

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

**LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A UN TERCERO,
POR LA ORDEN JUDICIAL DE EMBARGO DE CUENTAS
BANCARIAS ANTE LA FIGURA DEL HOMÓNIMO**

ERASMO IXPATÁ AC

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A UN TERCERO,
POR LA ORDEN JUDICIAL DE EMBARGO DE CUENTAS
BANCARIAS ANTE LA FIGURA DEL HOMÓNIMO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

ERASMO IXPATÁ AC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2009

**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 Enriquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz
Vocal:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretario:	Lic. Luis Alfredo Valdéz Aguilar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Todopoderoso, creador nuestro, dador de sabiduría, de amor y paz.
- A MIS PADRES: Hilario Ixpatá Ac y Alberta Ac Rodríguez; por haberme dado la vida y que gracias a sus sacrificios he logrado este anhelado triunfo que es de ustedes y por el apoyo incondicional que siempre me han brindado.
- A MIS HERMANOS: Licenciado José Ismael, Osmundo, Teresa de Jesús, Eduardo y Mario Hermelindo, por haberme apoyado directa e indirectamente en forma constante.
- A MIS PRIMOS: Carlos Ixpatá Alvarado, Erwin Ixpatá Sis, Celso Ixpatá, Ofelia Adelaida Ixpatá, y Aurelio Rodríguez Hernández.
- A MIS AMIGOS: Principalmente a Licenciado Rogelio Rodríguez, Alex Dávila, Licenciado Gilberto Sosof, Licenciada Elisa Castillo, Karen Pineda, Marco Vinicio Chávez, Sandra Hernández y Silvia Zamora.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme abierto las puertas desde el primer momento que acudí, lo cual me permitió luchar por mis sueños que hoy concluyo de manera satisfactoria.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El proceso.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Principios generales del proceso.....	2
1.2.1. Principio dispositivo.....	5
1.2.2. Principio de concentración.....	5
1.2.3. Principio de celeridad.....	6
1.2.4. Principio de inmediación.....	6
1.2.5. Principio de preclusión.....	7
1.2.6. Principio de eventualidad.....	7
1.2.7. Principio de adquisición procesal.....	8
1.2.8. Principio de igualdad.....	8
1.2.9. Principio de economía procesal.....	9
1.2.10. Principio de publicidad.....	9
1.2.11. Principio de probidad.....	10
1.2.12. Principio de escritura.....	10
1.2.13. Principio de oralidad.....	10
1.2.14. Principio de legalidad.....	13
1.2.15. Principio de la verdad real.....	13
1.2.16. Principio de identidad del juzgador.....	13
1.2.17. Principio de autonomía.....	14
1.3. Derecho civil.....	14
1.4. El proceso civil.....	16
1.5. El procedimiento.....	17

	Pág.
1.6. El proceso civil guatemalteco.....	18
1.6.1. Generalidades.....	18
1.6.2. Juicio ordinario.....	19
1.6.3. Juicio oral.....	21
1.6.4. Juicio sumario.....	23
1.6.5. Procesos de ejecución.....	24
1.6.6. Procesos voluntarios o de jurisdicción voluntaria.....	26
 CAPÍTULO II 	
2. Las medidas de coerción.....	29
2.1. Definición.....	29
2.2. Estudio jurídico doctrinario.....	30
2.2.1. Medidas de coerción personales.....	32
2.2.2. Medidas de coerción reales.....	33
2.3. Medidas de coerción en la ley guatemalteca.....	34
2.3.1. El arraigo.....	34
2.3.2. Embargo.....	38
2.4. Fines.....	40
 CAPÍTULO III 	
3. El embargo.....	41
3.1. Definición.....	41
3.2. Análisis doctrinario.....	42
3.3. El embargo en la ley civil guatemalteca.....	45

CAPÍTULO IV		Pág.
4. Los homónimos.....		53
4.1. Definición.....		53
4.2. Clases de homónimos.....		58
4.2.1. En relación entre nombres personales.....		58
4.2.2. En relación de cosas.....		59
4.2.3. Problemática de los homónimos.....		60

CAPÍTULO V		
5. Daños y perjuicios.....		65
5.1. Definición.....		65
5.2. Dolo.....		69
5.3. Culpa.....		69
5.4. Análisis jurídico doctrinario.....		71

CAPÍTULO VI		
6. Propuesta de solución al problema.....		75
6.1. Formas de solucionar la problemática....		75
6.2. Oficios de embargo.....		78
6.2.1. Oficio ordenando embargo cuando existen datos.....		78
6.2.2. Oficio ordenando el embargo cuando no existen datos del demandado.....		80
6.3. Oficios de levantamiento de embargo.....		82
6.3.1. Oficio cuando se ha cumplido con la obligación.....		82
6.3.2. Oficio cuando existe homónimo.....		84
6.4. Proyecto de reforma de ley.....		85

	Pág.
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

La investigación tiene como fin el análisis jurídico-doctrinario de la figura embargo de cuentas bancarias, cuando existen homónimos, y que el juez cuando ordene esta medida precautoria identifique plenamente al demandado, para que la institución bancaria proceda a hacer efectivo el embargo de la cuenta del demandado y no la de una persona distinta.

Se analiza el tipo de daños y perjuicios causados al tercero, además del homónimo y el embargo de cuentas bancarias, pues al momento en que se hace efectivo éste, el tercero no puede cumplir con obligaciones personales que le son inherentes, al no poder hacer pagos y otras transacciones hasta que el juzgador establece la plena identidad del mismo.

En este trabajo se analizan los homónimos para no perjudicar a terceras personas ajenas a un proceso, teniendo como fin que se embarguen bienes directamente a la persona que es parte en el juicio y no a un tercero, quien por tener nombre igual se embargan sus cuentas bancarias, provocándole daños y perjuicios; en tal virtud evitar estas situaciones y hacer eficiente el proceso civil.

La solución al problema deviene en que la Corte Suprema de Justicia, mediante un acuerdo, establezca la necesidad de identificar plenamente al demandado, a fin de que no haya equivocaciones con homónimos. Será necesario obligar al juzgador para que remita la mayor parte de datos del demandado; asimismo, la identificación personal, para ordenar el embargo de cuentas bancarias para no causar daños y perjuicios a terceros que no son parte del proceso.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar la problemática que se presenta cuando se ordena el embargo de cuentas bancarias, sin identificar plenamente al

demandado, cuando existen homónimos y se les causan daños y perjuicios.

Los objetivos específicos de la investigación son: Establecer la obligación de identificar plenamente al demandado cuando se ordena el embargo de cuentas bancarias. Demostrar que debe evitarse que se causen daños y perjuicios a terceras personas que no son parte en el juicio cuando se ordena el embargo de cuentas bancarias.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: Se usó en el estudio e investigación de los embargos a cuentas bancarias, extrayendo de ellos las conclusiones para dar realidad a la investigación. Analítico: Para establecer doctrinaria y jurídicamente las ventajas que puede ofrecer en principio la identificación real del demandado, para analizar si se causan daños y perjuicios cuando se embargan cuentas a terceros que no son parte en el juicio. La técnica de investigación fue la documental.

Este estudio consta de seis capítulos: el primero, desarrolla el proceso, definiéndolo, se estudian los principios procesales, el proceso civil guatemalteco y las clases de juicios regulados; el segundo, trata las medidas de coerción, se definen, se hace el estudio jurídico doctrinario, las medidas de coerción y sus fines; el tercero, se basa en el embargo, definiéndolo, se hace un estudio jurídico doctrinario, y el embargo en la ley guatemalteca; el cuarto, trata los homónimos, se definen y se analiza la problemática de los mismos; en el quinto se desarrollan en los daños y perjuicios, se estudia el dolo y la culpa, se estudian jurídica y doctrinariamente; el sexto, trata la propuesta de la solución del problema, y el anteproyecto de reforma legal.

En sí, la investigación lleva como fin proteger a terceras personas que no son parte en el juicio del embargo de cuentas bancarias, y no causarle daños y perjuicios.

CAPÍTULO I

1. El proceso

1.1. Definición

Proceso es el “Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”¹.

El vocablo proceso significa acción de ir hacia delante, desarrollando, es una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin determinado.

Por su parte el proceso judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto.

Mauro Chacón Corado y Juan Montero Aroca, definen el proceso, en forma general, como “acción de ir hacia delante; transcurso del tiempo; conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”².

Emelina Barrios López, dice que “El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente”³.

¹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**, pág. 802.

² **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 117.

³ **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**, pág. 133.

Por otra parte Mario Gordillo, al referirse al proceso, manifiesta: “Por la acción, el sujeto afirma la existencia de un derecho, que asume que le corresponde y que pretende que se le declare y que conocemos como pretensión, debiendo en consecuencia afirmar y demostrar su derecho y por su parte el sujeto pasivo en el ejercicio de su legítima defensa, alega las circunstancias modificativas de la acción, defensa que conocemos como excepción. El juez por su parte en el ejercicio de la jurisdicción, le corresponde conocer del asunto, recibir las pruebas y aplicar el derecho al caso concreto. La serie de actos a que he hecho relación, que corresponde tanto a las partes como al juez, es lo que constituye el proceso”⁴.

Por su parte Mauro Chacón, expresa: “Todo proceso se constituye por una relación jurídica que surge entre los sujetos o partes que jurídicamente lo van a integrar, para ello es necesario que se produzca el acto de alegación respectivo, -de introducción- que se origina a través de la demanda, de acuerdo con el principio dispositivo que priva para las partes, a quienes única y exclusivamente les corresponde formular alegaciones procesales”⁵.

1.2. Principios generales del proceso

Los principios generales del proceso son “aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las formuladas en el plano positivo”⁶.

⁴ **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 3.

⁵ **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**, pág. 1.

⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 793

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

“Su independencia respecto de las normas concretas positivas hacen que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se presta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando la norma concreta”⁷.

