

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



**FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE  
EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL  
Y MERCANTIL GUATEMALTECA  
Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN**

**EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL  
CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN**

TESIS

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

Por

**EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2006.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
Vocal I: Lic. Carlos Humberto De León Velasco  
Secretario: Lic. Otto Marroquín Guerra.

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
Vocal I: Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós  
Secretario: Lic. Julio César Quiroa Higuera.

**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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

**Lic. MARIO ARNULFO GONZÁLEZ MIRANDA**  
**ABOGADO y NOTARIO**  
11 CALLE 8-14, ZONA 1 EDIFICIO TECÚN 5TO. NIVEL OP. 51  
TELS. 2220-0929, 2251-7797 y 2253-6369. FAX 2230-6447



Guatemala, 08 de agosto 2006

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



Distinguido Licenciado Castillo:

En atención a la providencia de esa asesoría de Tesis, de fecha diecisiete de mayo del dos mil seis, en la que se me notifica el nombramiento como asesor de Tesis del Bachiller EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS, y oportunamente a proceder a dictar dictamen correspondiente. Habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

- a) El trabajo de tesis se intitula "FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE SUREGULACIÓN".
  - b) El tema que investiga el Bachiller EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS, es un tema de suma importancia e innovador en materia Procesal Civil y Mercantil guatemalteca.
  - c) Para la investigación del tema se ha manejado bibliografía y leyes existentes en el medio, las que sirvieron de base para razonar el estudio jurídico-doctrinario del tema.
  - d) Durante el tiempo de asesoría de la presente investigación comentamos y discutimos ciertos puntos del trabajo en los cuales colegimos, también comprobé que se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada.
- En virtud de lo anterior concluyo informando a usted, que procedí a asesorar el trabajo encomendado y me permito:

**OPINAR:**

- I. Que el trabajo asesorado cumple satisfactoriamente con los requisitos exigidos.
- II. Que en tal virtud es procedente ordenar que se nombre el revisor respectivo y oportunamente su impresión y examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto soy de usted su deferente servidor.

Atentamente

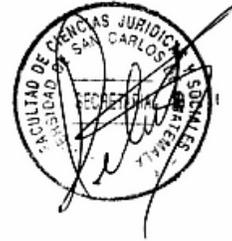
Lic. MARIO ARNULFO GONZALEZ MIRANDA  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. MARIO ARNULFO GONZÁLEZ MIRANDA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 3218

UNIVERSIDAD DE LA AMÉRICA  
CENTRAL



UNIVERSIDAD DE LA AMÉRICA  
CENTRAL



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS**. Intitulado: **"FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh

Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO  
ABOGADO y NOTARIO  
11 CALLE 8-14, ZONA 1 EDIFICIO TECÚN 5TO. NIVEL OF. 52  
TELS. 2232-2258



Guatemala, 28 de agosto 2006

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



Licenciado Castillo:

En atención a la providencia de esa asesoría de Tesis, de fecha diecisiete de agosto de dos mil seis, en la que se me notifica el nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS, y oportunamente a proceder a dictar dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con revisar el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

- a) El trabajo de tesis se intitula "FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN".
- b) El tema que investiga el Bachiller EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS, es un tema de suma importancia e innovador en materia Procesal Civil y Mercantil guatemalteca.
- c) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico-doctrinario del tema investigado.
- d) Durante el tiempo empleado en la revisión de la presente investigación, de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimos a puntualizar, en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted, que procedí a REVISAR el trabajo encomendado, por lo que me permito:

**OPINAR:**

- I. Que el trabajo asesorado cumple satisfactoriamente con los requisitos exigidos según lo establecido en los artículos números veintiocho (28) y treinta y dos (32) del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.
- II. Que es procedente ordenar su impresión y oportunamente el examen público.

Con las muestras de mi respeto soy de usted su deferente servidor.

Atentamente

Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegado No. 1557

Lic. Carlos de León Velasco  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, once de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR AUGUSTO MOSCOSO CASTELLANOS Titulado FORMAS DE EMBARGAR DEFINITIVAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





## D E D I C A T O R I A

- A DIOS:** Porque de Él proviene toda sabiduría, ciencia y conocimiento: para Él sea la Gloria y la Honra.
- A MIS PADRES:** Augusto Moscoso y Bertha Castellanos, quienes desde el infinito me han dado toda su bondad y guía.
- A MI ESPOSA:** Irma A. Maldonado Pérez, por su comprensión, y porque este logro sea un sueño compartido.
- A MIS HIJAS:** Claudia, Yesenia, Monica y María José; Quienes han sido la fuente de este logro y el motivo de mi lucha y perseverancia.
- A MIS NIETOS:** José Antonio, Luisa Fernanda y Edgar Emanuel, con todo mi cariño.
- A MIS HERMANOS:** Cony, Anny, Leonel, Herberth, Nory, Rita, Lilian, Lucky y July. Con cariño fraternal.
- A MIS HERMANOS Y HERMANAS POLÍTICAS:** Con todo respeto y agradecimiento.
- A TODA MI FAMILIA:** Con especial agradecimiento.  
Con todo mi respeto a mi madre política Alicia Pérez Castañeda.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho procesal civil guatemalteco.	1
1.1 El proceso civil.....	1
1.1.1 Definición del proceso.....	1
1.1.2 Definición de proceso civil.....	4
1.1.3 Características del proceso civil.....	5
1.1.4 Naturaleza jurídica del proceso.....	9
1.1.5 Importancia del inicio del proceso.....	10
1.1.6 Clases de proceso.....	10
1.1.6.1 De conocimiento.....	12
1.1.6.2 Ejecutivos.....	13
1.1.6.3 Cautelares.....	14
1.2 La demanda.....	16
1.2.1 Requisitos subjetivos de la demanda.....	19
1.2.2 Requisitos objetivos de la demanda.....	19
1.2.3 Requisitos formales de la demanda.....	20
1.2.4 Los efectos.....	21
1.2.4.1 Los efectos procesales.....	22
1.2.4.2 Los efectos materiales.....	23



## CAPÍTULO II

2. Las medidas cautelares o precautorias en el proceso civil guatemalteco.....	25
2.1 Generalidades.....	25
2.2 Características.....	26
2.3 Presupuestos.....	29
2.4 Fundamento.....	30
2.5 Clasificación de las medidas cautelares.....	31
2.5.1 Medida de seguridad de personas.....	35
2.5.2 Arraigo.....	38
2.5.3 Anotación de demanda.....	41
2.5.4 Embargo.....	44
2.5.5 Secuestro.....	47
2.5.6 Intervención.....	49
2.5.7 Providencias de urgencia.....	51
2.6 Aplicación de las medidas cautelares y los presupuestos de su otorgamiento.....	57
2.6.1 Trámite.....	60

## CAPÍTULO III

3. Las resoluciones.....	63
3.1 Generalidades.....	63



3.2 Definición de resolución.....64

3.3 Características de las resoluciones.....66

3.4 Clases de resoluciones.....66

3.5 Plazo para dictar la resolución.....69

3.6 Contenido de una resolución.....70

3.7 Fundamento legal.....76

3.8 Proceso de las resoluciones en el sistema procesal  
civil de la legislación chilena, como análisis  
de derecho comparado.....76

3.8.1 Requisitos que deben concurrir para que pueda  
cumplirse una sentencia judicial civil.....77

3.8.2 Órgano competente para conocer del cumplimiento  
de una sentencia judicial.....80

3.8.3 Pasos a seguir hasta obtener el total, completo y  
efectivo cumplimiento de la prestación debida al  
vencedor del pleito por parte del vencido  
del mismo.....81

3.8.4 Medidas de apremio.....85

CONCLUSIONES.....91

RECOMENDACIONES.....93

BIBLIOGRAFIA.....95

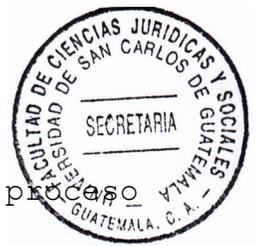


## INTRODUCCIÓN

El presente tema, propio del área de la Legislación Procesal Civil y Mercantil, constituye un aporte que deberá ser tomado en cuenta para la interpretación de cómo embargar definitivamente en nuestra ley Procesal Civil y Mercantil, toda vez que, nuestra Legislación Procesal únicamente nos indica el procedimiento para embargar precautoriamente , pero no lo hace para embargar en forma definitiva. Precisamente el presente trabajo trata en lo posible de investigar el tema del embargo en forma definitiva, siendo ello el tema principal. Por lo que considero que el presente trabajo debe tomarse como un aporte, para legislar lo referente al embargo en forma definitiva en nuestro procesamiento civil.

Como puede determinarse en el trabajo que se presenta y que opté para realizar la tesis de grado, dentro de los artículos citados de nuestra legislación Procesal Civil y Mercantil, el legislador únicamente habla de las medidas precautorias, pero no se hace mención al embargo en forma definitiva.

El trabajo de tesis que presento para su estudio se ha dividido en tres capítulos: el primer capítulo relaciona aspectos



generales del Derecho Procesal Civil guatemalteco, el proceso civil y la demanda; el segundo capítulo señala las medidas cautelares o precautorias en el proceso civil guatemalteco, sus generalidades, características, presupuestos, fundamento, clasificación y su aplicación; y el tercer capítulo toca el tema de la resoluciones, generalidades, definición, características, clases, plazo, contenido y fundamento legal; en los tres capítulos se ha tomado en cuenta los aspectos legales, doctrinarios y fundamentales del tema.

En el presente estudio se comprueba la hipótesis derivada de una investigación teórica jurídica. En cuanto a los objetivos considero se ha alcanzado lo pretendido en el contenido de la presente investigación de legislar lo referente al embargo en forma definitiva.

Sirva el presente estudio como un aporte a la Legislación Procesal Civil y Mercantil guatemalteca, para que un futuro se incorpore o se legisle lo relacionado con el embargo en forma definitiva.



