficacia, eficiencia, justicia e igualdad;

- Que atienda y respete las necesidades, intereses y derechos de los cuentahabientes, no importando su posición económica o estrato social, y
- Que cumpla con el mandato constitucional de proteger la formación del capital, el ahorro y la inversión, la cual constituye una obligación fundamental del Estado.

4.2.6 Laguna jurídica frente a la problemática

Como fue desarrollado anteriormente, las instituciones bancarias mantienen una postura discrecional frente al reintegro o devolución de los intereses generados por fondos de cuentas bancarias que fueron objeto de la medida precautoria de embargo dentro de un proceso judicial, independientemente de la materia de que se trate. Dicha discrecionalidad obedece a dos aspectos fundamentales:

- La toma de decisiones y ejecución de las mismas de conformidad con lo que más beneficie a los intereses de la institución; y
- La inexistencia de legislación o, por lo menos, de una disposición legal relativa a dicha temática, la cual establezca la forma de proceder frente a esta cuestión cada vez más común en nuestro país.

En consecuencia, el sustentante considera evidente y de carácter imperativo la necesidad de regular a través de disposiciones legales el proceder de las entidades bancarias, debido a que cada uno de estos procedimientos representa un

cuentahabiente afectado en su patrimonio o bien, un cliente satisfecho por habersele sido devueltos los intereses generados por su capital, ambas decisiones tomadas a discrecionalidad o, en todo caso, por criterios que configuran la desigualdad e injusticia económica y social a las que están sujetos los usuarios del sistema financiero bancario en Guatemala.

4.3 La Superintendencia de Bancos

4.3.1 Objeto, naturaleza y características

Para poder abordar este subtema, el sustentante considera necesario establecer de manera previa ciertos aspectos los cuales facilitarán la comprensión posterior del mismo. Por tanto, se establece que el término superintendencia se define como "... un organismo que se encarga del control y de la vigilancia de un determinado sector económico o social."⁷⁸

El Artículo 2 del Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, define la supervisión como la vigilancia e inspección de entidades con el objeto de que estas adecúen sus actividades y funcionamiento a las normas de carácter legal y reglamentario, así como a otras disposiciones aplicables.

La Superintendencia de Bancos ejerce la vigilancia de entidades tales como: Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósitos, casas de cambio, grupos financieros y

⁷⁸ <http://definicion.de/superintendencia/> (Consultado: 30 de marzo de 2016).

empresas controladoras de grupos financieros y demás entidades que otros cuerpos normativos determinen.

El Artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera establece que el objeto de la Superintendencia de Bancos es ejercer vigilancia e inspección de las entidades referidas en el párrafo anterior. Asimismo, la naturaleza y características de la Superintendencia de Bancos, tomando como fundamento el Artículo 1 del mencionado cuerpo normativo, pueden desglosarse de la siguiente manera:

- Es un órgano de Banca Central;
- Organizado conforme a la Ley de Supervisión Financiera;
- Su carácter es eminentemente técnico;
- Actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria;
- Cuenta con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones;
- Goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

4.3.2 Fundamento legal

Como ley fundamental, la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el tercer párrafo del Artículo 133 configura la Superintendencia de Bancos como el órgano encargado de ejercer la vigilancia e inspección de bancos,

instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

El Artículo 5 del Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, que tiene por epígrafe Régimen legal, establece que tanto los actos administrativos como resoluciones que dicte la Junta Monetaria como la Superintendencia de Bancos en aplicación de las leyes y reglamentos indicados en el presente cuerpo normativo, observando el debido proceso, serán de acción ejecutiva y aplicación inmediata.

Específicamente, el Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, constituye el cuerpo normativo que establece las normas jurídicas necesarias para la organización de la Superintendencia de Bancos, así como sus funciones, atribuciones, autoridades y funcionarios, lo relativo al presupuesto de dicho órgano y medios de impugnación.

4.3.3 Misión, visión y funciones

La Superintendencia de Bancos asume como misión institucional: “Promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero supervisado.”⁷⁹ De igual manera, considera como visión institucional: “Ser una entidad de reconocida credibilidad y

⁷⁹http://www.sib.gob.gt/web/sib/superintendencia/mision-y-vision?p_p_id=86&p_p_action=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=&p_p_col_pos=2&p_p_col_count=3& (Consultado: 29 de marzo de 2016).

prestigio, que realiza una supervisión efectiva conforme a estándares internacionales, con personal calificado y comprometido con los valores institucionales.”⁸⁰

El Artículo 3 del Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, contempla numerosas funciones que debe realizar la Superintendencia de Bancos para cumplir con su objeto como órgano de vigilancia e inspección, siendo, a criterio del sustentante y de conformidad con la temática de esta investigación, las más importantes:

- Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y resoluciones aplicables, así como las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria;
- Supervisar a las personas sujetas a su vigilancia a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, así como llevar registros de estas y de sus directores, funcionarios, representantes legales y auditores, entre otros;
- Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare;
- Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley;
- Ejercer vigilancia e inspección con amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas, así como requerir información sobre sus actividades, actos, operaciones y situación financiera;

⁸⁰ **Ibid.**



- Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y, en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgo;
- Proponer a la Junta Monetaria los reglamentos, disposiciones y demás normativa que ésta deba dictar, en materia de su competencia, de conformidad con la ley; y
- Dictar las disposiciones necesarias para que las entidades supervisadas le remitan los informes, datos, antecedentes, estadísticas, y otros documentos sobre su situación financiera; determinando el plazo y la forma o medio por el que dicha información le habrá de ser remitida.

Como fue desarrollado en el capítulo respectivo, una laguna jurídica puede presentarse por diversas causas. En el caso particular del destino de los intereses devengados por las cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo, el sustentante estima factible que el legislador no haya considerado posible dicha situación, por lo que no fue regulada (laguna subjetiva involuntaria), o que la misma se originó posteriormente a la elaboración de la ley, no pudiendo ser prevista por el legislador, debido a la natural dinámica de las relaciones jurídico sociales (laguna jurídica objetiva).

Derivado del análisis de las funciones expuestas anteriormente el sustentante encuentra fundamento legal suficiente para determinar que el órgano legitimado para establecer una normativa relativa al procedimiento de reintegro o devolución de intereses generados por las cuentas bancarias objeto de la medida precautoria de



embargo es la Superintendencia de Bancos, en virtud de que el Decreto 18-2002 del Congreso de la República contempla dentro de sus funciones: Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y dictar razonadamente instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que esta encontrare.

4.4 Propuesta de oficio de la Superintendencia de Bancos, estableciendo el procedimiento para el reintegro de intereses generados por cuentas bancarias objeto de medida cautelar de embargo dentro de un proceso judicial

Superintendencia de Bancos. Guatemala, C.A.

Procedimiento para reintegrar intereses generados por cuentas bancarias en caso de medida precautoria de embargo sobre las mismas

OFICIO No. _____

Guatemala, _____

REF.: Procedimiento a seguir en caso de solicitud de reintegro de intereses generados por cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo, al cuentahabiente o sus beneficiarios.



Señor Gerente General de

.....

Ciudad

Señor Gerente:

Nos referimos en este oficio a la laguna jurídica existente, tanto en el ordenamiento jurídico guatemalteco como en disposiciones legales específicas del ramo bancario y financiero, referente al proceder de las instituciones sujetas a vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos en relación al destino de los intereses generados por los fondos de cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo, el cual posteriormente, mediante resolución de la autoridad jurisdiccional competente, se ha dejado sin efecto.

Al respecto, consideramos que tanto el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala como los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, facultan a la Superintendencia de Bancos para:

- someter a control las entidades sujetas a su inspección y vigilancia;
- evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de dichas entidades;
- dictar de manera razonada instrucciones tendientes a subsanar deficiencias o irregularidades que encontrare de las investigaciones correspondientes; e
- Imponer las sanciones que correspondan conforme la ley.

Por tanto, esta Superintendencia establece el procedimiento a seguir en el caso de reintegro de intereses generados por cuentas bancarias objeto de medida precautoria de embargo, al cuentahabiente o sus beneficiarios, el cual se desglosa así:

1. La solicitud de reintegro de dichos intereses será realizada por el cuentahabiente o sus beneficiarios en cualquier agencia de la institución bancaria que se trate, de forma escrita, y adjuntando a la misma una copia certificada de la resolución judicial que deja sin efecto la medida precautoria de embargo sobre la cuenta en cuestión.
2. El personal del Banco, con la documentación presentada, formará expediente respectivo y dará trámite. De dicha gestión inicial se le entregará una copia al cuentahabiente o sus beneficiarios, como comprobante de la diligencia realizada.
3. En un plazo máximo de cinco días hábiles, la institución bancaria notificará al cuentahabiente o sus beneficiarios el estado del expediente o, en su caso, señalar los errores y deficiencias en la documentación para su pronta subsanación.
4. En un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la notificación de estado del expediente, la institución bancaria notificará al cuentahabiente o sus beneficiarios si la gestión fue aprobada o no aprobada. En caso fuere aprobada, el Banco deberá acreditar los intereses retenidos durante el embargo en un plazo máximo de tres días hábiles, o bien, hacer entrega de los mismos por medio de cheque o en efectivo. En caso la gestión fuere no aprobada, el cuentahabiente o sus beneficiarios deberán avocarse a la Superintendencia de



Bancos en un plazo de diez días hábiles siguientes a la resolución emitida por la entidad bancaria, donde expondrán las circunstancias particulares de su caso, se le dará seguimiento y apoyo técnico jurídico.