Los principios procesales serán aquellos que se visualizan para que el proceso seguido llene los requisitos y legalidades formales para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento y las partes puedan tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan nuestras leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

La palabra principio proviene del vocablo latino principium que significa: “Primer.

⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 381.

instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima norma, guía”⁸.

En este sentido podemos decir que los principios jurídicos son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento, son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento, son las normas máximas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño teniendo un fundamento legal que será el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.

Los principios procesales son los métodos lógicos y ordenados creados por el legislador para conducir una decisión judicial justa y razonada y establecer por esos medios el orden jurídico del procedimiento.

Los principios y garantías procesales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el ordenamiento procesal civil, penal y en la Ley del Organismo Judicial.

Mario Gordillo, manifiesta “La estructura sobre la que se construye un ordenamiento procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son los principios procesales, su numeración no es cerrada, puesto que no en todos los tipos de procesos aplican los principios básicos”⁹.

Entre los principios generales más importantes es necesario hacer énfasis en los más elementales, según clasificación que hace el Licenciado Mario Gordillo.

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ob. Cit;** pág. 7.

1.2.1. Principio dispositivo

Conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y al juez la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda.

En este sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez los fija como tales en la sentencia.

1.2.2. Principio de concentración

Por este principio se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión. Este principio es de aplicación especial en el juicio oral regulado en el título II del Libro II del Decreto Ley 107. Efectivamente conforme lo estipulado en el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señala día y hora para que comparezcan a juicio oral y conforme a los Artículos siguientes 203, 204, 205, 206, las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposiciones y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, relegando para una segunda o tercera audiencia, únicamente el diligenciamiento de aquella prueba que material o legalmente no hubiere podido diligenciarse.

1.2.3. Principio de celeridad

Pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios, este principio lo encontramos plasmado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece el carácter perentorio e improrrogable de los plazos y que además obliga al juez a dictar la resolución, sin necesidad de gestión alguna.

1.2.4. Principio de inmediación

Este es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De aplicación más en el proceso oral que en el escrito. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción. La Ley del Organismo Judicial lo norma también al establecer en el Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

Para que se de una mejor aplicación de la justicia es necesario que tanto las partes como el juzgador tengan conocimiento directo de la prueba producida, por lo que las partes y los jueces deben conocer personalmente el principio a fin de cuales son las pruebas rendidas en el juicio.

Este principio es importante para el juicio, en virtud que con el mismo se

garantiza que las partes tengan pleno conocimiento de la prueba producida y lo que haya apreciado el juzgador de la participación de las partes y sus pruebas.

1.2.5. Principio de preclusión

El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos.

El proceso puede avanzar pero no retroceder.

1.2.6. Principio de eventualidad

La eventualidad es un hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural. Este principio se relaciona con el preclusivo y por el se pretende aprovechar cada etapa procesal íntegramente a efecto de que en ella se acumulen eventualmente todos los medios de ataque y de defensa y en tal virtud, ser parte de la base que aquel medio de ataque o de defensa no deducido se tiene por renunciado.

Por este principio las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan, oponer el demandado todas las excepciones que tenga, acompañar a la demanda y contestación los documentos que funden su derecho. Es importante que existen excepciones a este principio, por ejemplo el relativo al término extraordinario de prueba, la interposición de excepciones previas no preclusión, la modificación de la

demanda, las excepciones supervinientes o sea las que nacen después de contestada la demanda.

1.2.7. Principio de adquisición procesal

Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen.

El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, recoge claramente este principio al establecer que el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra y el Artículo 139 del Código procesal Civil y Mercantil al establecer que las acciones contenidas en su interrogatorio que se refiere a hechos personales del interrogante (articulante) se rendirán como confesión de éste.

1.2.8. Principio de igualdad

También llamado de contradicción, se encuentra basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a este, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga. Todos los hombres son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos (Art. 57 de la Ley del Organismo Judicial).

1.2.9. Principio de economía procesal

Tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, en nuestra legislación es una utopía, aunque algunas reformas tienden a ello, las de la Ley del Organismo Judicial que establecen que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última, podría ser un ejemplo del principio de economía procesal.

1.2.10. Principio de publicidad

Se funda en el hecho de que todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio. La Ley del Organismo Judicial establece que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos, pueden enterarse de sus contenidos (Art. 63 de la Ley del Organismo Judicial). El Artículo 29 del Código Procesal Civil y Mercantil norma también en parte este principio al establecer como atribución del secretario expedir certificaciones de documentos y actuaciones que penden ante el tribunal.

El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala que todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho de obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

El Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o por seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada.

1.2.11. Principio de probidad

Este principio persigue que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. La Ley del Organismo Judicial, recoge este principio, al indicar que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe (Art. 17).

1.2.12. Principio de escritura

En virtud del cual la mayoría de los actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral, cuando prevalece la oralidad sobre la escritura.

1.2.13. Principio de oralidad

Contrario al de la escritura, conforme a este principio prevalece la oralidad en los actos procesales, más bien que un principio es una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias en las que prevalecen los

principios de concentración e inmediación. En el proceso civil guatemalteco el Artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva. Conforme a las disposiciones del título II, capítulo I, Artículos del 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso oral prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de impugnación, pueda presentarse en forma verbal. Es importante recordar que en los procesos escritos no se admiten peticiones verbales, únicamente si estuviere establecido en la ley o resolución judicial (Art. 69 Ley del Organismo Judicial).

Mario Aguirre Godoy, al referirse al principio de oralidad, manifiesta “Este principio más bien es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia por las actas que se levantan.

El proceso civil guatemalteco es predominantemente escrito como se hace ver antes, pero sí ha habido tendencia a introducir el sistema oral en los procedimientos”¹⁰.

La oralidad significa fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

¹⁰ **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág. 244.

Para Alberto Binder, la oralidad “es la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”¹¹.

El Artículo 64 de la Ley del Organismo Judicial estipula “En todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra. Además podrán presentar alegatos escritos”.

Como fundamento de la oralidad es la palabra hablada, es la expresión verbal de desarrollar el proceso, en la cual las partes se manifiestan ante el juzgador sobre sus alegatos, refutaciones y promueven la prueba, es la esencia del juicio oral.

El principio de oralidad es una forma de estar más en contacto con la prueba y con las partes, es el hecho de que el juzgador y las partes puedan estar en comunicación directa, es una forma de que el juzgador conozca en forma personal los alegatos y argumentos que presenten las partes, es lo contrario del sistema escrito donde el juzgador se basa en el dicho de las partes que en forma escrita le presentan sin estar en contacto directo con ellas y sin conocer personalmente los alegatos que se le presentan.

Para Cafferata Nores en el principio de oralidad también se encuentran concentrados los principios de inmediación, concentración de la prueba, la identidad física del juzgador y el principio de contradicción, es decir, que para que exista la oralidad deben conjugarse los principios antes mencionados.

¹¹ **Seminarios de práctica jurídica**, pág. 72.

1.2.14. Principio de legalidad

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

1.2.15. Principio de la verdad real

Este es el conocimiento del proceso y la prueba presentada en el mismo, es la realidad del procedimiento, es la averiguación de la verdad.

Cuando se llega a alcanzar la verdad formal, se lleva a un buen término el proceso por lo que la razón la tiene aquel a quien la ley la otorga.

1.2.16. Principio de identidad del juzgador

El juzgador debe estar plenamente identificado y debe refrendar con su firma y nombre las resoluciones, oficios, actas, disposiciones y sentencias que dicte.

“El factor primordial de este principio es la identidad física del juzgador y significa que la sentencia debe ser dictada por el juez que intervino en la audiencia, porque sólo él experimentó las vivencias de la audiencia, en forma personal y directa”¹².

¹² Barrios López, Emelina, **Ob. Cit**; pág. 72.

1.2.17. Principio de autonomía

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptua que los magistrados y los jueces son independiente en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política y las leyes.

Por su parte del Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial estipula: Que para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad.

1.3. Derecho civil

Es el que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento civil.

“Generalmente se le califica como pleito o litigio, siendo la concepción más completa y que nos da su imagen, la que lo concibe como aquel proceso que decide acerca de una acción civil, donde se controvierte un interés de los particulares, ya sea sobre la reclamación de una cosa o derecho, sobre el cumplimiento de una obligación, sobre la indemnización de daños y perjuicios o sobre las cuestiones relativas al estado y capacidad de las personas¹³.

El derecho procesal civil regula las controversias que puedan existir entre las personas, quienes exigen que se cumpla con una obligación pactada, que se

¹³Vargas Betancourth, Jorge, **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**, pág. 11.

haga valer el derecho que les corresponde, es decir, que para la realización del derecho se valen de las facultades que la ley civil les otorga para que un juez imparcial decida o falle sobre las pretensiones de las partes.

Chiovenda, mencionado por Maximiliano Antonio Araujo, divide el derecho procesal civil en dos partes: el oral y el escrito; pero indica además, que ninguno de los dos puede ser puramente oral o escrito, sino que tienen un carácter mixto¹⁴.

En el proceso oral las partes actúan de viva voz o sea verbalmente, en el escrito las actuaciones y las partes comparecen en forma escrita ante el tribunal o juzgado competente para dilucidar sus diferencias, mientras que en el proceso mixto, las actuaciones tendrán una parte escrita y otra oral.

Con relación al derecho procesal civil Couture manifiesta “Es la relación jurídica, en cuanto a que varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan hacia la obtención de un fin; los sujetos son: El actor, el demandado y el juez; los poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; y el fin es la solución del conflicto de intereses”¹⁵.

El derecho procesal civil es el conjunto de normas que estipula nuestro procedimiento civil, para que las partes dilucidan sus diferencias ante un órgano jurisdicción al competente probando los hechos expuestos por ellos.