## CAPÍTULO I

### 1. Aspectos generales del derecho procesal civil guatemalteco

#### 1.1 El proceso civil

##### 1.1.1 Definición de proceso

En el lenguaje común se define a proceso como una serie de trámites que se deben realizar para llegar a un determinado fin, y el origen del vocablo "proceso" se deriva del latín "procedere" que significa marchar, avanzar hasta un punto determinado, pero a través de momentos sucesivos. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como: "acción de ir hacia delante, transcurso del tiempo; conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno"<sup>1</sup>.

La licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez expresa a cerca del proceso lo siguiente: "Va a constituirse en la totalidad; la unidad de todos los actos y que el procedimiento es la sucesión de esos actos, tomados en sí mismos...en el sentido dinámico de movimiento"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Pág. 1671.

<sup>2</sup> Teoría general del proceso, pág. 173.



El tratadista Carnelutti hace la siguiente ejemplificación: "Para distinguir entre proceso y procedimiento se puede pensar en el sistema decimal: procedimiento es la decena, el proceso es el número concreto, el cual puede no alcanzar la decena o bien puede comprender más de una"<sup>3</sup>.

Se puede derivar que procesal es una forma de decir proceso, para el autor Jaime Guasp, el derecho procesal es el "derecho referente al proceso; es pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso"<sup>4</sup>.

Guasp define los postulados fundamentales de toda ordenación del proceso al indicar que todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso y ningún proceso puede ser mayor o menor o distinto de dicha pretensión, y llega al concepto de proceso el cual define como: "Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos para ello"<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Palacio, Lino Enrique, **Manual de derecho procesal civil**, pág. 59.

<sup>4</sup> **Derecho procesal civil**, pág. 31.

<sup>5</sup> **Ibid**, pág. 31.



Eduardo J. Couture tiene un concepto más simple del proceso judicial, e indica que: "Es una serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad sometido a su decisión"<sup>6</sup>.

Es importante citar nuevamente a los tratadistas Montero y Chacón, quienes con respecto a la historia del proceso señalan: "*Fue en Alemania, y en el inicio del siglo XIX, cuando la doctrina puso de manifiesto que carecía de método científico el ir explicando juicio tras juicio sin elevarse conceptualmente a la idea general de proceso, para desde ella poder entender lo que hacen los órganos jurisdiccionales y las partes. El proceso pasó así a ser un concepto, como lo es el contrato, y sólo cuando se comprende el mismo se está en disposición de entender los procesos en concreto que ofrece la realidad, de la misma forma como sólo se entienden los contratos en particular cuando se parte del concepto general de contrato*"<sup>7</sup>.

De lo anteriormente expuesto, se puede definir el concepto de proceso como una consecución de actos judiciales concatenados que pretenden llegar a un fin; en términos prácticos se suele llamar el derecho adjetivo, ya que es poner en dinamismo las

---

<sup>6</sup> **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 121.

<sup>7</sup> **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 117, 118.



normas sustantivas del derecho civil, esto no significa más que impartir justicia por parte del Estado, mediante un conjunto de procedimientos establecidos en la ley respectiva (Decreto Ley 107).

### 1.1.2 Definición de proceso civil

Antes de definir el proceso civil, es indispensable conocer en que consiste el derecho procesal en general.

El derecho procesal según Manuel Ossorio es: "El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También llamado *Derecho Adjetivo o de Forma* en oposición al *Derecho Sustantivo o de Fondo*...A cada una de las ramas del Derecho corresponde un tipo especial de procedimiento hablándose así de Derecho Procesal Civil, del Penal."<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pág.239.



### 1.1.3 Características del proceso civil

Las 4 características del derecho procesal, que expone la licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez son:

1. Derecho público;
2. Derecho formal;
3. Derecho instrumental, y
4. Derecho autónomo.

1. "Derecho Público: La función jurisdiccional del Estado y las normas procesales son de naturaleza pública; no pueden derogarse ni renunciarse por el acuerdo definido de las partes interesadas. Las leyes procesales son de cumplimiento imperativo en el territorio ocupado por el Estado ...la excepción ...disposiciones de derechos humanos"<sup>9</sup>. La excepción en mención, se fundamenta en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2. "Derecho Formal: El contenido del Derecho Procesal se determina por el contenido material que como fin de la actividad

---

<sup>9</sup> Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Ob. Cit;** pág.16.



jurisdiccional, regula la organización y la forma de los tribunales de justicia y el proceso”<sup>10</sup>.

Lo anterior se sustenta en la Constitución Política de la República de Guatemala en lo concerniente al Organismo Judicial, Artículo 203.

3. “Derecho Instrumental: Las leyes procesales son y se utilizan como instrumentos para la realización del Derecho, son los medios de aplicación de las normas objetivas”<sup>11</sup>.

Es de principal aplicación en el tema de esta investigación, el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro quinto donde contempla las Medidas Cautelares.

4. “Derecho Autónomo: Es una rama independiente del Derecho que posee sus propios principios, instituciones y contenido doctrinario”<sup>12</sup>.

El derecho procesal civil goza de esta autonomía, siendo este enfoque en que se dirige esta investigación.

---

<sup>10</sup> Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Ob. Cit**; pág.17.

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 17.

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 17.



Entonces, es de referirse específicamente al derecho procesal civil que a continuación expone el tratadista Couture quien lo define como: "El derecho procesal civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil"<sup>13</sup>.

Para algunos autores existe un concepto más riguroso del derecho procesal civil como: "Conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas"<sup>14</sup>.

Otros que lo definen como: "El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del Proceso"<sup>15</sup>.

Es preciso establecer además que en un primer momento existía un solo proceso, en el cual se conocía de todas las pretensiones, es decir, aún fueran estas de materia penal, puesto

---

<sup>13</sup> **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 3.

<sup>14</sup> Morón Palomino, Manuel, **Sobre el concepto del derecho procesal**, pág. 124.

<sup>15</sup> Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**, pág. 19.



que dicho derecho no había ganado independencia. Se dice que es preciso señalarlo, puesto que en este sentido se tienen dos elementos a estudiar. Por un lado el hecho de dilucidar si el tribunal tiende a actuar el derecho penal o el derecho civil (o cualquier otra rama del derecho objetivo), de conformidad con el proceso. Lo cual nos lleva al criterio base que distingue entre necesidad y oportunidad, y que cada uno de los procesos tiene sus propias características.

Por otro lado, y como consecuencia de dicha situación, a pesar de que también ha sido creado el centro administrativo de gestión penal, los servicios que brinda éste, no se podría unificar con el centro de servicios auxiliares de la administración de justicia, aparte de la notoria distinción que existe en razón de la materia, por los principios mencionados y básicamente por las características de cada proceso.

De las diversas acepciones de proceso civil no se debe olvidar que la razón de ser del proceso es precisamente resolver una litis, o sea un conflicto del orden civil (en este caso) y responder a una reclamación mediante la ejecución de un proceso.



“El objeto del proceso es, naturalmente, la reclamación que se trata de satisfacer, es decir, la pretensión procesal”<sup>16</sup>.

#### 1.1.4 Naturaleza jurídica del proceso

Al respecto señala la licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez las siguientes teorías:

1. Del interés del derecho privado; y
  2. De la posición del derecho público.
- 
1. Cuando los intereses se promueven entre particulares o entre intereses particulares y colectivos o entre particulares y estatales; en todos estos casos debe existir la igualdad de condiciones. Esta es la teoría del interés del derecho privado; y
  2. Cuando el Estado actúa en relación de subordinante y el particular de subordinado, se alcanza la posición del derecho público. De igual manera se aprecia en el caso de

---

<sup>16</sup> Guasp, Jaime, **Ob. Cit**; pág. 17.



que el Estado tenga que defender el interés general sobre el particular”<sup>17</sup>.

#### **1.1.5 Importancia del inicio del proceso**

La forma típica de iniciar un proceso civil es mediante una demanda, esto debido a que comúnmente el proceso se inicia por el conocimiento de personas distintas al órgano jurisdiccional y en este orden de ideas se concluye que no es función de dicho órgano conocer de procesos sino únicamente resolverlos. La demanda es por ende una parte vital del comienzo del proceso, para el autor Jaime Guasp la demanda es: “El acto típico y ordinario de iniciación procesal”<sup>18</sup>.

#### **1.1.6 Clases de proceso**

Debido a la variedad de pretensiones que accionan los particulares, consecuentemente a los diferentes hechos o asuntos surgidos entre ellos, es decir las diferentes formas que adquiere

---

<sup>17</sup> Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Ob. Cit**; pág. 16.

<sup>18</sup> Guasp, Jaime, **Ob. Cit**; pág. 299.



la "litis", así también surgen diferentes formas de atender los asuntos, es decir diferentes clases de procesos.

El proceso civil es el proceso que mayor formas disímiles adquieren y mayor clasificaciones adopta. Contrariamente a lo que pasa en la sede penal, en cuanto a que formas del proceso existen menos y comúnmente son derivaciones de éste.

El proceso civil se clasifica en cuatro formas de las cuales se encuentran aún ramificaciones. Estas cuatro formas son: Procesos de conocimiento; procesos ejecutivos; procesos cautelares; y proceso arbitral.

Con el objeto de establecer una mayor claridad entre las formas que adquieren los procesos y los requerimientos de la distribución del trabajo, servicio que presta el Centro que se analiza en el presente trabajo, se procede a continuación a explicar cada una de estas clasificaciones en forma ordenada.



#### 1.1.6.1 De conocimiento

Los procesos de conocimiento son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen.

Al decir del insigne maestro de derecho procesal civil, el Doctor Mario Aguirre Godoy, en su obra Derecho Procesal Civil, señala que: *"En los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos"*<sup>19</sup>.

Por su parte los tratadistas Montero y Chacón señalan: *"Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres*

---

<sup>19</sup> Derecho procesal civil guatemalteco, pág. 563.