De igual manera, cualquier consulta o duda relativa a la aplicación y cumplimiento del anterior procedimiento será resuelta oportunamente por la Superintendencia de Bancos a través de la comunicación correspondiente.

Nos suscribimos, atentamente,

Lic. _____

Superintendente de Bancos





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente, la legislación guatemalteca vigente presenta una laguna jurídica relativa a la forma de proceder de las instituciones bancarias frente a los intereses generados por fondos de cuentas bancarias que han sido objeto de medida precautoria de embargo dentro de un proceso judicial; situación que involucra tanto a la entidad bancaria como a los cuentahabientes, cuyas cuentas han sido embargadas. Esta insuficiencia de la ley permite que las autoridades de dichas instituciones tomen decisiones -referentes al reintegro de intereses- y ejecuten las mismas basadas en criterios meramente discrecionales, abusivos, parciales y evidentemente injustos, los cuales se concentran en la posición económica, rentabilidad y capital que los cuentahabientes manejen en sus cuentas.

El derecho, se constituye como un conjunto de lineamientos concebido por los grupos sociales con el propósito de regular la conducta de los individuos en las interacciones que ocurren dentro de la vida en comunidad. En consecuencia, debe ser una estructura dispuesta a evolucionar, y particularmente en el campo bancario y mercantil, que sea adaptable a las características que concurren en la dinámica de mercado, atendiendo a la protección de los intereses y necesidades de los agentes económicos que en este participan, revistiendo de seguridad jurídica sus operaciones, así como a la protección de la formación de capital, el ahorro y la inversión.



Frente a esta cuestión se distingue una solución clara y oportuna: crear una disposición legal que contenga el procedimiento exclusivo para la solicitud, trámite y posterior resolución del reintegro de intereses generados por cuentas bancarias que fueron objeto de medida precautoria de embargo, atendiendo a los principios de legalidad, celeridad, igualdad, justicia, eficacia y eficiencia; así como a la legítima tutela de los derechos de los usuarios del sistema financiero bancario nacional.

Como solución técnica jurídica se propone la creación de una disposición legal que contenga tal procedimiento, estableciéndose como la vía idónea para plantear, tramitar y resolver dichas solicitudes de los cuentahabientes, figurando la Superintendencia de Bancos como el órgano legitimado para poder efectuar dicha regulación. Por lo tanto, se ha establecido y demostrado de manera suficiente que es necesario crear las disposiciones legales correspondientes a fin de operar de una manera apropiada, imparcial, rápida, eficaz e igualitaria el reintegro de intereses generados por cuentas bancarias que hayan sido objeto de medida precautoria de embargo, velando así por las necesidades, intereses y la adecuada tutela de los derechos de los cuentahabientes y de la colectividad, no importando su condición socioeconómica.

BIBLIOGRAFÍA



- ALSINA, Hugo. **Serie clásicos de procedimientos civiles tomo II. Juicios ejecutivos y de apremio, medidas precautorias y tercerías.** México, México: Ed. jurídica universitaria, 2003
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual** t. III. 27ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1993.
- CALAMANDREI, Piero. **Providencias cautelares.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1984.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo. **Extinción de dominio.** Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, S.A., 2011.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1958.
- GARAY GOMEZ, David Alberto. Iris Graciela Maldonado Urbina. Sandra Nohemí Maravilla Guzmán. **La inembargabilidad del salario en el juicio ejecutivo según el Código Procesal Civil y Mercantil.** San Salvador, El Salvador: (s.e.), 2013.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Jesús. **La ejecución civil (Aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la ley de enjuiciamiento civil).** España: Ed. Dykinson, 2002.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento.** 6ª ed. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2010.
- GUILLIOLI SCHIPPERS, Cynthia Melissa. **La inoperancia de las medidas precautorias en el proceso civil como consecuencia de los avances tecnológicos y su solución.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2002.
- HERRERA RODRÍGUEZ, Samuel Alberto. **Precedentes históricos y desarrollo del embargo preventivo de bienes como medida cautelar en el proceso ejecutivo.** San Salvador, El Salvador: (s.e.), 2013.
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/3.pdf> (Consultado: 26 de febrero de 2016).
- <http://coyunturaeconomica.com/productos-financieros/cuenta-bancaria> (Consultado: 10 de marzo de 2016).



<http://definicion.de/embargo/> (Consultado: 15 de febrero de 2016).