¹⁴ **El proceso cautelar en la legislación guatemalteca**, pág. 19.

¹⁵ **Fundamentos de derecho procesal civil**, pág. 122.

1.4. El proceso civil

“Proceso es el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla. O para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado”¹⁶.

Mario Gordillo, al referirse al derecho procesal, indica: “Lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones para la ejecución de las sentencias, en general regula el desenvolvimiento del proceso”¹⁷.

Sin el proceso el derecho no podría alcanzar sus fines, porque es el conjunto de actos que se suceden cronológicamente y en forma que no puede verificarse cada uno de ellos sin antes realizar el que debe precederle; es la sucesión de estos actos lo que constituye en sí el procedimiento.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, indican que “negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerse a la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error, máxime aún que la existencia de la relación jurídica procesal es evidente, y en cuanto a la situación procesal no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones

¹⁶ Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, pág. 98.

¹⁷ **Ob. Cit;** pág. 1.

varias que se deducen precisamente de la existencia de la relación jurídica procesal, y que se suceden dado su dinamismo, sufriendo cambios a medida que el proceso avanza hacia su meta final; es decir que las ideas de relación jurídica y situación jurídica no se excluyen, lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con la dinámica que lo caracteriza, sino situaciones varias y distintas, que se suceden hasta el fin, lo cual presupone la presencia de una relación que tampoco es única en el proceso, sino plural¹⁸.

El proceso civil contiene las normas que regulan el camino por el cual tendrá que dilucidarse la situación de las partes en conflicto, es una sucesión coordinada de acciones que llegarán a la conclusión de una acción, donde el juzgador tendrá el papel preponderante para resolver la situación y para establecer quien de las partes tiene la razón en el caso planteado.

Por lo tanto el proceso civil conlleva como fin recorrer el orden que establece el procedimiento para llegar a un fallo justo y cumplido el debido proceso.

1.5. El procedimiento

Es el conjunto de actos, normas y fases que conlleva la realización de determinados procesos, y que el juzgador debe observar para cumplir con el debido proceso.

¹⁸ **Instituciones de derecho procesal civil**, pág. 209.

En el procedimiento se realizan los actos procesales que han sido establecidos para cada juicio, dicho procedimiento debe ser observado tanto por jueces como por las partes para que se cumplan los fines del mismo, y que el juicio carezca de nulidad.

El procedimiento es la “Sucesión de actos que se realizan con objeto de alcanzar alguna finalidad jurídica: adoptar una decisión, emitir una resolución, imponer una sanción no penal, etc. Frente al término proceso, la voz procedimiento presenta una completa neutralidad doctrinal, sin connotar naturaleza jurisdiccional o de otro tipo –administrativa o legislativa, por ejemplo- y circunscribiéndose a poner de relieve lo externo y visible de una pluralidad encadenada de actos, los trámites”¹⁹.

En tal sentido hay procedimientos que no implican procesos jurisdiccionales y, por otra parte, cuando se habla de procedimientos en el contexto de una realidad jurisdiccional o procesal se requiere aludir a la serie o sucesión de actuaciones que integran el proceso, pero sin comprender otros asuntos procesales como el objeto y finalidad del proceso de que se trata, la legitimación activa o pasiva.

1.6. El proceso civil guatemalteco

1.6.1. Generalidades

El ordenamiento procesal civil guatemalteco distingue varias clases de procesos, enmarcados dentro de los límites legales que para el efecto se estipulan,

¹⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 799.

estableciendo normas, plazos y formalismos para su iniciación hasta su fenecimiento.

Los procesos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil son los siguientes:

- Juicio ordinario.
- Juicio oral.
- Juicio sumario.
- Procesos de ejecución.
- Procesos especiales.

1.6.2. Juicio ordinario

En esta clase de procesos se ventilarán las contiendas que no tengan señalada tramitación especial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En este tipo de procesos se puede fijar una audiencia de conciliación de oficio o a instancia de las partes.

Si en la audiencia de conciliación las partes llegan a un acuerdo se levantará el acta correspondiente, dictándose la resolución declarando terminado el juicio.

En el juicio ordinario se emplaza al demandado por el plazo de nueve días para que conteste la demanda. Si no comparece se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.

Dentro de los seis días de emplazado el demandado podrá hacer valer las excepciones previas que tuviera contra las pretensiones del actor, pero en cualquier estado del proceso puede interponer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. El trámite de las excepciones será por la vía incidental; tal y como lo estipula el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las excepciones perentorias se harán valer al momento de contestar la demanda (Artículo 118 Código Procesal Civil y Mercantil).

Siendo las excepciones una forma de defensa, las partes pueden interponerlas haciendo una argumentación y probando sus pretensiones.

En el juicio ordinario el plazo de prueba es de treinta días, concluido este período se señalará día y hora para la vista, tal y como lo estipula el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Previo a dictar sentencia el juez fijará día y hora para la vista, en la cual los abogados de las partes y estas, podrán alegar de palabra o por escrito para convencer al juez de sus pretensiones, asimismo pueden solicitar que la vista sea pública, la cual se realizará dentro de un plazo de quince días de finalizado el período de prueba. La sentencia se dictará en un plazo de quince días (Artículo 196 Código Procesal Civil y Mercantil y 142 de la Ley del Organismo Judicial).

Puede el juez dictar un auto para mejor fallar, el cual tendrá un plazo no mayor

de quince días, tal y como lo estipula el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El auto para mejor fallar da más luz al juzgador para dictar una sentencia justa y apegada a derecho, ya que por medio de dicho auto se efectuarán las pruebas que por alguna razón no se realizaron durante el período de prueba.

1.6.3. Juicio oral

Es aquel que se tramita con la presencia de las partes ante el juez competente, su substanciación se hace a viva voz, pudiendo comparecer las partes y sus abogados.

En juicio oral se tramitarán:

- Los asuntos de menor cuantía;
- Los asuntos de ínfima cuantía;
- Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
- La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;
- La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
- La declaratoria de jactancia; y,
- Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

La demanda podrá presentarse verbalmente o por escrito. Si se le da trámite a

la demanda el juez fija día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, en dicha audiencia deberán presentar sus pruebas.

Si en esta audiencia no les fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro de un plazo que no exceda de quince días. Asimismo, el juez, en forma extraordinaria puede señalar una tercera audiencia, si a las partes no les fue posible adjuntar toda su prueba, esta audiencia se señalará en un plazo de diez días (Artículo 206 Código Procesal Civil y Mercantil).

Al contestar la demanda el demandado puede oponerse a las pretensiones del actor, señalando expresamente los hechos en que funda su oposición, pudiendo reconvenir al demandante en la audiencia oral señalada, si no comparece se seguirá el juicio en rebeldía (Artículos 204 y 202 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Al momento de contestar la demanda o reconvenir al actor podrán interponerse todas las excepciones que tuviere el demandado, sin embargo las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier momento del proceso mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia. El juez resolverá en la primera audiencia las excepciones previas. (Art. 205 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si el demandado se allanare o confesare los hechos se dictará sentencia al tercer día. Si el demandado no asistiere a la audiencia, se fallará siempre que se hubiere recibido la prueba por parte del demandante. Si la audiencia se efectuare con la presencia de las partes se dictará sentencia dentro del quinto

día a partir de la última audiencia, tal y como lo estipula el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La audiencia es importante en virtud de que en esta no se interponen excepciones sino se llega a fallar sin más trámite.

1.6.4. Juicio sumario

Refiriéndose al juicio sumario, dice Manuel Ossorio: “En contraposición al juicio ordinario, aquel en que, por la simplicidad de las cuestiones a resolver o por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos”²¹.

De esto se deriva que el juicio sumario es de corta duración, de tramitación rápida para llegar, en el menor tiempo, a una conclusión, un fallo o una sentencia.

Se tramitarán en juicio sumario (Artículo 229 Código Procesal Civil y Mercantil):

- Los asuntos de arrendamiento y desocupación;
- La entrega de bienes muebles, que no sean dinero;
- La rescisión de contratos;
- La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos;
- Los interdictos; y,

²¹ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.405.

- Los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

El plazo para contestar la demanda es de tres días, en cuyo plazo el demandado debe interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia (Artículo 233 Código Procesal Civil y Mercantil).

Las excepciones previas serán interpuestas al segundo día de emplazado el demandado, y serán resueltas por la vía incidental.

El plazo de prueba será de quince días, la vista se verificará dentro de un plazo no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del período de prueba y la sentencia deberá dictarse dentro de los cinco días siguientes, según lo estipula el Artículo 234 del Código Procesal Civil y Mercantil, tal y como lo estipula el Artículo 235 del mismo cuerpo de leyes.

1.6.5. Procesos de ejecución

Los procesos de ejecución son aquellos que traen aparejadas las obligaciones de pagar una cantidad líquida y exigible, y los procesos de ejecución especial son aquellos en que se tenga que cumplir sobre cosa cierta y determinada, o en especie.

“La voz ejecución significa adecuación de lo que es a lo que debe ser: el juicio

hace conocer lo que debe ser; si lo que debe ser no es conforme a lo que es, se necesita la acción para modificar lo que es en lo que debe ser; en este sentido, puesto que lógicamente la acción presupone el juicio, dicha acción aparece como algo que viene después y se resuelve en un cumplimiento. Entendida la ejecución en un sentido más amplio, entra en ella tanto la actividad referida a la obediencia al mandato como la actividad dirigida a procurar su eficiencia²².

En estos procesos de ejecución, se encuentran los siguientes:

- Ejecución en la vía de apremio;
- Juicio ejecutivo común;
- Ejecuciones especiales:
 - Ejecución de obligación de dar.
 - Ejecución de obligación de hacer.
 - Ejecución de obligación de escriturar.
 - Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer.

- Ejecución de sentencias:
 - Ejecución de sentencias nacionales;
 - Ejecución de sentencias extranjeras.