*clases de proceso, sino que cualquiera de ellas se conoce y ventila por el proceso de conocimiento o declaración”<sup>20</sup>.*

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, que se explican más adelante.

Como especie de los procesos de conocimiento, surge el proceso ordinario, en el que no hay (como su mismo nombre lo indica), limitación a objeto alguno, tal como lo regula el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

#### **1.1.6.2 Ejecutivos**

El proceso de ejecución comprende para nuestra ley: (Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley No.107)

- a) proceso de dación, cuando lo que pretende el proceso es dar.
  
- b) de transformación: si la conducta que se pretende es un hacer distinto a dar.

---

<sup>20</sup> Ob. cit; pág. 253.



Los procesos de ejecución son aquellos en los cuales el tribunal o juzgado obliga a la realización de la conducta que se estableció previamente en un documento, que se tiene como justo título o como título ejecutivo propiamente dicho.

Por tal motivo se señala, que la función del órgano jurisdiccional, de obligar al sujeto a observar determinada conducta, puede ir en dos sentidos: La de dar algo o la de hacer algo.

En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil se ocupa de dichos procesos en su Libro Tercero.

### **1.1.6.3 Cautelares**

“El proceso cautelar es una alternativa común a todos los procesos, esto quiere decir que es aplicable a todos los juicios civiles, a los penales, a los laborales, administrativos, etcétera.”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág. 109.



La idea del juicio cautelar es garantizar un derecho, tutelar un derecho, proteger un derecho con el objeto de hacer prevalecer el derecho del litigante que en efecto le asiste un derecho.

Esto lo señala de mejor forma Manuel de la Plaza, citado por el tratadista guatemalteco, Doctor Mario Aguirre Godoy: *"...ocurre que por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas... Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar..."<sup>22</sup>.*

Es importante no confundir los conceptos de proceso cautelar con la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo

---

<sup>22</sup> Ob. Cit; págs. 260 y 261.



mejor es indispensable enfatizar en su diferencia, la cual radica en: "...es el momento procesal en que se ejercitan proceso cautelar ANTES DE y Medida Cautelar DENTRO DE"<sup>23</sup>.

Aclaro que las expresiones "antes de, y dentro de" se dirigen a la demanda, subtítulo que se tratará como sigue.

## 1.2 La demanda

La forma típica de iniciar un proceso civil es mediante una demanda, esto debido a que comúnmente el proceso se inicia por el conocimiento de personas distintas al órgano jurisdiccional y en este orden de ideas se concluye que no es función de dicho órgano conocer de procesos sino únicamente resolverlos. La demanda es por ende una parte vital del comienzo del proceso, para el autor Jaime Guasp la demanda es: "*El acto típico y ordinario de iniciación procesal*"<sup>24</sup>.

Resulta obvia la importancia que reviste el tema de la demanda civil, hoy que las mismas no se presentan directamente ante el órgano jurisdiccional, sino ante el centro de servicios

---

<sup>23</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, *Ob. Cit*; pág.110.

<sup>24</sup> *Ob. Cit*; pág. 299.



auxiliares de la administración de justicia, creado en Acuerdo número 27-98 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de marzo de 1998, que es la oficina administrativa encargada de recibir y distribuir las demandas que se presenten en el ramo civil.

El tema de la demanda está susceptiblemente relacionado con temas como el emplazamiento y el momento de producción, que no logra más consecuencia que los efectos que genera cualquier demanda y cuando lo hace. Con éste último tema, los efectos de la demanda, resulta lógico establecer la relación que deben guardar con la litispendencia, la caducidad y la prescripción entre otros.

En particular, la demanda civil, es el modo más común y normal de iniciar el proceso civil.

El interesado entabla una acción por medio de una demanda, que contiene su pretensión y que involucra a un demandado, para lograr la intervención del Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales, y que a su vez éste se pronuncie para la producción de una decisión judicial, la sentencia.



La demanda es definida de forma general por Manuel Ossorio de la siguiente forma: "Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama..."<sup>25</sup>.

El "*Acto de parte, iniciador del proceso...*"<sup>26</sup>, es la forma en que los tratadistas Chacón y Montero definen a la demanda, agregando que definitivamente tiene que ser de parte, puesto que el juez de oficio no puede "*invocar el proceso*"<sup>27</sup>.

Legalmente los requisitos de la demanda se encuentran contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo dos, del título I, del libro segundo. Sin embargo, es posible establecer dichos requisitos en una forma ordenada, aunque dicho orden nos lo brinda la doctrina.

Los requisitos de la demanda se pueden clasificar en tres grandes grupos: requisitos subjetivos; requisitos objetivos, y requisitos formales.

---

<sup>25</sup> **Ob. Cit;** pág. 221.

<sup>26</sup> Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado, **Ob. Cit;** pág. 274.

<sup>27</sup> **Ibid,** pág. 274.



### **1.2.1 Requisitos subjetivos de la demanda**

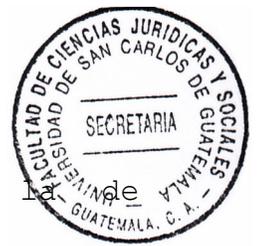
Básicamente son tres, la designación del juez o tribunal a quien se dirija la demanda; la identificación del demandante y la identificación del demandado. Los que doctrinariamente también se han conocido con el nombre de "comparecencia".

El segundo y tercero de los requisitos mencionados son comprensibles lógicamente. Sin embargo el primero suscita ciertos comentarios. Actualmente, no se puede hablar de una designación como en otrora, cuando se debía incluir correctamente identificado el número de juzgado al que se ingresaba la demanda.

Con el sistema actual, es decir con la existencia del centro de servicios auxiliares de la administración de justicia, es obvio que no se puede saber a que juzgado irá a ser asignada la demanda.

### **1.2.2 Requisitos objetivos de la demanda**

Son básicamente cuatro: Los fundamentos de hechos; la fijación de los medios de prueba; los fundamentos de derecho y



finalmente la petición (tanto la de trámite como la de sentencia).

### **1.2.3 Requisitos formales de la demanda**

Concretamente son cuatro: el lugar, la fecha, las firmas; y el número de copias que se acompañan.

En este sentido conviene aclarar que no se trata de admisión de demanda, sino que únicamente de "recepción", toda vez que el centro de servicios auxiliares de la administración de justicia, adonde se debe presentar, no es el órgano que resuelve, sino únicamente el que recibe, para su reparto posterior a un órgano jurisdiccional competente.

Los efectos del emplazamiento tienen especial afectación en esta etapa, puesto que en el lapso en el que el centro de servicios auxiliares de la administración de justicia recibe la demanda y la reparte, el demandado tiene la posibilidad de enterarse, y poder intentar alguna acción en su favor, como evadir un embargo precautorio, lo que indudablemente perjudica al actor.



#### 1.2.4 Los efectos

Los efectos de la demanda por consiguiente no tienen que ver con la presentación de la misma al centro de servicios auxiliares de la administración de justicia, pero es precisamente ese el dato importante que es preciso enfatizar, puesto que el interesado no debe quedar satisfecho con la presentación de la demanda a dicha oficina administrativa, sino hasta que la misma es trasladada efectivamente al juzgado, que desde entonces tendrá conocimiento del contenido de la demanda.

La admisión de la demanda se da en el momento en que cumpla con los requisitos de ley. Es una atribución que es competencia del juez exclusivamente el cual debe realizar dicho acto por medio de una resolución de trámite.

Los efectos de la demanda suelen clasificarse en dos grandes grupos: a) los efectos procesales y b) los efectos materiales.



#### 1.2.4.1 Los efectos procesales

Los efectos procesales de toda demanda son similares, con algunas variantes en materia de juicio oral de alimentos, sin embargo, se analiza inicialmente los de toda demanda en general, que estatuye el Artículo 112 del Código Procesal Civil Mercantil:

1. Dar prevención al juez que emplaza.
2. Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia.
3. Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.
4. Deber del Juez de resolver las peticiones que se han planteado en la demanda. Que en el caso del juicio oral de alimentos podrían incluirse entre otras, las medidas cautelares: el arraigo del demandado y el embargo preventivo del sueldo del demandado y el de cuentas bancarias y/o de bienes en su caso, todas con el fin de asegurar las resultas del proceso.

En cuanto al juicio ejecutivo, además de los efectos se puede indicar que con la demanda se solicitaría la ejecución de los bienes dados en garantía por el demandado dentro del juicio oral de alimentos y que hayan sido decretados en la sentencia de ese juicio.

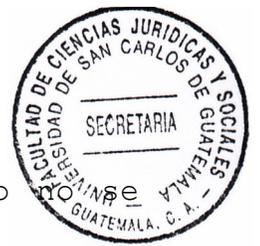


5. Exclusión de otro proceso.
6. La *perpetuatio iurisdictionis* o perpetuación de la jurisdicción.
7. La *perpetuatio legitimationis* o perpetuación de la legitimidad.
8. La prohibición del cambio o ampliación de la demanda, una vez contestada.

#### **1.2.4.2 Los efectos materiales**

Estos son:

1. Efectos de la litispendencia: Que genera a su vez;
  - A. La interrupción de la prescripción extintiva.
  - B. La interrupción de la prescripción adquisitiva o usucapión.
  - C. La deuda solidaria sólo puede pagarse al acreedor demandante.
2. Efectos de la estimación de la pretensión:
  - A. La constitución en mora del deudor.



B. La obligación de pagar intereses legales aún cuando hubiesen pactado.

C. La restitución de los frutos por el poseedor de mala fe.



## CAPÍTULO II

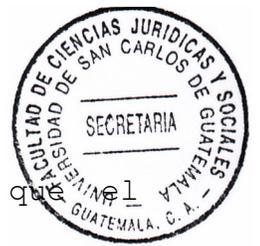
### 2. Las medidas cautelares o precautorias en el proceso civil guatemalteco

#### 2.1 Generalidades

En principio la esfera jurídica de las personas que aparecen como parte en un proceso no debiera verse afectada por la iniciación del mismo. El proceso, en su propia existencia, responde a una situación de incertidumbre y ésta no debiera permitir alteraciones en la situación jurídicas de las partes.