<http://definicion.de/superintendencia/> (Consultado: 30 de marzo de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=2Vt6TRt> (Consultado: 29 de febrero de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=BaAYElz|BaBHQBF> (Consultado: 10 de marzo de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=Eb6oPI8> (Consultado: 9 de febrero de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=KDbHSLX> (Consultado: 25 de febrero de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=LtgQXGI> (Consultado: 14 de marzo de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=TPFtKMM> (Consultado: 25 de febrero de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk> (Consultado: 29 de febrero de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=VYusP3V> (Consultado: 14 de marzo de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=XPzxQ8f> (Consultado: 9 de febrero de 2016).

https://docs.google.com/document/d/1A3IMStH3LCiq7xtFkonrHD-PFBy_0vdv0yXzTNptUDY/edit# (Consultado: 23 de febrero de 2016).

<http://es.slideshare.net/consultorialegaldominicana/presentacin-de-lagunas-en-el-derecho?related=1> (Consultado: 23 de febrero de 2016).

<http://es.slideshare.net/Elsa21/la-laguna-delaley> (Consultado: 23 de febrero de 2016).

<http://es.slideshare.net/KERLIS1000/el-embargo> (Consultado: 12 de febrero 2016).

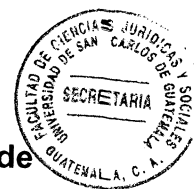
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA-AEAO29B2AcSZYIj9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasggcpIVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9-fB8_lorZ7LPT33sHz-7u_YN7v_Ayr5uiWn62t7NzsPNg5wAfFOfXT6vpm-tV_tI5Vjb5_wOfpk_DNQAAAAA=WKE (Consultado: 5 de febrero de 2016).

<http://introalderechouna.blogspot.com/2012/03/teoria-del-ordenamiento-normativo.html> (Consultado: 25 de febrero de 2016).

http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#_Toc256630767 (Consultado: 2 de febrero de 2016).



- <http://universojus.com/definicion/levantar-el-embargo> (Consultado: 22 de febrero de 2016).
- <http://www.derecho.com/articulos/2001/07/15/las-medidas-cautelares-su-instrumentalidad/> (Consultado: 3 de febrero de 2016).
- <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1021> (Consultado: 23 de febrero de 2016).
- http://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm (Consultado: 13 de marzo de 2016)
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-claris-non-fit-interpretatio/in-claris-non-fit-interpretatio.htm> (Consultado: 26 de febrero de 2016).
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-cautelares/medidas-cautelares.htm> (Consultado: 31 de enero de 2016).
- http://www.e-rossi.com.ar/fq/faq.php?print=true&cat_name=Medidas+Cautelares+-+Embargo&category_id=14 (Consultado: 16 de febrero de 2016).
- <http://www.eumed.net/rev/cccsc/18/gmgm.html> (Consultado: 22 de febrero de 2016)
- <http://www.iahorro.com/cuentas/cuentas-remuneradas/> (Consultado: 14 de marzo de 2016).
- <http://www.incae.edu/ES/blog/2012/07/26/intermediacion-financiera/> (Consultado: 13 de marzo de 2016).
- http://www.la-razon.com/index.php?url=/suplementos/la_gaceta_juridica/Caracteristicas-medida-cautelar_0_1720628027.html (Consultado: 3 de febrero de 2016).
- <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06> (Consultado: 22 de febrero de 2016).
- http://www.sib.gob.gt/web/sib/superintendencia/mision-y-vision?p_p_id=86&p_p_action=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=&p_p_col_pos=2&p_p_col_count=3& (Consultado: 29 de marzo de 2016).
- <https://digitum.um.es/xmlui/handle/10201/27996> (Consultado: 12 de febrero de 2016).
- <https://es.scribd.com/doc/103292930/54/PRINCIPIO-DE-LA-PLENITUD-HERMETICA-DEL-DERECHO> (Consultado: 24 de febrero de 2016).



LÓPEZ PAZ, Soila Aida. **Principios generales del derecho como instrumentos de integración e interpretación jurídica.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2007.

OLASO JUNYENT, Luis María. Jesús María Casal. **Curso de introducción al derecho** t. II. 4ª ed. Caracas, Venezuela: Ed. Publicaciones UCAB (Universidad Católica Andrés Bello), 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., (s.f.).

PODETTI, J. Ramiro. **Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las medidas cautelares.** 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, (s.f.).

RIVERA HERNÁNDEZ, Iris Ivette; CÁRDENAS CÁRDENAS, Martha María; CRUZ AYALA, Javier Ernesto. **El embargo en el juicio civil ejecutivo.** San Salvador, El Salvador: (s.e.), 2005.

VELA HERNÁNDEZ, Olga Marleny. **La posibilidad de otorgarles a los árbitros amplias facultades para decretar y ejecutar medidas cautelares sin solicitud de auxilio judicial dentro de la legislación guatemalteca.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2004.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley número 20, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.



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

Ley para la Protección del Ahorro. Decreto número 5-99 del Congreso de la República de Guatemala, 1999.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Supervisión Financiera. Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2011.