- Ejecución Colectiva:

²² Vargas Betancourth, Jorge, **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**, pág.24.

- Concurso voluntario de acreedores.
- Concurso necesario de acreedores.
- Quiebra.
- Rehabilitación.

(Artículos del 294 al 400 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.6.6. Procesos voluntarios o de jurisdicción voluntaria

En estos procesos su fin es pedir la intervención del juez por disposición de ley o por voluntad de las partes, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes (Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Las solicitudes se harán por escrito ante los jueces de de Primera Instancia, y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro del tercer día la evacue.

Si a la solicitud se opusiere alguien que tenga derecho, el juez declarará el asunto contencioso, se inhibirá de seguir conociendo, para que las partes acudan a donde corresponda a deducir sus derechos.

En este caso el juicio se vuelve contencioso y la parte actora tendrá que demandar en la vía correspondiente y siguiendo la tramitación que señala la ley para hacer valer su derecho.

Entre los juicios voluntarios podemos distinguir:

- Asuntos relativos a la persona y a la familia:
 - Declaratoria de incapacidad.
 - Ausencia y muerte presunta.
 - Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.

- Disposiciones relativas al matrimonio:
 - Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio.
 - Divorcio y separación.

- Disposiciones relativas al estado civil:
 - Reconocimiento de preñez y parto.
 - Cambio de nombre.
 - Identificación de persona.
 - Asiento y rectificación de partidas.

- Patrimonio Familiar.
- Subastas voluntarias.
- Procesos Sucesorios:
 - Sucesión testamentaria.
 - Sucesión intestada.
 - Sucesión vacante.

La jurisdicción voluntaria se encuentra regulada de los Artículos 401 al 515 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La jurisdicción voluntaria se promueve entre las partes cuando no haya un juicio contencioso, es por voluntad de las mismas, por acuerdos entre ellos o por disposición de la ley.

CAPÍTULO II

2. Las medidas de coerción

2.1. Definición

Las medidas de seguridad se consideran como medidas coercitivas, por lo que el vocablo coerción es aplicado normalmente en el lenguaje forense y es empleado para anunciar la acción de frenar o contener.

La Real Academia Española, la define como “El empleo habitual de fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos”²³.

José Cafferata Nores, indica en el derecho penal se define “Por coerción procesal debe entenderse, en términos generales, como toda restricción al ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado en la comisión de un hecho considerado como delito, así como de terceros, medidas éstas impuestas durante el curso de un proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines que son: El descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva a un caso o en el caso concreto”²⁴.

Se puede decir que la coerción en sí, no tiene determinado fin por si misma, si no sólo busca asegurar el logro de otros fines, como puede ser la posibilidad del

²³ **Diccionario de la lengua española**, pág. 543.

²⁴ **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**, pág. 54.

empleo de la fuerza pública para asegurar la presencia o restringir los derechos del individuo que ha violado las normas institucionales.

2.2. Estudio jurídico doctrinario

No se deben ver las medidas de coerción como medidas sancionatorias porque con ellas no se impone ninguna pena, pues su naturaleza es instrumental y cautelar, y su aplicación sólo se da en cuanto son necesarias y poder así neutralizar los peligros que puedan existir sobre la averiguación de la verdad o la aplicación de la ley sustantiva.

Las medidas coercitivas surgen por el valor que el tiempo tiene en un proceso y de las exigencias que se plantean ante el juez en orden al tiempo, estando relacionadas específicamente con la jurisdicción, pues el juez puede, durante el proceso, impedir el alejamiento de una persona o de una cosa que sean de valor probatorio durante el juicio. Con estas medidas el poder jurisdiccional satisface el interés particular de asegurar el derecho, aún no declarado, pero en mayor o menor grado una medida coercitiva satisface el interés general y público de asegurar la paz en la convivencia social y evitar así la pérdida de los bienes económicos.

Las medidas cautelares, también coercitivas, son aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración y siempre que quien las solicite aporte una suerte de justificación inicial de su derecho.

En el proceso civil se prevén medidas como el embargo preventivo, si se trata de una posible condena pecuniaria; para otro tipo de condenas, la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad; la exhibición y depósito judicial, se trata de un bien mueble; la intervención judicial de bienes inmuebles que constituyan unidades económicas complejas (establecimientos mercantiles, bosques, minas, etc.); entre otras.

En el proceso penal, como medidas personales (es decir, sobre la persona del presunto delincuente), se encuentran la citación, la detención, la prisión provisional; y la libertad provisional; y, como medidas reales, la detención y examen de la correspondencia, el secuestro judicial (ocupación y depósito de las cosas que constituyen el cuerpo del delito) y, al efecto de asegurar las responsabilidades civiles, la fianza y el embargo.

Al estudiar las clases de procesos, se distingue entre los de conocimientos o declaración, los de ejecución y los de aseguramiento o cautelar, y se advierte que este tercero sirve para garantizar que, con los otros dos, se logre realmente la tutela de los derechos de las personas que instan justicia de los órganos jurisdiccionales del Estado.

La satisfacción de la pretensión interpuesta ante los órganos jurisdiccionales del Estado puede no alcanzarse de modo completo, a pesar de la utilización para lograrla del proceso del conocimiento y del proceso de ejecución. Estos procesos, por su propia naturaleza de sucesión de actos, necesitan un plazo de tiempo que pueda ser utilizado por el demandado para colocarse en una situación tal que haga inútil la resolución que se dicte en el proceso de

conocimiento o declaración, por cuanto con ella y con los actos de ejecución posterior no se va poder alcanzar el resultado perseguido por el actor.

Las medidas coercitivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Medidas de coerción personales.
- Medidas de coerción reales.

2.2.1. Medidas de coerción personales

En el proceso penal “La finalidad específica de las medidas de coerción personal, es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Se colige lo anterior de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 259 y del primer párrafo del Artículo 264, ambos del Código Procesal Penal, estipulando que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Siempre que el peligro de fuga... pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado”²⁵.

Su única finalidad es garantizar el logro de los fines del proceso, su aplicación puede afectar al imputado, como a terceros, sólo sirve a los fines del proceso penal para justificar la aplicación en cuanto a impedir la obstaculización de la investigación de la verdad, en cuanto a la participación o inocencia del sindicado en la comisión de un hecho delictivo.

²⁵ Figueroa, Isaac, **Las medidas coercitivas en el proceso civil**, pág. 191.

“En este tipo de medidas, privan dos principios fundamentales:

a) El de la excepcionalidad

Éste se esboza diciendo que la libertad es una norma y la medida de coerción es la excepción. Todo acusado debe gozar de libertad hasta en tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena privativa de esa libertad.

b) El de la proporcionalidad.

Cuando se impone una medida de coerción ésta debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento²⁶.

Su única finalidad es garantizar el logro de los fines del proceso, su aplicación puede afectar al imputado, como a terceros, sólo sirve a los fines del proceso penal para justificar la aplicación en cuanto a impedir la obstaculización de la investigación de la verdad, en cuanto a la participación o inocencia del sindicado en la comisión de un hecho delictivo.

2.2.2. Medidas de coerción reales

Se les puede definir como la restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio del demandado o de terceros, con el propósito de garantizar con ello la consecución de los fines del proceso, o lo que es igual, asegurar el resultado del juicio.

²⁶ **Ibid.**

En tanto que las medidas de coerción personal limitan la libre locomoción de un imputado con el objeto de asegurar su presencia dentro del proceso, las medidas de coerción real recaen sobre bienes con el objeto de asegurar las resultas del juicio y más que todo, el pago de las responsabilidades civiles que se generan.

2.3. Medidas de coerción en la ley guatemalteca

2.3.1. El arraigo

En el derecho romano y posteriormente en el fuero juzgo, en las leyes de las siete partidas y las del toro se arraigaba en juicio, acto que consistía en asegurar al actor los resultados del mismo además asegurar que el demandado cumpliera con el pago de los perjuicios que produciría el juicio. En el derecho romano se obligaba al deudor o demandado a constituir una fianza a favor del actor para asegurar las resultas del juicio.

Posteriormente en el derecho justiniano, el arraigo varió su naturaleza en el sentido que la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria para que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria y en el caso que éste tuviera bienes raíces, quedaba exento de este cumplimiento de condena.

El fuero juzgo, las leyes de las siete partidas y las del toro mantuvieron el sistema de la fianza, pero además autorizaron la pena privativa de libertad para el deudor insolvente, debiendo éste cumplir con la prisión, por la sentencia de condena, si fuera el caso.

El derecho procesal guatemalteco, tiene antecedentes históricos, como institución que comprende clases de fianzas reales ordenadas durante la época colonial.

En la actualidad el “Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio”²⁷.

El arraigo es una limitación a la libertad individual permitida por la ley por un tiempo determinado, ordenado por juez competente para evitar que la persona demandada se ausente del país y eluda en esa forma sus responsabilidades en un juicio u obstaculizar el ejercicio de la acción y se hace efectiva imponiéndole la obligación de permanecer en el lugar que se le procesa, a menos que deje un apoderado o representante legal, con facultades suficientes para responder en el mismo y de sus consecuencias, cancelándose tal medida por el cumplimiento del tiempo establecido o por las condiciones normadas.

Aguirre Godoy, al referirse al arraigo, señala: “Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento”²⁸.

Por su parte Gordillo Galindo, expone que el arraigo: “Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la

²⁷ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 366.

²⁸ **Ob. Cit.**, pág. 292.

comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional para impedir la fuga del arraigado”²⁹.

Partiendo de las distintas acepciones anteriores, dentro del ordenamiento procesal jurídico, el arraigo es una de las alternativas comunes a todos los procesos, como medida de garantía o medida cautelar con carácter precautorio, previo a presentar una demanda de la cual es obligación constituir garantía suficiente para cubrir daños y perjuicios que pudieren resultar, y al presentar la demanda en la que no existe necesidad de presentar garantía; también es aplicable dentro de juicios donde hubiere necesidad de asegurar a la persona contra quien se haya entablado la demanda y exista posibilidad de que se oculte para evadir su responsabilidad.