Estas alteraciones sólo deberían producirse cuando de la incertidumbre se pasa a la certeza, esto es, cuando el proceso ha llegado a establecer la distribución irrevocable de los derechos y obligaciones.

Es cautelar una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen fin de otro proceso.



Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener de entrada la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.

Las Medidas Cautelares, según Manuel Ossorio son: "Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz"<sup>28</sup>.

*"Todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar"*<sup>29</sup>.

## 2.2 Características

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

---

<sup>28</sup> Ob. Cit; pág. 458.

<sup>29</sup> Carenulluti, Francesco, **Instituciones del proceso civil**, pág. 86.



- (a) provisoriedad/provisionales;
- (b) periculum in mora;
- (c) subsidiariedad/accesorias; y
- (d) inaudita parte.

La característica de provisoriedad o provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

“Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”<sup>30</sup>.

El tiempo que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 535 es dentro de los quince días, como a continuación se expone:

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

---

<sup>30</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág.42.



La característica de *periculum in mora*: "(prevención de urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido"<sup>31</sup>.

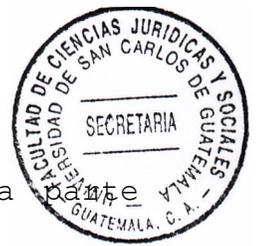
La característica de subsidiariedad o accesorias, significa que debido a que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal.

Se encuentra contenida ésta característica en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando se refiere a entablar la demanda.

Por último, la característica de *inaudita parte*, en la cual el juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el principio de igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir

---

<sup>31</sup> **Ibid**, págs. 42 y 43.



los daños y perjuicios que por su actuación cause a la contraria.

Esta característica encuentra su fundamento en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan..."

### **2.3 Presupuestos**

Los dos presupuestos que señala el tratadista César Balaguer junto a otros autores, son los siguientes:

- "1. La verosimilitud del derecho;
2. El peligro en la demora"<sup>32</sup>.

La verosimilitud del derecho, consiste en el énfasis hacia la apariencia del derecho (humo de buen derecho) y no hacia la certeza absoluta del mismo, porque no requiere la plena prueba sino la posibilidad de existencia de tal derecho; el cual es suficiente para constituirse en presupuesto de su otorgamiento.

---

<sup>32</sup> Medidas cautelares, págs. 7 y 8.



El peligro en la demora, en este presupuesto está inmerso el interés jurídico del solicitante para que por ejemplo se embargue el bien, se secuestre el semoviente para que de esta manera las medidas cautelares cumplan con su objetivo, en el sentido que la otra parte no disponga del bien, no disponga del semoviente, en perjuicio de la pretensión del solicitante.

#### **2.4 Fundamento**

A estas características también se les nombra como fundamento de las medidas cautelares, aunque en este caso se habla de: *periculum in mora*, *fumus boni iuris* y fianza.

En cuanto al *periculum in mora*, su razón no es el peligro de daño genérico jurídico, al cual se atiende mediante los dos procesos clásicos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional considerada en si misma como posible causa de un ulterior daño, mientras que el daño ya causado encuentra su remedio en el proceso declarativo y ejecutivo, las medidas cautelares tratan de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos.



En el *Fumus boni iuris* (humo de buen derecho) el decretar las medidas cautelares no pueden hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el demandante en el proceso principal, ello sería absurdo de suponer, puesto que el proceso principal al que sirve la medida carecería entonces de razón de ser.

Finalmente la fianza, consiste en que línea de principio la adopción de una medida cautelar debe estar condicionada a la prestación de una fianza o caución. Si la medida supone una ingerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ellos e cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.

## **2.5 Clasificación de las medidas cautelares**

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

- a) Providencias introductorias anticipadas: son aquellas que pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de



conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba...El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina Pruebas Anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo”<sup>33</sup>.

- b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: ...pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.
- c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: ...son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 Código Procesal Civil y Mercantil), suspensión de la obra (Artículo 264 Código Procesal Civil y Mercantil) y el derribo de la obra (Artículo 265 Código Procesal Civil y Mercantil) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.
- d) Providencias que imponen por parte del juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”<sup>34</sup>.

Otra clasificación aceptada, es la siguiente: “... que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos, los primeros tienen como objeto mantener un estado de hecho o la

---

<sup>33</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Ob. Cit.**,. pág.43.

<sup>34</sup> **Ibid**, pág.43.



de inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior y los segundos aseguran el resultado del proceso ulterior pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplo del primero anotación de demanda y del segundo el embargo”<sup>35</sup>.

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

A) “Según la forma en que estén legisladas:

1. Nominadas; y
2. Genéricas.

B) Según la forma de tramitarse:

1. Dentro del proceso principal; y
2. Automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal.

C) Según la finalidad que persigue la medida:

1. De aseguramiento de la futura ejecución forzada; y
2. Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.

---

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 44.



D) Según lo que se intenta proteger:

1. Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro); y
2. Medidas para asegurar personas<sup>36</sup>.

Atendiendo a la clasificación que regula nuestro ordenamiento legal Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 se encuentran:

- |                              |              |
|------------------------------|--------------|
| 1. Seguridad de las personas | Artículo 516 |
| 2. Medidas de garantía       | Artículo 516 |
| a. El Arraigo                | Artículo 523 |
| b. Anotación de demanda      | Artículo 526 |
| c. Embargo                   | Artículo 527 |
| d. Secuestro                 | Artículo 528 |
| e. Intervención              | Artículo 529 |
| f. Providencias de urgencia  | Artículo 530 |

A continuación se expondrá cada una de ellas, desde el punto de vista doctrinario y legal.

---

<sup>36</sup> Ob. Cit; pág. 18.



### 2.5.1 Medida de seguridad de personas

El objeto de la medida de seguridad de personas es "lo que va a determinar la medida cautelar a aplicar...cuando existen malos tratos... para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía"<sup>37</sup>.

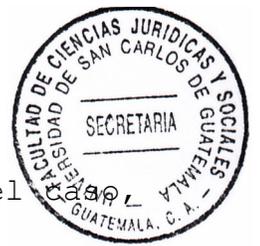
Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 establece que: "Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado".

Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil. Trámite. "El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba

---

<sup>37</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág.128.



ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada.

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

Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan".

Artículo 519 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas".



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

Artículo 521 del Código Procesal Civil y Mercantil. "A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba".

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

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



## 2.5.2 Arraigo

“Consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada”<sup>38</sup>.

El objeto del arraigo, citado por el licenciado Orellana Donis es “cuando una persona pretenda salir del país y se quiere sujetarlo a un futuro proceso”<sup>39</sup>.

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

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto,

---

<sup>38</sup> Pallarés, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 104.

<sup>39</sup> **Ob. Cit;** pág. 129.



mantener la situación legal en que se encuentre el menor "incapaz".

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

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.



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

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

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

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

Artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil. "El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca



por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.

En el Decreto No.15-71 del Congreso de la República de Guatemala, regula acerca del "tiempo de duración del arraigo y de su caducidad, para los efectos del orden administrativo".

### **2.5.3 Anotación de demanda**

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

El autor César Balaguer, cita al tratadista Palacio para definir esta medida diciendo que: "Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o



gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante”<sup>40</sup>.

“Denominase anotación de litis a aquella medida cautelar mediante la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirientes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste”<sup>41</sup>.

“La Anotación de Demanda es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún Derecho Real sobre inmueble”<sup>42</sup>.

La anotación de demanda puede quedar comprendida en el caso de los alimentos, realizando una integración de normas jurídicas específicamente en el Código Civil en su Artículo 292 que regula lo siguiente:

---

<sup>40</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Ob. Cit**; pág. 145.

<sup>41</sup> Balaguer, César, **Ob. Cit**; pág. 227.

<sup>42</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág. 129.



"La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado."

"El asiento temporal y provisional de un título en el Registro de la Propiedad como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción..."<sup>43</sup>.

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

Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos.

---

<sup>45</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit;** pág. 56.



Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

#### 2.5.4 Embargo

“Es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio...”<sup>44</sup>.

“El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio...”<sup>45</sup>.

Para enriquecer las definiciones anteriores, considero acertada y sencillamente clara la siguiente:

“El Embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando es una cantidad líquida y exigible,

---

<sup>44</sup> Pallarés, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, pág. 333.

<sup>45</sup> Ossorio, Manuel, *Ob. Cit*; pág. 279.



hablemos de dinero... surge la figura del embargo con lo cual se va a garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida”<sup>46</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho internacional público, el término designa la orden dada por la autoridad, a fin de prohibir la salida de barcos de los puertos sometidos al control de aquella, o con objeto de impedir por ley el transporte fuera del país de determinadas clases de bienes. En su origen, se trató de una medida que, si tenía como destinatarios a barcos bajo pabellón extranjero, pretendía evitar la fuga de informaciones importantes para el país que lo decretaba, o apoyar una represalia contra el Estado de cuya nacionalidad fuese el barco en cuestión. En la actualidad, la primera razón ha perdido la práctica totalidad de su sentido, dada la diversificación de los canales de comunicaciones existentes. En cambio, sí contamos en la historia reciente con casos de embargos-sanción, no sólo a buques extranjeros, sino también a los nacionales, a los que se prohibió el transporte de mercancías al país represaliado. Así el embargo de Estados Unidos a Cuba, que comenzó en 1960, el embargo de los años 1973 y 1974, por el cual determinados países productores de petróleo pretendieron tomar represalias contra Occidente por su apoyo al Estado de Israel, o el embargo de armas

---

<sup>46</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág. 131.



decretado contra los Estados combatientes en la guerra antigua Yugoslavia (1991-1995). Como es fácil de comprender, el embargo ya no se limita al ámbito marítimo, englobándose y ampliándose a otros tipos de transporte.