Asimismo, es una medida de coerción que no recae sobre bienes sino que sobre la persona individual demandada, sujetándola al proceso, para asegurar su comparecencia o bien evitar su salida de las fronteras de la República, sin antes dejar mandatario para que lo represente legalmente en juicio, obligándole a permanecer en el lugar en donde se le sigue el juicio, mientras no estén garantizadas las responsabilidades por la cual ha sido demanda.

El fin principal del arraigo como lo refieren los autores Aroca y Chacón Corado, “es asegurar que el demandado, bien no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, bien no se oculte”³⁰.

²⁹ **Ob. Cit.** pág. 44.

³⁰ **Ob. Cit.**, pág. 166.

Siendo entonces su finalidad principal la de garantizar la presencia del demandado en el lugar donde deba seguirse el proceso.

Además de lo anterior se mencionan como fines primordiales del arraigo, los siguientes:

- Garantizar la presencia del demandado en juicio.
- Impedir su ocultamiento o fuga.
- Obligar al demandado a cumplir con la obligación pactada mediante fallo judicial.
- Coartar la libre locomoción de demandado, para que responda sobre la acción entablada en su contra o sobre el juicio penal que se le instruye.

Son aplicables las medidas de arraigo de conformidad con los Artículos 523 al 525 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo específicamente que tal medida de garantía recae única y exclusivamente sobre la persona demandada.

Asimismo se aplica como ley especial de dicha medida, el Decreto 15-71 del Congreso de la República, Ley de Arraigos.

El arraigo como medida precautoria, impuesta a una persona individual dentro de un juicio, significa que el actor se asegure que el procesado estará limitado en sus derechos individuales, como medida de coerción, para obtener con ello resultados positivos que garantizan mayor posibilidad de cumplimiento de la comparecencia a juicio del sindicado y que cumplirá la pena impuesta por el juzgador.

Asimismo el arraigo es un medio de coerción, pues la persona al verse limitada en su libertad de locomoción, trata de esclarecer a la mayor brevedad el supuesto hecho que se le imputa y si existe o no responsabilidad de su parte dentro del juicio que se sigue en su contra, obteniéndose de esa manera una medida alternativa positiva que coadyuva las resultas dentro de un juicio o proceso judicial.

2.3.2. Embargo

Embargo “Es la retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente”³¹.

El embargo es el “Conjunto de actividades cuya principal finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida”³².

En materia civil ejecutiva el embargo requiere que previamente se haya despachado (es decir, ordenado judicialmente) la ejecución frente al deudor por una cantidad concreta de dinero. A su vez, el embargo es el presupuesto del resto de la actividad jurisdiccional de ejecución, que, en lo sucesivo, afectará sólo a los bienes del deudor sobre los que se ha trabado embargo, quedando el resto de su patrimonio ajeno a la misma.

Trabar embargo consiste, básicamente, en localizar y seleccionar determinados bienes del deudor, declarando que ellos serán los que, en su momento, sirvan

³¹ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, pág. 1524.

³² Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 372.

para satisfacer las costas del proceso de ejecución y el monto económico de la responsabilidad del deudor, cifrado en resolución judicial o en otro título con fuerza ejecutiva, como, por ejemplo, una letra de cambio.

El embargo debe ordenarse cuando así lo pida la parte actora contra la parte demandada para garantizar las resultas del juicio y el pago de lo debido, obligándose de esta manera al demandado a cumplir con su obligación.

Hugo Alsina, indica al respecto que: “El objeto del embargo preventivo, es la movilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia. Pendiente el embargo, en efecto, el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados, y el acreedor tiene derecho a que se le pague con la entrega de la cosa embargada, o con el importe de lo producido, según el caso, con preferencia a otros acreedores”³³.

En materia penal, el embargo está dirigido para satisfacer las responsabilidades civiles, los daños y perjuicios y las costas del proceso, cuando el acusado es condenado en sentencia firme.

El embargo debe ordenarse cuando así lo pida la parte actora contra la parte demandada para garantizar las resultas del juicio y el pago de las obligaciones impuestas, obligándose de esta manera al procesado a cumplir con su obligación.

En materia penal, el embargo, lo puede solicitar cualquiera de las partes en el

³³ **Ob. Cit**, Pág. 165.

juicio, así como el fiscal del Ministerio Público, o lo puede ordenar el juez, de oficio.

2.4. Fines

Entre los fines fundamentales de las medidas coercitivas, se tiene la búsqueda de la aplicación, en primer orden, de restringir la libertad del sindicado en el proceso penal, cuando ha participado en un hecho ilícito, teniendo para ello el Estado la facultad del *Ius Puniendi*, empleando para ello la fuerza pública, para obligar al sindicado a que haga o deje de hacer algo, asegurando de ese modo una correcta investigación y llegar a la verdad, impidiendo con dicha medida, que el sindicado se fugue o desaparezca del lugar de su domicilio, y afectar con ello el adecuado desenvolvimiento del procedimiento judicial, por lo tanto, se entiende que lo que busca la medida coercitiva es la presencia del imputado en el proceso, evitando en lo posible el peligro de fuga. En el proceso civil se trata de evitar que el demandado salga del país para evadir su obligación, por lo que se procede a arraigarlo; asimismo se puede embargar bienes suficientes para que responda por su obligación de pago.

CAPÍTULO III

3. El embargo

3.1. Definición

Embargo “Es la retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente”³⁴.

El embargo el “Conjunto de actividades cuya principal finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida”³⁵.

El embargo requiere que previamente se haya despachado (es decir, ordenado judicialmente) la ejecución frente al deudor por una cantidad concreta de dinero. A su vez, el embargo es el presupuesto del resto de la actividad jurisdiccional de ejecución, que , en lo sucesivo, afectará sólo a los bienes del deudor sobre los que se ha trabado embargo, quedando el resto de su patrimonio ajeno a la misma.

Trabar embargo consiste, básicamente, en localizar y seleccionar unos determinados bienes del deudor, declarando que ellos serán los que, en su momento, sirvan para satisfacer las costas del proceso de ejecución y el montante económico de la responsabilidad del deudor, cifrado en resolución

³⁴ Sopena, Ramón. **Ob. Cit.** Pag. 1524.

³⁵ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pag. 372.

judicial o en otro título con fuerza ejecutiva, como, por ejemplo, una letra de cambio.

El embargo debe ordenarse cuando así lo pida la parte actora contra la parte demandada para garantizar las resultas del juicio y el pago de lo debido, obligándose de esta manera al demandado a cumplir con su obligación.

3.2. Análisis doctrinario

Con relación al proceso el embargo se puede dividir en:

- a. Precautorio; y,
- b. Definitivo.

El embargo precautorio se ordena antes de que sea notificado el demandado, para garantizar que el bien embargado no va a ser traspasado a terceras personas.

El embargo precautorio se solicita en la demanda señalando el bien a embargar para que la orden sean cumplida a cabalidad, describiendo el bien por lo que a juicio del juzgador debe ordenarlo en forma precautoria y en el despacho de embargo ordenar al funcionario o empleado cubrirlo desde el momento en que es recibido.

De esta manera se estará garantizando su cumplimiento, luego se le informará al juzgador que fue ejecutado el embargo para proseguir con el trámite correspondiente.

El embargo definitivo es aquel que se ejecuta después de haber sido notificado el demandado, el cual perdurará durante todo el transcurso del proceso hasta su fenecimiento o la transacción a que se pudiere llegar.

En conclusión el embargo es una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación cuando el proceso se ha iniciado, y constituye la coerción que solicita la parte actora para obligar al ademandado a no traspasar los bienes a tercera persona para evadir la ejecución del mismo.

“El embargo es la retención, trata o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente. Retención por un Estado, o prohibición de salir del puerto, de los barcos de otro Estado. Puede realizarse en tiempo de paz (como medida sanitaria o de policía), y en tiempo de guerra (embargo de barcos enemigos o embargo forzoso de barcos neutrales)”³⁶.

El embargo, es el acto procesal precautorio o cautelar, es proveído por el juez o tribunal competente con carácter subsidiario, es decir, al negar la constitución de fianza que bastaría para asegurar el cumplimiento de obligación pendiente, y con frecuencia lo acompañan providencias para la conservación y administración de los bienes.

El embargo puede resolverse en una liquidación de los bienes, y para que ésta sea, en su caso, posible se intima al obligado a que, mientras dure el embargo, no realice acto alguno que ponga en peligro la garantía representada por aquellos bienes y sus frutos. El embargo puede ser precautorio o preventivo, para asegurar la responsabilidad civil de un delito o los resultados de un juicio

³⁶Salvat Editores, **La enciclopedia**, pág. 5041

declarativo, y derivarse de un juicio ejecutivo. En ambos tiempos de embargo, según la naturaleza de los bienes, aparecen como figuras o sujetos con funciones específicas de custodia, depósito, administración y fiscalización de los bienes el depositario o administrador, depositario- administrador e interventor. Son generalmente inembargables el lecho cotidiano del imputado o responsable civil, el de su cónyuge e hijos, las ropas, herramientas de trabajo y el salario, pensión o equivalentes, cuando no son elevados.

Embargo en el derecho privado, es el conjunto de actividades que tienen por finalidad señalar bienes concretos de un deudor para que éste pueda afrontar sus deudas. No basta que tales deudas existan de hecho y ni siquiera es suficiente que se encuentren vencidas: es preciso que se haya ordenado por vía judicial la ejecución frente al deudor por una determinada cantidad de dinero, y que con antelación se haya requerido el pago a éste habiendo resultado infructuosa la gestión. A partir de ese momento, se localizan y señalan los bienes concretos del deudor, a fin de que sirvan, llegado el momento, para satisfacer las costas del procedimiento y las responsabilidades por sus deudas impagadas.

Que los bienes sean embargados no significa que al deudor no se le reconozca sobre ellos derecho de propiedad: éstos siguen perteneciéndole y puede incluso transmitirlos a otra persona. Sin embargo, si ésta conoce que el bien que está adquiriendo se halla embargado, sabe que corre el riesgo de perderlo.

No todos los bienes son embargables. Puede ocurrir que la ley declare inembargable un bien por razones de interés público (por ejemplo, las vías férreas o las estaciones de ferrocarril) o motivos de interés social. Así, el salario mínimo suele ser inembargable, o también el lecho cotidiano del deudor o sus ropas de uso preciso o los libros u otros materiales que le sean indispensables en su profesión.

Una vez embargados los bienes, éstos quedan retenidos a disposición del juez si se trata de bienes muebles. Si lo que se embarga son frutos (las cosechas de los dos últimos años agrícolas) o rentas (las rentas que el inquilino debe al casero al que se embarga), corresponderá administrarlos al juez.

Suele tener un especial tratamiento el embargo de bienes para el cobro de las deudas tributarias.

3.3. El embargo en la ley civil guatemalteca

El embargo es uno de los institutos cautelares importantes. Según De la Plaza “Tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinar los bienes, con el designio de que se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”.

Tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior situación del afectado, respecto de determinados bienes.

El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece “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”.

La norma establece el derecho de pedir el embargo precautorio, remitiéndose al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias.

Cuando la pretensión que se va a ejercitar en el posterior proceso, la que se ejercita al mismo tiempo en la demanda o la que se ha ejercitado se refiere a una

obligación dineraria, la medida adecuada es el embargo llamado preventivo o precautorio, para diferenciarlo del embargo ejecutivo que es el que se adopta en el proceso de ejecución.

El Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece “Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficientes despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso.

No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca. En estos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate de conformidad con el Artículo 313.

En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este Código”.

Por su parte el Artículo 298 del mismo cuerpo legal, establece “El juez designará un notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del juzgado, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso.

El ejecutor requerirá el pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procederá el ejecutor a practicar el embargo”.

El Artículo 299, establece “Despachado el mandamiento de ejecución, si el deudor no fuere habido, se harán el requerimiento y embargo por cédula, aplicándose las normas relativas a notificaciones.

Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere domicilio conocido, se harán el requerimiento y embargo por el Diario de Centro América y surtirá sus efectos desde el día siguiente al de la publicación. En este caso, se observará además lo dispuesto en el Código Civil respecto de ausentes”.

El 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula: “Si el demandado pagare la suma reclamada las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento.

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

El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquéllos que, a su juicio, sea suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para liquidación de costas.

Cuando se embargue un crédito que pertenezca al deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer, judicial o extrajudicialmente, los actos necesarios a efectos de impedir que se perjudique el crédito embargado, siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor.

El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada.

Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gasto y costa de ley.

Si el crédito embargado está garantizado con prenda, se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden del juez.

Si el crédito embargado está garantizado con hipoteca, el acto de embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Desde el día en que se le notifique el embargo, el deudor del ejecutado tendrá las obligaciones y responsabilidades que la ley impone a los depositarios, respecto de las cosas y de las sumas por él debidas, y no podrá pagar al ejecutado, bajo pena de tener por no extinguida su obligación, si lo hiciere.

El ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar inventario formal, si fuere procedente. Sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados.

Cuando los bienes hubieren sido objeto de embargo anterior, el primer depositario lo será respecto de todos los embargos posteriores, a no ser que se trate de ejecuciones bancarias. En este caso, el ejecutor notificará al primer depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito.

El depósito de dinero, alhajas y valores negociables se hará en un

establecimiento bancario; y donde no hubiere bancos ni sucursales, en persona de honradez y responsabilidad reconocidas.

No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes:

- 1º. Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe.
- 2º. Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra.
- 3º. La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre posporcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto, por el Código de Trabajo.
- 4º. Las pensiones alimenticias presentes y futuras.
- 5º. Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fuere superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes.
- 6º. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor este dedicado.
- 7º. Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo pero no los frutos de éste.
- 8º. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones a favor de inválidos.
- 9º. Los derechos que se originen de los seguros de vida, de daños y accidentes en las personas.

10o. Los sepulcros o mausoleos.

11o. Los bienes exceptuados por leyes especiales.

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

El embargo de sueldos o pensiones se hará oficiando al funcionario o persona que deba cubrirlos, para que retenga la parte correspondiente. Si el ejecutado pasare a otro cargo durante el embargo, se entenderá que éste continuará sobre el nuevo sueldo.

Todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales, se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble, para lo cual libraré el juez, de oficio, el despacho correspondiente.

Podrá el acreedor pedir ampliación del embargo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias o cuando sobre dichos bienes se deduzcan tercería.

La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor.

A instancia del deudor, o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución.

Cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas.

Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución

Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados. Esta diligencia se efectuará por expertos de nombramiento del juez, quien designará uno solo, si fuere posible, o varios si hubiere que valuar bienes de distinta clase o en diferentes lugares.

La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se tratare de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.

CAPÍTULO IV

4. Los homónimos

4.1. Definición

Los homónimos son: “personas o cosas que tienen un mismo nombre, y de las palabras que, siendo iguales por su forma, tienen distinta significación”³⁷.

Se deriva de la palabra homo que significa semejanza o igualdad.

La Homonimia es la cualidad que se da en el lenguaje cuando unas palabras presentan la misma forma pero tienen significado diferente. Esta estudia los homónimos tratando su diferenciación aunque las palabras o cosas sean nombradas como iguales, es decir, que aunque sean iguales tienen una diferencia entre ellas.

En su sentido amplio homónimo es igualdad entre cosas o nombres, bien semejanza entre dos o más nombres o cosas, es la forma de describir dos cosas o nombres iguales pero que en el fondo no son las mismas o no son iguales.

Algunos lingüistas establecen dentro de la homonimia la distinción entre homófonos los términos cuya coincidencia es fonética pero no ortográfica, por ejemplo: vaca, hembra del toro / baca, objeto que se instala en el techo de los automóviles para colocar sobre él, bultos o equipaje; a, preposición / ha, forma verbal del verbo haber / ah, interjección; y homógrafos, términos cuya

³⁷ Sopena, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 2170.

coincidencia es fonética y ortográfica a pesar de tener diferente origen y significado, tal como: gato, animal doméstico / gato, máquina compuesta de un engranaje de piñón y cremallera que sirve para levantar grandes pesos a poca altura; río, corriente de agua / río, forma verbal del verbo reír.

Menos frecuente es la homonimia semántica, muy relacionada con la polisemia y cuyos límites son tan difusos que algunos lingüistas la consideran polisemia. Son palabras homónimas semánticamente aquellas que tienen el mismo origen etimológico pero cuyos significados actuales no guardan ninguna relación; es el caso de la palabra verdugo, que, en un origen tenía el significado de “vástago, rama verde y tierna”, de ahí pasó a significar “azote, vara flexible con la que se aplicaba un castigo”, de ahí, se atribuyó a la persona que daba ese castigo, y luego al funcionario de justicia que aplicaba cualquier pena; con el fin de que no se pudiera reconocer a esta persona se cubría la cabeza con un capuchón, al que también se le llamó “verdugo” y por extensión, se dio este nombre al “pasamontañas” un gorro de lana que ciñe cabeza y cuello y deja al descubierto la cara.

Cuando se habla de homónimo se denota una idea de confusión que por ser nombradas de la misma forma da la apariencia que es la misma, pero que al analizarla no guardan ninguna semejanza.

La confusión estriba en que en muchas oportunidades se toma como igual la palabra o cosa, pero su distinción es diferente ya que su significado no guarda ninguna igualdad teniendo como base la igualdad somera, es una igualdad que no guarda comparación en fondo y forma, que puede llevar a equivocación si la misma no se analiza detenidamente.

Los homónimos no guardan relación de igualdad en el fondo sino únicamente en la forma al nombrarlos, la identidad en la forma se debe generalmente a la evolución fonética de las lenguas que hace posible que términos sin ninguna relación etimológica terminen con el tiempo coincidiendo en su significante, sin variar por ello su significado.

La homonimia estudia los homónimos tratando su diferenciación aunque las palabras o cosas sean nombradas como igualdad, es decir, que aunque sean iguales tienen una diferencia entre ellas.

Los homónimos no guardan relación de igualdad en el fondo sino únicamente en su forma al nombrarlos.

Los homónimos son palabras que son similares pero tienen un significado parcial o totalmente diferente. En la gramática, existen dos clases de homónimos: los homógrafos y los homófonos.

Los Homógrafos

Son palabras que se escriben y se pronuncian igual pero tienen diferentes significados.

vino (bebida)	vino (del verbo venir)
copa (vaso)	copa (tope de un árbol)
casa (vivienda)	casa (matrimonio)
viste (verbo ver)	viste (verbo vestir)
invertir (emplear el dinero)	invertir (cambiar de posición)
como (verbo comer)	como (comparación)
mango(fruta)	mango (de un sartén)

Los Homófonos

Se pronuncian igual (en América) pero se escriben distinto.

cocer (cocinar)	coser (unir con hilo)
cien (número)	sien (parte de la cabeza)
cauce (del río)	cause (del verbo causar)
meces (de mecer)	meses (plural de mes)
sebo (grasa)	cebo (carnada)
segar (cortar con hoz)	cegar (hacer perder la vista)
sierra (hoja de acero para cortar)	cierra (del verbo cerrar)

La homonimia es una relación léxica que se establece entre dos homónimos, del griego homo- (igual) y -onoma (palabra), es decir, palabras que presentan identidad formal (fónica o gráfica) pero diferencia en el significado. Es la cualidad que se da en una lengua o idioma, cuando existen palabras que tienen un significado diferente, aunque se escriben o pronuncian igual. Estas palabras se denominan homónimas.