Desde otro punto de vista, se entiende por embargo en Derecho marítimo la acción de inmovilizar un buque, con autorización judicial, como garantía del pago de una deuda relacionada con la actividad comercial del buque: no se le permite zarpar de puerto con el propósito de hacer presión sobre el deudor. Este tipo de embargos cuenta con una legislación uniforme: "El Convenio Internacional de Bruselas de 10 de mayo de 1952, para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima".

Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil. "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".

Se integra al artículo anterior con lo establecido en el Artículo 214 de Código Procesal Civil y Mercantil, que versa



sobre el Juicio Oral de Alimentos, sus medidas precautorias y su ejecución, que literalmente dice:

“El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

Si el obligado no cumpliere se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes para cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo”.

#### **2.5.5 Secuestro**

Éste consiste en “el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida con prohibición de servirse en ambos casos de la misma”<sup>47</sup>.

Secuestro judicial, también denominado depósito judicial, supone la aprehensión de un bien mueble o inmueble acordada por la autoridad judicial mientras se decide acerca de su legítima

---

<sup>47</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág. 132.



pertenencia o posesión. El secuestro dura mientras se prolonga el litigio que lo motivó, salvo que se acuerde lo contrario por las partes o que el juez decida, por una justa causa, que el secuestro no continúe.

“Dentro del ámbito del proceso y en un sentido amplio, secuestro es el apoderamiento físico de cosas en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia”<sup>48</sup>.

“El secuestro es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato legal y el tercero por orden de juez”<sup>49</sup>.

“Más estrictamente debe considerarse que el secuestro es la medida judicial decretada con la finalidad de la aprehensión jurisdiccional de una cosa litigiosa...sobre la cual pesa una carga, deber u obligación procesal, de presentación al pleito”<sup>50</sup>.

Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil. El

---

<sup>48</sup> Balaguer, César, **Ob. Cit**; pág. 141.

<sup>49</sup> Pallarés, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 723.

<sup>50</sup> Balaguer, César, **Ob. Cit**; pág. 142.



secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.

En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos".

#### **2.5.6 Intervención**

"Con las características de un embargo, ésta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento"<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Ob. Cit;** pág. 46.



"...la finalidad de esta Medida es con el objeto de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente"<sup>52</sup>.

Se explica lo anteriormente expuesto de que la Intervención trata de que no se interrumpan las actividades propias del establecimiento, evita que se apropien los frutos para con ello, lograr garantizar la obligación contraída.

Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios.

Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás.

El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del

---

<sup>52</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág. 133.



condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación.

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

### **2.5.7 Providencias de urgencia**

“Son aquellas que se decretan como Medidas Cautelares cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos regulados en las Medidas Cautelares...”<sup>53</sup> que se expusieron anteriormente (medida de seguridad de personas, arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro, intervención).

Mediante las providencias de urgencia reguladas en nuestro ordenamiento legal, el Juez puede dictar las providencias que considere adecuadas, siempre que no sean de las señaladas o comprendidas en los artículos anteriores, sin olvidar su finalidad de proteger el derecho del actor.

Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Fuera de los casos relacionados en los apartados anteriores, quien

---

<sup>53</sup> Orellana Donnis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág. 135.

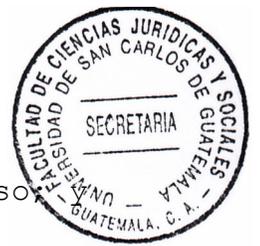


tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo”.

Garantía. Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil. “De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajara del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.

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

1. A determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado;



2. A fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso
3. A indicar el título de ella”.

Artículo 532 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial.

Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida con relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria.

Sin embargo, en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del juez, para cubrir los daños y perjuicios que se le irroguen si fuere absuelto. Si la garantía no se presta en el término y monto señalados por el juez, la medida precautoria dictada se levantará.



Para los efectos del párrafo anterior, el término "para constituir la garantía no será menor de cinco días".

La garantía la presta exclusivamente el actor, o sea que "la Garantía la presta quien pide la Medida"<sup>54</sup>.

Contragarantía. Artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil. "En cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, 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 o 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".

Del artículo anterior se analiza que la contra garantía llamada también contra cautela ( por el autor como César

---

<sup>54</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág 121.



Balaguer), siendo la garantía que presta exclusivamente al demandado o bien, la Contra garantía "la presta la persona sobre quien recae la Medida"<sup>55</sup>.

Entonces es importante hacer la observación de que la Garantía y Contra garantía no poseen los mismos alcances; así en la Garantía respecto a los juicios de valor determinado, (10% o 20%) que contiene su regulación en el Artículo respectivo, no es lo mismo para la contra garantía, por la razón que para ésta última el monto será fijado por el Juez en virtud de que la cantidad nunca resulte inferior a la que se litiga, como se verá a continuación:

Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil. Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.

Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días; si el proceso hubiere

---

<sup>55</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit**; pág 121.



de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia.

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

Artículo 536 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cuando la providencia precautoria se dicte por quien no sea el juez que deba conocer del negocio principal, se remitirán a éste las actuaciones, para que surtan los efectos que correspondan conforme a derecho, con relación al expediente respectivo.

Artículo 537 del Código Procesal Civil y Mercantil. El que obtenga la providencia precautoria queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios:

1. Si no entabla la demanda dentro del término legal;
2. Si la providencia fuere revocada; y
3. Si se declara improcedente la demanda.



## **2.6 Aplicación de las medidas cautelares y los presupuestos de su otorgamiento**

La forma en que actualmente se otorgan o incluso se deniegan las medidas precautorias en los órganos jurisdiccionales competentes, no satisface los requerimientos para creer que las han entrado a conocer, definitivamente la prontitud y la urgencia de algunas medidas torna necesario su otorgamiento inmediato, sin embargo, conviene acreditar que en dicho mecanismo no se ha procedido a realizar, ni antes, ni durante, ni después, un examen lo suficientemente debido, para la trascendencia que suelen tener este tipo de medidas. Por tal razón es conveniente ratificar la necesidad de crear mecanismo de revisión mínima de las medidas cautelares, aun y cuando se trate de medidas de urgencia.

Partiendo de la base de que una generalización como la anterior no tiene carácter absoluto y admite matizaciones en los casos concretos, y aún excepciones, según los derechos positivos de cada país.

Ciertamente las medidas cautelares, tienen carácter de urgente en sentido provisional, pero no cautelar propiamente



dicho. Cabe hablar de una mayoría de signo contrario, que insistiendo en su naturaleza cautelar.

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

Más en general puede afirmarse que las que la doctrina denomina medidas en relación con los procesos de estado civil, no son cautelares porque en ellas no se garantiza la efectividad de la resolución futura. Esas medidas no son instrumentales en el sentido de cualificado a que antes se hacía referencia. Sólo son provisionales en cuanto a que adelantan los efectos de la resolución futura. Tanto es así que en ellas no existe homogeneidad con las futuras medidas ejecutivas, sino identidad.

La doctrina viene sosteniendo reiteradamente el carácter cautelar de las medidas que fijan los aludidos procesos, pero se cree que es evidente su naturaleza meramente provisional y no cautelar.



Por tales motivos, una medida es ciertamente provisional, pero no necesariamente cautelar. Lo que conlleva el cuestionamiento principal de la presente investigación, es decir, los presupuestos procesales para su otorgamiento. No existe una regulación acerca de dichos presupuestos, únicamente, los presupuestos de las mismas, los cuales son: verosimilitud del derecho *fumus boni iuris*, peligro en la demora, *periculum in mora*, fianza, que no obstante son únicamente consideraciones doctrinales. Ahora bien, no existe una regulación legal que obligue a los juzgadores a tomar en cuenta determinados presupuestos procesales para el otorgamiento de las providencias cautelares.

Un decreto poco difundido pero muy importante en la determinación de los presupuestos procesales para el otorgamiento de las providencias cautelares, en particular del embargo, lo constituye el "Decreto legislativo número 52-99 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece reformas al Decreto número 2946 del Presidente de la República.

El mismo surge como consecuencia de que el Estado de Guatemala debe velar por garantizar el desarrollo y crecimiento económico del país, dictando las medidas jurídicas adecuadas para