Las palabras homónimas pueden ser homógrafas (de escritura igual) u homófonas (de pronunciación igual). En español, las palabras homófonas pueden ser homógrafas, mientras que las homógrafas son necesariamente homófonas (cosa que no ocurre en otras lenguas, por ejemplo en inglés).

Ejemplo: homógrafas: sobre-sobre; homófonas: tuvo-tubo

- Las palabras homónimas homófonas son aquellas que coinciden fonológicamente pero presentan significados diferentes; pueden ser homógrafas o no.

Ejemplos:

- *tuvo* / *tubo*: palabras homófonas y no homógrafas; *tuvo* es una forma del verbo tener y *tubo* un sustantivo.

- *haya* / *aya*: palabras homófonas y no homógrafas; *haya* es una forma del verbo haber o un sustantivo y *aya* un sustantivo.

- Las palabras homónimas homógrafas son aquellas que se escriben de igual manera pero presentan significado diferente; en español, son siempre homófonas (de manera que los ejemplos que se citan a continuación son válidos para ejemplificar los casos de palabras homónimas homófonas y homógrafas).

Ejemplos:

- *año* (periodo de tiempo) / *año* (cordero).

- *don* (señor) / *don* (cualidad).

El origen de las palabras homónimas puede estar en dos evoluciones distintas.

Se diferencia de la polisemia en que esta es una propiedad de las palabras consideradas de forma individual. polisemia sólo existe un étimo, una palabra origen, mientras que en la homonimia existen dos o más étimos, los significados de las dos palabras no están emparentadas. Por ello para identificar a un homónimo se debe estudiar su etimología.

Por ejemplo, se tiene a *don* como señor (que proviene del latín *dóminus*) y como cualidad (que proviene de *donu*).

Si se fija en la categoría gramatical, los homónimos se dividen en:

- Los homónimos parciales, que sucede cuando la palabra no sólo se diferencia por el significado sino por la categoría gramatical. Por ejemplo: *vino* (verbo) / *vino* (sustantivo).
- Los homónimos absolutos, son aquellos que sólo se diferencian por el significado, su categoría gramatical es la misma. Por ejemplo: *delfín* (como animal marino) / *delfín* (como heredero o sucesor). En estos casos se debe recurrir al contexto para poder diferenciarlos, aunque hay muchos homónimos que se diferencian por variaciones gramaticales, por ejemplo: *la corte* / *el corte*.

4.2. Clases de homónimos

Los homónimos se pueden distinguir desde dos puntos de vista:

1. Relación entre nombres personales.
2. Relación entre cosas.

4.2.1. En relación entre nombres personales

Entre relaciones personales, los homónimos guardan una igualdad entre los nombres de personas, que por su igualdad se cree que son los mismos pero que en el fondo son personas diferentes cuyos nombres se escriben de la misma manera.

En este sentido se puede decir que la relación de igualdad de nombres no

significa que sea la misma persona, ya que por la igualdad habrá identidad de nombre pero no igualdad de personas.

4.2.2. En relación de cosas

Con relación a cosas, éstas serán nombradas de igual manera pero no será la misma cosa, la cual se va a diferenciar por su especie.

En esta clase de homónimos lo que se va a diferenciar es la materia o cosa, es decir, que por su nombre se va a llamar o escribir de la misma manera pero la materia se va a diferenciar de la otra u otras.

La diferencia entre los homónimos personales y cosas es que entre personas la materia es la misma, es decir, que son dos o más clases de materia igual y con nombre igual pero cada una se diferencia de la otra únicamente por su identificación, en cambio entre cosas el nombre es igual pero la materia es diferente.

En tal virtud la diferencia entre la cosa y la persona hace el fondo del homónimo y para diferenciar una de la otra se debe analizar cada una para distinguirlas.

Los homónimos son palabras que se escriben y pronuncian igual que otra, pero tienen significado y origen distinto: *vela* (de barco) y *vela* (de cera); *banco* (para sentarse) y *banco* (de institución bancaria).

La base principal para que se de la figura del homónimo es que se escriban y se pronuncien de la misma manera.

4.2.3. Problemática de los homónimos

Si la persona se llama Carlos Andrade, Jorge Vélez, Fernando López o Jorge Andrés Rodríguez, etc., se tiene un serio problema judicial con otros nombres iguales.

Estos nombres y miles más se suman cada día a la base de datos de la policía y de migración, por órdenes de arraigo y de embargo, peor aún, órdenes de captura emitidas por algún juez de los muchos que hay en el país

Una de las noticias más desagradables que se le puede dar a una persona, es que, justo antes de viajar fuera del país, se le diga que no puede viajar por una orden de arraigo decretada por juez competente, o que la persona al momento de retirar cantidad de dinero de su cuenta bancaria, se le indique que por haber una orden de embargo no puede mover ninguna cantidad.

Casi siempre los afectados son los homónimos que, con la inocencia que los pinta se presentan ante filtros de migración o ante autoridades bancarias.

En las órdenes de captura, son consignados por la supuesta participación en un delito, pero al cabo del tiempo se descubre que otra persona tenía el mismo nombre, por lo que al existir homónimo quedan en libertad.

Los homónimos en los nombres de las personas representan un problema para el cobro de mercaderías, para el arraigo de personas, para el embargo de cuentas bancarias y bienes muebles e inmuebles.

En materia electoral, el Registro Federal de Electores (RFE), de México, depuró 12 mil 415 credenciales de elector del Padrón Electoral del Estado de Chihuahua por tratarse de duplicados, corresponder a personas fallecidas o bien a ciudadanos que perdieron sus derechos políticos por estar en la cárcel.

Existen además 380 registros que tendrán que ser verificados en un segundo operativo para confirmar si están duplicados o son homónimos.

El coordinador de la Junta Local Ejecutiva, Oscar Zesati del Villar, explicó que del total de micas eliminadas seis mil 432 fueron dadas de baja al comprobarse que estaban duplicadas.

Otros cinco mil 983 documentos fueron cancelados al fallecer sus propietarios o porque eran de ciudadanos que perdieron sus derechos políticos al enfrentar un auto de formal prisión o sentencia condenatoria, expresó Zesati del Villar.

El operativo de verificación casa por casa se realizó entre el 16 de abril y el 16 de mayo en todos los distritos del estado en virtud del proceso electoral local, cotejándose fotografías, nombres y apellidos, las claves de elector, retirándoles a los ciudadanos el documento que perdió vigencia.

Zesati del Villar manifestó que en este proceso de depuración del padrón electoral y lista nominal, contemplado en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) en el artículo 141, se aplicaron tres tipos de operativos: de Gabinete, de Campo y el denominado Programa de Bajas por Defunción y Pérdida de los Derechos Políticos.

Indicó que durante el operativo de Gabinete se revisaron un total de 7,838 cédulas, de las cuales 6,076 estaban duplicadas y 1,442 era homónimos: “es decir, se trata de gemelos o de ciudadanos que coinciden nombres, fechas de nacimiento u otros datos”.

Dijo que aquí se realizó un operativo de devolución de credenciales, para lo que se acudió a los domicilios a recoger los documentos.

El funcionario indicó que se realizó otro operativo, pero este de verificación en campo, porque existía la duda de que se trataba de un duplicado o un ciudadano homónimo.

Manifestó que en este caso se visitaron 4,657 domicilios en todo el Estado, confirmándose que solamente 356 eran duplicados, el resto, 4,241 eran homónimos.

Zesati del Villar manifiesta que independientemente de los dos operativos mencionados, en el mes de abril del año dos mil seis, se cerró el programa de bajas por defunción y pérdida de derechos políticos.

En este caso, de enero a abril del año dos mil seis, un total de cinco mil 983 registros fueron cancelados dentro de este programa, cuatro 994 corresponde a defunciones y 989 a ciudadanos que perdieron sus derechos políticos por recibir un auto de formal prisión o sentencia condenatoria, expresó.

Señaló que los tres programas de depuración impactan el Padrón Electoral y la lista nominal, por lo que al ocho de mayo del año dos mil seis, se encontraban

registrados en el primero un millón 2,772 ciudadanos y en la segunda, 986,990 personas; éstas últimas son las que tienen derecho a votar.

Existen 380 registros que no pudieron confirmar durante el operativo si eran o no duplicados o se traba de casos de homónimos.

El vocal ejecutivo del RFE en el distrito 03, Arturo Armendáriz Domínguez, explicó que esta situación se presentó en virtud de que las cédulas se imprimieron mal, es decir, los nombres y las fotografías no estaban visibles por lo que se solicitó a México su reimpresión y en breve se procederá a verificarlos.

CAPÍTULO V

5. Daños y perjuicios

5.1. Definición

Doctrinariamente, Guillermo Canabellas, señala que daño en sentido amplio, es: “toda suerte del mal material o moral. Más particularmente el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia”³⁸.

En este orden de ideas, los daños se consideran como el detrimento que la persona sufre en sus bienes y en su persona moralmente, es decir que los daños se refieren a cosas materiales o morales, es una forma de dañar la integridad física, material o moral de un tercero, siendo el sujeto activo quien ocasiona los daños y el sujeto pasivo quien los recibe.

El daño patrimonial, siempre se puede tasar en dinero, pero el no patrimonial se refiere a daños morales o a los derechos de las personas. En este último caso, es difícil de cuantificarlo.

³⁸ **Ob. Cit.**, pág. 577.