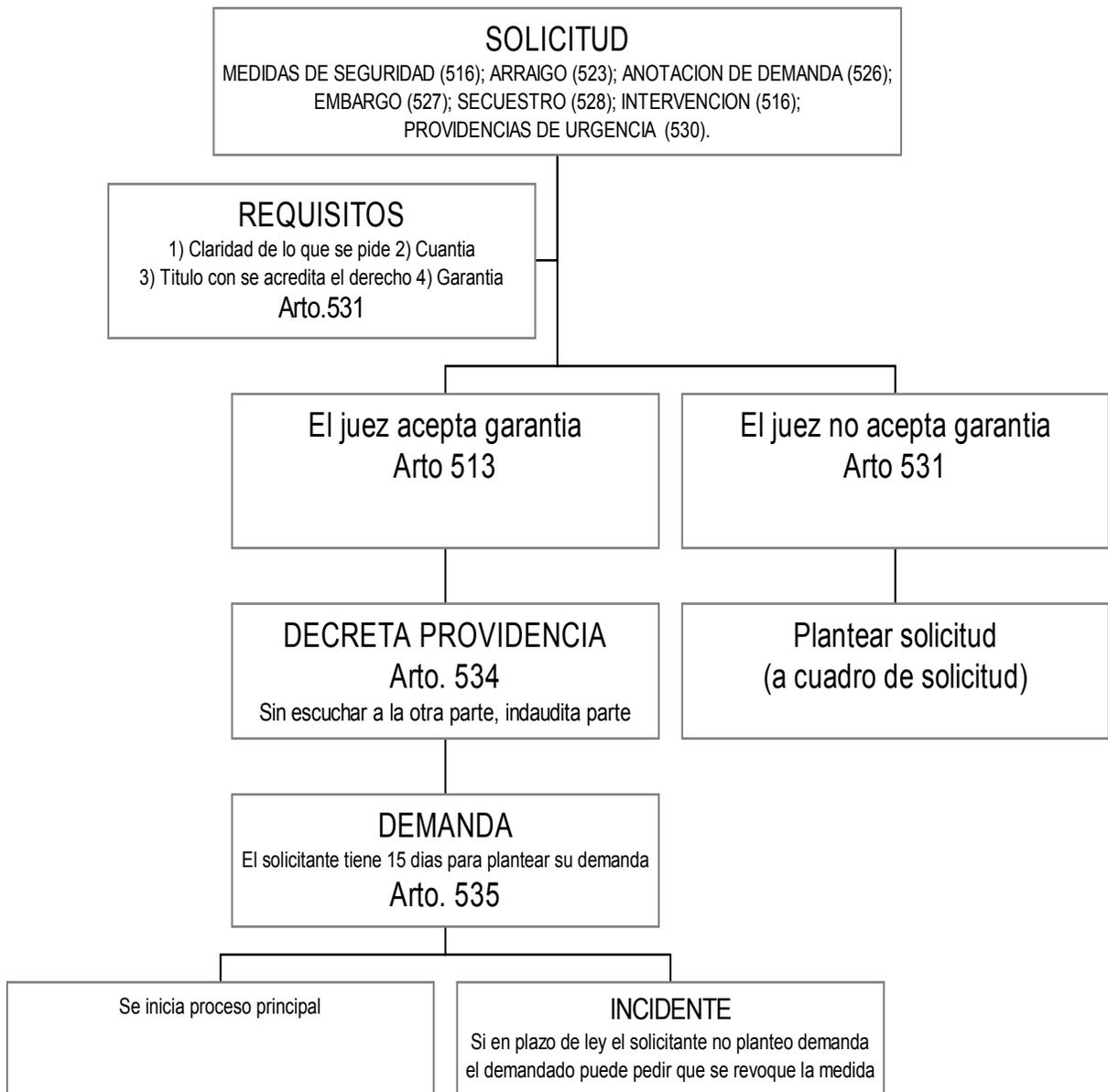
reconocer el precepto de legal de la utilidad pública, además de que es indispensable establecer un mecanismo ágil y técnicamente jurídico que permita una vez decretado el embargo de una nave el inmediato levantamiento de la medida, con la finalidad de evitar daños y perjuicios innecesarios a la naviera y a los usuarios del servicio de transporte marítimo”.

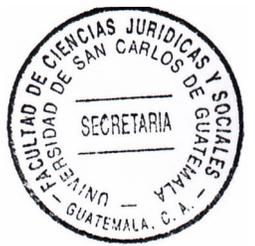
### **2.6.1 Trámite**

Aunque ha quedado explicado el trámite, es posible determinar un esquema del mismo, como se muestra en la gráfica siguiente.



## PROCESO CAUTELAR







## CAPÍTULO III

### 3. Las resoluciones

#### 3.1 Generalidades

El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisito de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento. El proceso civil comienza con la demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. El procedimiento termina con la resolución, que se pronunciará a favor de una de las partes y sobre quién tiene que soportar las costas del procedimiento.

El litigante que no queda satisfecho con la resolución judicial tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia.

El tema de las resoluciones, constituye un elemento importante para la comprensión de la presente investigación, toda vez que con las mismas se pone fin al procedimiento o solicitud



de medida o providencia cautelar, y son los presupuestos para llegar a esa decisión, (concretamente en su otorgamiento), el objeto fundamental de éste trabajo.

Según Eduardo Couture, la sentencia, (como le nombra al acto que pone fin al proceso), constituye un hecho, un acto jurídico y un documento: *"sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna... podemos contemplarla con prescindencia de la voluntad jurídica que le infunde vida, y tratar de determinar lo que tiene como simple hecho jurídico"*<sup>56</sup>.

La resolución efectivamente es el resultado de un cotejo entre la premisa mayor que es la ley, y la premisa menor que es el caso.

### **3.2 Definición de resolución**

Se consideran resoluciones según Manuel Ossorio: *"Acción o efecto de resolver o resolverse"* Solución de problema o

---

<sup>56</sup> Couture, Eduardo, **Ob. Cit**; págs. 277 y 278.



litigio..."<sup>57</sup>. Por genérica la anterior definición se  
considerar de amplio sentido.

Para el autor Eduardo Pallarés, las resoluciones judiciales son: "Todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez... que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata"<sup>58</sup>.

Sin embargo, en sentido estricto una resolución es: "*acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional. Mediante ella termina normalmente los procesos y cumple el Estado la delicada tarea de actual el derecho objetivo*"<sup>59</sup>.

Dicha definición es ya una definición más completa que puede ofrecer un panorama más exacto de la importancia y función que cumple una resolución que pone fin a los procesos o a una etapa importante de la resolución.

---

<sup>57</sup> **Ob. Cit;** pág. 672.

<sup>58</sup> **Diccionario de derecho procesal civil,** pág. 713.

<sup>59</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit;** pág. 761.



### 3.3 Características de las resoluciones

“Son 4 las características a resumir, que señala Eduardo Pallarés:

- a) Por ser actos de jurisdicción;
- b) Porque mediante ellas el órgano declara su voluntad y ordena o prohíbe algo;
- c) Por ser actos unilaterales aunque se lleven a cabo por tribunales colegiados; y
- d) Porque mediante ellas se tramita el proceso se resuelve el litigio o se pone fin y suspende el juicio”<sup>60</sup>.

### 3.4 Clases de resoluciones

Existe una clasificación doctrinaria de las resoluciones y otra legal, que establece la Ley del Organismo Judicial.

En cuanto a la clasificación doctrinaria se tiene que las resoluciones o providencias como también se les denomina, se

---

<sup>60</sup> Pallarés, Eduardo, **Ob. Cit**; pág. 714.



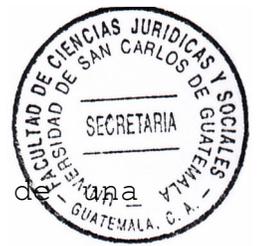
agrupan en: *mere interlocutoria*; sentencias interlocutorias y sentencias definitivas.

Las providencias *mere interlocutorias*, son las llamadas por la legislación guatemalteca "decretos". Es decir determinaciones de mero trámite, lo que se explica más adelante en la clasificación legal, que para el efecto ofrece la Ley del Organismo Judicial.

Las sentencias interlocutorias por su parte, son las que deciden los incidentes surgidos en el proceso principal o materia que no es de simple trámite, y que en la legislación civil guatemalteca se conocen como autos, lo que se explica más adelante.

Finalmente las sentencias definitivas que son las que dictan y deciden el fondo del asunto, a través de ellas se decide el asunto principal, estas a su vez pueden ser: declarativas, constitutivas y de condena.

En el caso de las declarativas, que tienen por objeto la declaración de un derecho, a través de ella se constata o fija una situación jurídica. En primera instancia todas las sentencias son declarativas como antecedente de la decisión



principal, que podría ser la constitución o extinción de una situación jurídica o la imposición de una prestación, pero debe quedar claro, que la sentencia declarativa o de mera declaración no llega más lejos que simplemente a declarar un estado de incertidumbre, una sentencia de reivindicación de la propiedad, podría ser un ejemplo de esta clase de sentencias.

Las sentencias constitutivas además de declarar un derecho, crean, modifican o extinguen un estado jurídico. La sentencia que declara el divorcio y la que declara la filiación son ejemplos de estas sentencias.

En cuanto a la de condena, la misma puede ser declarativa, imponiendo el cumplimiento de una prestación, tal como el pago de daños y perjuicios.

Las resoluciones judiciales son: "Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite a la sentencia definitiva, que dicta un juez o un tribunal en causa contenciosa..."<sup>61</sup>.

La ley del Organismo Judicial, establece que las resoluciones judiciales son:

---

<sup>61</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit;** pág. 672.



- a) "Decretos, que son determinaciones de trámite. Se reformó el inciso a), por el Artículo 18. Del Decreto Número 64-90, del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Autos, que, deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.
- c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley".

### **3.5 Plazo para dictar la resolución**

Lo preceptúa así, la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 142:

"Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después



de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en casos especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

La infracción de esa disposición se castiga con una multa de veinticinco (Q.25.00) a cien (Q. 100.00) quetzales, que se impone al juez, salvo que la demora haya sido por causa justificada a juicio del tribunal superior. Esta causa se hará constar en autos, para el efecto de su calificación".

### **3.6 Contenido de una resolución**

La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 143 establece con claridad que: "Toda resolución judicial llevará, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite".

Del mismo cuerpo legal en su "Artículo 144.-La Irrevocabilidad de autos. Las sentencias y los autos no pueden



ser revocados por el tribunal que los dictó. Se exceptúan: a) Los autos originarios de los tribunales colegiados; y b) Las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, que infrinjan el procedimiento, cuando no se haya dictado sentencia. En estos casos procede la reposición”.

Artículo 145 de la Ley del Organismo Judicial dice: “La reposición de autos se pedirá dentro de los dos días siguientes a la última notificación. De la solicitud se dará audiencia por dos días a la otra parte, y con su contestación o sin ella, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes”.

Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial regula que: “Los decretos son revocables por el tribunal que los dictó; y tanto la solicitud como su tramitación se ejecutarán a lo dispuesto por el Artículo que antecede.

Si el proceso fuere verbal, el pedimento se hará en comparecencia, y el tribunal resolverá dentro de veinticuatro horas.

Contra las resoluciones que se dictan en estos y en los casos del Artículo anterior, no cabrá recurso alguno”.



Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, establece que:

“Las sentencias se redactarán expresando:

- a) Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado, y el nombre de los abogados de cada parte.
- b) Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, con relación a los hechos.
- c) Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvencción, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.
- d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.



e) La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso".

Artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial se refiere a: "Las sentencias de segunda instancia contendrán un resumen de la sentencia recurrida rectificándose los hechos que hayan sido relacionados con inexactitud, los puntos que hayan sido objeto del proceso o respecto a los cuales hubiere controversia, el extracto de las pruebas aportadas y de las alegaciones de las partes contendientes; la relación precisa de los extremos impugnados en la sentencia recurrida con las consideraciones de derecho invocadas en la impugnación, el estudio hecho por el tribunal de todas las leyes invocadas, haciendo el análisis de las conclusiones en las que fundamenta su resolución, señalando cuanto confirma, modifica, o revoca de la sentencia recurrida".

Artículo 149 de la Ley del Organismo Judicial regula "Las sentencias de casación contendrán un resumen de la sentencia recurrida; la exposición concreta de los motivos y submotivos alegados y las consideraciones acerca de cada uno de los motivos o submotivos invocados por las partes recurrentes juntamente con el análisis del tribunal relativo a las leyes o doctrinas legales



que estimó aplicables al caso y sobre tal fundamentación la resolución que en ley y en doctrina proceda”.

Artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial: “Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida.

De no ser posible se establecerá, por lo menos, según hubiere sido pedido, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación en incidente, o bien se fijará su importe por experto, aplicándose el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil para la prueba de expertos”.

Artículo 151 de la Ley del Organismo Judicial: “La sentencia dictada para resolver la pretensión acerca de una cosa o un derecho no impide ejercitar una pretensión diversa respecto de la misma cosa o derecho”.

Artículo 152 de la Ley del Organismo Judicial. “La sentencia dada contra una parte, no perjudica a tercero que no haya tenido oportunidad de ser oído y de defenderse en el proceso”.

Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial. “Se tendrán por sentencias ejecutoriadas:



- a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes;
- b) Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley;
- c) Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono;
- d) Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación;
- e) Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente;
- f) Las de casación no pendientes de aclaración o ampliación;
- g) Las demás que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad;
- h) Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto el de casación.

Las disposiciones de las sentencias, rigen para los autos".



### **3.7 Fundamento legal**

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 141, regula tal como quedó establecido anteriormente, las clases de resoluciones que acepta la ley guatemalteca.

### **3.8 Proceso de las resoluciones en el sistema procesal civil de la legislación chilena, como análisis de derecho comparado**

La vigencia del Código de Procedimiento Civil en Chile, durante cerca de cuarenta años, y su aplicación constante y diaria por parte de los tribunales, permitió apreciar que sus disposiciones, aun cuando en conjunto, satisfacían ampliamente las necesidades procesales del país, contenían, ciertos defectos e imperfecciones que se hacía imperioso remediar para poner la legislación a tono con las más avanzadas en el contexto mundial.

Así fue comprendido por el Poder Ejecutivo de este país, y, en el curso del año 1942, propuso al Congreso Nacional, un proyecto de ley que introducía numerosas y substanciales reformas



a lo que podría llamarse primitivo y ya avejentado Código de Procedimiento Civil.

La discusión de este proyecto de ley se inicio en la Cámara de Diputados, enviando un informe a la Comisión de Legislación y Justicia, fue en esta comisión, en la que el diputado Moreno Echavarría, expuso sobre la necesidad de realizar reformas en materia de Procesamiento Civil, y al efecto, se le comisionó para llevar a cabo este proyecto.

El proyecto de ley en cuestión, fue promulgado como Ley de la República Chilena el 5 de Febrero de 1944 bajo el N°- 7,760.

Dicha ley, incorpora nueve nuevos artículos que tratan de subsanar los espacios que se tenían sin regulación específica al respecto de hacer efectiva una resolución o sentencia judicial.

**3.8.1      Requisitos que deben concurrir para que pueda cumplirse una sentencia judicial civil**

Se establecen cuatro: a) que se presente solicitud de parte interesada; b) que se trate de una sentencia definitiva o



interlocutoria; c) que esta sentencia firme o interlocutoria se encuentre firme o ejecutoriada; y d) que la ejecución sea actualmente exigible.

Como se menciona en primer término, presentar solicitud de parte interesada, porque así lo exige el Código de Procesamiento Civil chileno, al establecer que es necesario "cuando se solicite la ejecución de una sentencia"; y, al aplicar el procedimiento ejecutivo, el cual se inicia, en virtud de demanda del ejecutante, y, pese a que en la legislación procesal civil, en materia de cumplimiento de sentencias, siempre impera el principio fundamental de organización judicial de la pasividad de los tribunales, contemplado en el Código Orgánico de Tribunales, no obstante de haberse abierto paso actualmente en la moderna doctrina procesal el principio del cumplimiento de las sentencias judiciales, de oficio y de haber aceptado por parte de los legisladores este principio para cierta clase de jurisdicción especial.

En segundo término se menciona, cuando se trate de una sentencia definitiva o interlocutoria por cuanto sólo esta clase de resoluciones, son las que gozan de la acción de la cosa



juzgada, esto es, de la acción destinada a obtener el cumplimiento forzado.

En tercer término, se dice: que esta clase de sentencias deben estar ejecutoriadas, o bien, causar ejecutoria en conformidad a la ley, por cuanto el Código de Procesamiento Civil chileno expresa textualmente que se procederá a ejecutar las resoluciones judiciales una vez que adquieran el carácter procesal antes señalado.

Con lo anterior se pone así término a un verdadero vacío que existía en el Código Procesal Civil en lo relativo al cumplimiento o ejecución forzada de las resoluciones judiciales que causan ejecutoria, pues si bien por un lado permitía exigir su cumplimiento, a pesar de estar pendientes los recursos interpuestos en su contra, por otro lado, no enumeraba esta clase de resoluciones judiciales, entre los títulos que gozaban. Del carácter ejecutivo, por lo menos de un modo expreso. Hoy, no cabe la menor duda al respecto, o sea, que esta clase de resoluciones judiciales - las que causan ejecutoria - son tan título ejecutivo como las resoluciones judiciales firmes o ejecutoriadas.



Por último, se expresa que las sentencias judiciales pueden cumplirse siempre que la ejecución sea actualmente exigible. Se entiende que la ejecución es actualmente exigible, cuando la prestación declarada en la sentencia no esta afecta a modalidad alguna, sea condición, plazo o modo, o, de estarlo, la condición ha fallado, el plazo se ha extinguido, o el modo ha desaparecido.

### **3.8.2 Órgano competente para conocer del cumplimiento de una sentencia judicial**

A este respecto cabe señalar que estos preceptos legales se distinguen según si la ejecución de la sentencia requiere o no la iniciación de un nuevo juicio. Si no requiere la iniciación de un nuevo juicio, la sentencia podrá hacerse cumplir ante el mismo tribunal que la dictó, en primera o única instancia.

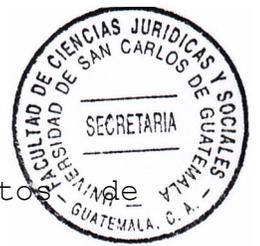
Si, por el contrario, la ejecución de la sentencia requiere la iniciación de un nuevo juicio, existen dos tribunales igualmente competentes para conocer del cumplimiento de ellas, a elección del ejecutante, y que son el mismo tribunal que la dictó en primera o única instancia o el tribunal que fuere competente en conformidad a las reglas generales de procedimiento.



Además se puede agregar, que los fallos que se pronuncian en por los tribunales conociendo de recursos de apelación, casación o revisión, y tendientes a substanciar dichos recursos, se ejecutarán por estos mismos tribunales, y que también pueden ordenar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hayan intervenido en ellos.

**3.8.3 Pasos a seguir hasta obtener el total, completo y efectivo cumplimiento de la prestación debida al vencedor del pleito por parte del vencido del mismo.**

En materia de procedimiento, la ley procesal chilena actual ha ideado un sistema, hasta cierto punto original, que toma en cuenta diversos factores o puntos de referencia, y que son: a) presencia o ausencia de una disposición especial sobre cumplimiento de sentencia; b) tribunal ante el cual se pretende obtener el cumplimiento de la sentencia; c) plazo dentro del cual se pide el cumplimiento de la sentencia; y d) naturaleza de la prestación reconocida y declarada en la sentencia que se trata de cumplir.



Luego, combina estos diversos factores o puntos de referencia y de esta operación resulta, el procedimiento a seguir en materia de cumplimiento de una sentencia judicial civil.

Cuando se trata de cumplir una sentencia judicial ante el mismo tribunal que la dictó, se realizará dentro de los treinta días contados desde que la ejecución se hizo exigible.

Son dos los factores que ha tomado en cuenta la ley, para establecer este primer caso: a) que se trate de hacer cumplir la sentencia ante el mismo tribunal que la dictó; y b) que el cumplimiento se exija dentro de los treinta días, a contar desde que la ejecución se hizo exigible.

Aún cuando nada dice la ley acerca de la naturaleza de la prestación que imponga o declare la sentencia que se trata de cumplir, se subentiende que esta prestación debe ser de dar, hacer o no hacer, porque más adelante, como se observará en el procedimiento de apremio, veremos que se apoya también en esta triple clasificación.

Ahora bien, para que se cumplan estas sentencias, se



necesita sencillamente, la "citación de la persona en contra de quien se pide".

A continuación deberá presentarse, una solicitud al tribunal que la dictó, exenta de toda formalidad, salvo las propias de todo escrito, pidiendo que se ordene el cumplimiento de la sentencia.

El tribunal examinará la solicitud y, en caso que concurran los requisitos legales ya señalados, la proveerá "como se pide, con citación". En caso contrario, aun cuando la ley no lo dice expresamente, -pero, en razón de deducirse de su contexto-, denegará tal cumplimiento.

La resolución que ordena cumplir la sentencia se notificará personalmente o por cédula y, a partir desde esta fecha, el ejecutado tendrá el plazo de tres días para oponerse a la ejecución.

La oposición del ejecutado, o sea, de la parte vencida de la sentencia que se trata de cumplir, sólo podrá fundarse en alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda; remisión de la misma; concesión de esperas o prorrogas de plazo; novación;



compensación; transacción; haber perdido su carácter de ejecutoria, la sentencia que se trata de cumplir; perdida de la cosa debida; imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la cosa debida; y falta de oportunidad en la ejecución.

Una vez que el juez está en presencia del escrito, de excepciones puede asumir dos posiciones: a) rechazar de plano las excepciones, lo cual acontecerá cuando las opuestas no sean de las taxativamente enumeradas en la ley, o, cuando siéndolo, no reúnan los requisitos legales señalados; y b) tramitarlas en forma incidental, lo cual acontecerá cuando las excepciones sean de aquellas enumeradas en la ley y reúnan los requisitos exigidos por la misma.

Tramitado el incidente en forma legal, el juez resolverá sobre las excepciones opuestas, sea acogiéndolas, sea rechazándolas.

En el primer caso, será agraviada con la resolución del juez, la parte vencedora en la sentencia que se trata de cumplir, y podrá deducir los recursos de apelación y casación que crea convenirle a sus derechos.

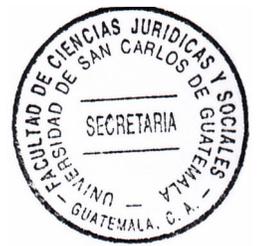


En el segundo caso, o sea, cuando se rechaza las excepciones, será agraviada con la resolución judicial respectiva, la persona vencida con la sentencia que se trata de cumplir, y podrá también deducir los recursos de apelación y de casación que crea convenirle a sus derechos, pero, la apelación se le concederá en el sólo efecto devolutivo y la casación, sea de forma o de fondo, no suspenderá en caso alguno el cumplimiento de la sentencia, que rechazó las excepciones opuestas.

#### **3.8.4 Medidas de apremio**

Tienen lugar cuando: a) no ha habido oposición; b) o habiéndola ha sido desestimada por sentencia de primera instancia; y c) o habiéndola ha sido desestimada por sentencia de segunda instancia.

Lo anterior ha sido un acierto de los legisladores, al crear estos tres casos para autorizar la aplicación de las medidas de apremio, pues, si no ha habido oposición no hay problema, y si ha habido, pero ella ha sido rechazada por sentencia de primera o segunda instancia, se sabe que también pueden cumplirse, pues los recursos de apelación y de casación se conceden en el sólo efecto



devolutivo.

Ahora bien, si la sentencia ordena entregar una especie o cuerpo cierto, sea mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose use de la fuerza pública si fuere necesario.

Si la especie o cuerpo cierto mueble no es habida, se procederá a tasarla, y en seguida se observan las reglas como si la sentencia mandara pagar una suma de dinero.

Si la sentencia, en cambio, manda pagar una suma de dinero, será necesario previamente proceder a la liquidación del crédito y a la tasación de las costas causadas, en conformidad a las reglas generales, y luego, subdistinguir, según si la parte vencedora tenía o no asegurada las resultas de su acción mediante una medida precautoria.

En el primer caso, se ordenará sin más trámite hacer entrega a la parte vencedora de los dineros retenidos, a título de medida precautoria, o se dispondrá la realización de los bienes que estén garantizando el resultado de la acción. En estas situaciones, la medida precautoria decretada oportunamente, en realidad que desempeña el papel de embargo dentro del proceso de



ejecución, siendo por lo demás innecesario decretar embargo, ya que con la medida precautoria el vencedor obtiene la misma finalidad perseguida con aquél, la cual es, que los bienes del vencido no salgan de su patrimonio y puedan ser rematados en su caso.

En el segundo caso, esto es, cuando no hay medida precautoria destinada a asegurar los resultados de la acción materializada ya en la sentencia que se trata de cumplir, será indispensable proceder a embargar bienes del vencido y luego, realizarlos, en conformidad a las reglas del procedimiento de apremio del juicio ejecutivo.

Este embargo se traba sin necesidad de requerimiento, pero debe notificarse por cédula: a) la resolución que lo ordena; y b) el embargo mismo. Estamos en presencia de un caso excepcional en que no sólo se notifica una resolución judicial, sino, además, otra actuación del proceso, que no es resolución judicial propiamente, cual es, la diligencia misma de la traba del embargo. Es muy posible que ello se deba precisamente a la falta de requerimiento previo.



Y, aquí surge una duda, que no deja de tener bastante interés en la práctica: ¿En qué momento debe solicitarse, ordenarse y practicarse el embargo, se entiende cuando no hay medidas precautorias destinadas a asegurar la acción? ¿En el momento en que se solicita el cumplimiento de la sentencia? ; O bien, ¿en el momento en que se ha vencido el plazo para oponer excepciones y no se han opuesto o habiéndose opuesto, éstas han sido rechazadas por sentencia de primera o segunda instancia?

Para unos, no cabe la menor duda que el embargo sólo podría pedirse, decretarse y trabarse en el caso de que no se hayan opuesto excepciones o ellas hayan sido rechazadas por sentencia de primera o segunda instancia, ya que se dice que una vez producidos estos eventos se procederá a cumplirla de acuerdo con las reglas de apremio, dentro de las cuales se encuentran la diligencia de embargo y las formalidades de que deben notificarse por cédula la resolución que ordena el embargo y el embargo mismo.

No obstante, no todos piensan así. Algunos sostienen que en esta materia no se han alterado las reglas del juicio ejecutivo al señalarse en la legislación Procesal Civil, en todo lo que no este previsto, se aplicarán las reglas que se establecen en el



juicio ejecutivo para el embargo, lo cual autorizaría entonces para solicitar el embargo en el escrito mismo en que se pide el cumplimiento de la sentencia y, una vez decretado, llevarlo a efecto, aun cuando estuviere pendiente el plazo para oponer excepciones o el fallo mismo de las excepciones.

Volviendo al procedimiento de apremio, tenemos que si la sentencia obliga a pagar una cantidad de género determinado, se procederá de conformidad a las reglas contenidas para el caso anterior, o sea, habrá que subdistinguir si hay o no medidas precautorias destinadas a arreglar el resultado de la acción - si la hay, se entrega lo retenido o se realiza lo prohibido; si no las hay, se embarga y se realiza - pero, si es necesario, se práctica previamente su evaluación por un perito.

Por último, si la sentencia ordena la ejecución o destrucción de una obra material, la suscripción de un instrumento o la constitución de un derecho real o de una obligación, se procederá de acuerdo con el procedimiento de apremio en las obligaciones de hacer, pero se aplicará lo relativo, en caso de que sea necesario embargar y rematar bienes.

Se contemplan también algunas reglas supletorias del apremio, como, que en todo lo no previsto anteriormente se



aplicarán las reglas que se establecen en el juicio ejecutivo para el embargo y el procedimiento de apremio, cuya aplicación práctica es de evidente a innegable interés; pero la sentencia se cumplirá hasta hacer entero pago a la parte vencedora sin necesidad de fianza de resultas.



## CONCLUSIONES

1. El derecho procesal civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.
2. Las medidas cautelares, a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener de entrada la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.
3. Las medidas cautelares son establecidas en procesos cautelares, y se sustentan en las características: (a) provisoriedad, (b) periculum in mora; y (c) subsidiariedad.
4. Las medidas cautelares fueron creadas para cumplir con la finalidad genérica de asegurar el resultado de un proceso, lo cual no corresponde a la realidad porque siendo lógico su planteamiento de acuerdo a la ley, su aplicación es postergada o simplemente no procede por no

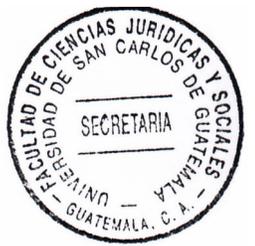
coincidir con el criterio que sustenta el juez,  
consecuencia es desvirtuar la verdadera función.





## RECOMENDACIONES

1. Es imperativo que el Congreso de la República de Guatemala, cree mecanismos de revisión de las medidas cautelares o precautorias, toda vez que las formas en que actualmente se otorgan o deniegan en los órganos jurisdiccionales competentes, no satisfacen la credibilidad de que éstas fueron conocidas por el funcionario competente, ya que carecen de eficacia.
2. El Código Procesal Civil y Mercantil debe regular la forma en que los juzgadores valoren determinados presupuestos procesales para el otorgamiento de las providencias cautelares.
3. El Código Procesal Civil y Mercantil debe regular el procedimiento para el embargo en forma definitiva.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.**  
Guatemala: Ed. Centroamericana, 1982.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** Barcelona, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1978.
- BALAGUER, César. **Medidas cautelares.** Argentina: Ed. Astrea, 1997.
- CARNELLUTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil.** 2 Vols. Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa-América, 1973.
- COUTURE, Eduardo. **Derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1998.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco,** aspectos generales de los procesos de conocimiento. Guatemala: Ed. Paxis, (s.f.).
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** Editorial Porrúa, México Distrito Federal. 1983.
- RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** 3<sup>a</sup>. ed. Guatemala: Ed. Mayte, 1995.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Tierra, 1998.
- MORON PALOMINO, Manuel. **Derecho procesal civil.** México, D. F.: Ed. Llerena, 1999.



ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**  
Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PALACIO LINO, Enrique. **Derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perito, 1996.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 15<sup>a</sup>. ed.; México: Ed. Porrúa, 1983.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986. Reformada por la consulta popular en Acuerdo Legislativo 18-93.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto-Ley No. 106. 1973.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto-Ley No. 107. 1973.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89. 1997.

**Decreto No. 15-71.** Congreso de la República de Guatemala. 1971.

**Decreto No. 52-99.** Congreso de la República de Guatemala. 1999.