En el daño ocasionado, puede haber un daño emergente, que es aquel que se da cuando la persona que lo sufre está golpeada o porque su vehículo está dañado, disminuyendo su valor. Si se le priva a la persona de un automóvil a causa del accidente, ella sufre un daño emergente porque sufre un perjuicio. Por otra parte, el daño causado al automóvil, aunque se repare, hará que el valor comercial del mismo se vea depreciado.

También puede darse el caso de que el lucro que el propietario del vehículo hace con él, ya no se dé; entonces, éste cese y deje de percibir ganancias. O puede darse el caso que por las lesiones sufridas no pueda trabajar, por lo tanto, no pueda acrecentar su patrimonio.

El daño material, es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos, es decir, que es el menoscabo a los bienes materiales propiedad del agraviado.

Mientras tanto el daño moral, es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro.

“Daños, son los desperfectos o destrozos físicos y apreciables que un agente externo produce en los bienes, sean muebles o inmuebles”³⁹.

El Artículo 1645 del Código Civil, estipula que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otras, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está

³⁹ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, pág. 277.

obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El Artículo 1646 del mismo cuerpo de leyes manifiesta que: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado”, y el Artículo 1647 regula que “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estime atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

El Artículo 1648 del Código Civil, manifiesta que: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

Doctrinariamente, Manuel Ossorio, manifiesta que; “perjuicio es la ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño”⁴⁰.

“Perjuicio, es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos y honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal Artículo”⁴¹.

Todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño.

⁴⁰ **Ob. Cit.** Pág. 567.

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 579.

El perjuicio, no es más que aquella pérdida, que se ha tenido a causa de un daño causado, es el efecto que produce el daño en las ganancias o pérdidas que se han causado a la persona en perjudicarle por los daños ocasionados en su patrimonio, sean estos muebles o inmuebles.

Para ilustrar los daños y perjuicios, se puede poner el caso del vendedor de productos alimenticios, quien conduciendo su vehículo es colisionado por un bus, en realidad al vehículo se le producen daños que deben ser reparados o indemnizados, pero además a la persona también se le producen perjuicios, pues al no tener vehículo con el cual laboraba no puede continuar con su trabajo cotidiano; por lo tanto, se debe indemnizar en los daños y perjuicios causados, pues la persona perjudicada no obtiene ganancias para sobrevivir.

El perjuicio, es el detrimento que sufren las ganancias de la persona al haberse cometido un daño, o sea, que el sujeto pasivo de la acción jurídica deja de percibir emolumentos cuando a causa del daño su consecuencia es no poder ganar cantidades que si no se hubiera causado el daño si las hubiese percibido.

Conforme el Artículo 1651 del Código Civil, regula que: “Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores o cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que

el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria”.

5.2. Dolo

Dolo es la acción de tener conocimiento del daño que se está provocando, es decir, quien actúa con dolo sabe a ciencia cierta que está causando un daño material o moral al sujeto pasivo.

Cabanellas dice que dolo es “Engaño, fraude, simulación”⁴².

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, dice que dolo es “Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente”⁴³.

En el derecho civil, es la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucia y sutileza o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de la fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos.

El daño doloso es el que se ocasiona a sabiendas que se perjudica a otro mediante artimaña o argucia, es el pleno conocimiento de las causas que se ocasionan a otra persona en sus bienes.

5.3. Culpa

Es la acción, que se ejecuta por negligencia, impericia o ignorancia, pero sin la intención de causar el daño, es decir, no tener deseo de provocar un daño.

⁴² Ob. Cit., pág. 742.

⁴³ Ibid.

“El daño por culpa o negligencia, en sus dos aspectos abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualquier clase de culpa o negligencia”⁴⁴.

La culpa, es la acción provocada sin tener intención de causar un daño o un mal.

“Culpa es la infracción de la ley que uno comete sin dolo, ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitar, es la omisión o acción perjudicial para otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia”⁴⁵.

La culpa y el dolo, son dos acciones totalmente diferentes y en polos opuestos, en la primera no se tiene la intención de causar el daño, y en la segunda el daño es causado conscientemente por el autor, es decir, que el daño es culposo cuando no se tuvo la intención de provocarlo, y es doloso cuando el agente tiene pleno conocimiento del hecho que realiza.

La persona que ha cometido un daño culposo, lo hizo sin intención de ocasionarlo, por lo tanto su pena será más leve que aquel que lo hizo con pleno conocimiento de causa.

Para analizar las responsabilidades del funcionario judicial es necesario tener presente si el mismo actuó con culpa o dolo.

Si actúa con dolo tiene plena culpabilidad en el hecho, de lo contrario si actúa con culpa se entiende que el mismo no tenía la intención del daño provocado.

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 578.

⁴⁵ **ibid.**

5.4. Análisis jurídico doctrinario

El daño material es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos, es decir, que es el menoscabo a los bienes materiales propiedad del agraviado.

Mientras tanto el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro.

El Artículo 1645 del Código Civil, estipula que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otras, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Por su parte, el Artículo 1646 del mismo cuerpo de leyes, manifiesta que “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado”.

Asimismo, el Artículo 1647 del Código Civil, estipula que “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estime atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

El Artículo 1648 del Código Civil, manifiesta que “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

En consecuencia, los daños son aquellos actos ocasionados contra el patrimonio

o contra las personas, consistiendo éstos en la destrucción parcial o total de la cosa, sea bien mueble o inmueble, y que deben ser indemnizados por quien los ocasionó para compensar al propietario de la cosa, la reposición o reparación de la misma, en caso contrario estará en su derecho, el propietario del bien, a iniciar el juicio ordinario de daños y perjuicios para obligar al demandado a que restituya el daño ocasionado, teniendo el actor la facultad de pedir que se embarguen bienes muebles o inmuebles del demandado como garantía de la restitución del daño causado.

Sin embargo podrá seguirse la vía oral de daños y perjuicios cuando están establecidos los mismos, es decir, cuando hay una cantidad de menor cuantía, de acuerdo al procedimiento civil guatemalteco.

Guillermo Cabanellas hace una clasificación de los daños, teniendo entre los más importantes los siguientes.

“1. DAÑO EMERGENTE: Es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.

2. DAÑO FORTUITO: Es el causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por de pronto exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando esté previsto legalmente.

El daño fortuito constituye la esencia del contrato de seguro, pues el asegurador responde del daño fortuito sobreviniendo en los bienes asegurados.

3. **DAÑO IRREPARABLE:** Es el perjuicio inferido a una de las partes litigantes por una resolución interlocutoria, y que no cabe enmendar en el curso del proceso, o sólo resulta modificable en parte por la sentencia o los recursos admitidos contra ella.
4. **DAÑO MATERIAL:** Es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos.
5. **DAÑO MORAL:** Es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, efectos o sentimientos de acción culpable o dolosa de otro. Este daño puede ser apreciado en los delitos de calumnia, injuria y difamación, asimismo se comprende como un daño moral el estupro, raptó o acceso carnal violento o con engaño.
6. **DAÑO POR CULPA O NEGLIGENCIA:** Esta fórmula, en sus dos aspectos, abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualesquiera clase de culpa o negligencia⁴⁶.

Todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia, ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

⁴⁶ Ob. Cit. pág. 577.

“Perjuicio es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos y honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo”⁴⁷.

Todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño.

Respecto de los perjuicios, o sea, de las frustradas ganancias, el problema adquiere una mayor complejidad, pues no cabe duda que tiene un carácter más aleatorio y vago. Mientras el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el del lucro frustrado participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios.

El perjuicio no es más que aquella pérdida que se ha tenido ocasionado por un daño causado, es el efecto que produce el daño en las ganancias o pérdidas que se ha causado a la persona en perjudicarle por los daños ocasionados en su patrimonio, sean estos muebles o inmuebles.

Por lo tanto, el perjuicio es el detrimento que sufren las ganancias de la persona al haberse cometido un daño, o sea, que el sujeto pasivo de la acción jurídica deja de percibir emolumentos cuando a causa del daño su consecuencia es no poder ganar cantidades, que si no se habría causado el daño si las hubiese percibido.

Los daños y los perjuicios pueden ser ocasionados por culpa o dolo, dependiendo de la acción que haya tomado el que ejecutó los mismos.

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 579.

CAPÍTULO VI

6. Propuesta de solución al problema

6.1. Formas de solucionar la problemática

La problemática que se plantea, en cuanto a ordenar la medida precautoria de embargo de cuentas bancarias, que se ordenan contra el demandado en el proceso civil, pero que por homónimo el nombre de una persona ajena al un proceso lleva consigo el perjuicio para terceras personas, ya que no estando involucradas en un proceso por error, sufrirán las consecuencias propias del aparecer con sus cuentas embargadas, y por lo tanto no podrían hacer movimiento en el sistema bancario del país, aún cuando el motivo fuera urgente de solicitar que el banco le reintegre su propio dinero, lo que constituye una violación flagrante a su derecho de depositar y extraer dinero de la institución bancaria protegido y garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Bancos y Sistemas Financieros.

Con el objeto de evitar la violación del derecho arriba indicado el juzgador al momento de proceder a ordenar el embargo de cuentas bancarias de una persona debe ser sumamente cuidadoso e identificar plena y adecuadamente a la persona sobre la cual recae tal medida, de conformidad con los datos personales consignados en la cédula de vecindad o pasaporte, según sea el caso, documentos que deben obrar en el expediente del proceso, o bien la persona que es la parte demandante deberá consignar los datos correspondientes, y el juez debiera remitir todos los datos que existan en el órgano jurisdiccional para evitar el problema de homónimos.

El embargo precautorio es una medida de garantía o medida cautelar de carácter precautorio, que se decreta por medio de resolución sin notificación previa a la parte contraria, por lo que el banco procederá a embargar cuentas bancarias solamente mencionando el nombre del demandado, sin especificar ningún otro dato que sirva para que el banco lo identifique plenamente, en virtud de tal procedimiento se causan daños y perjuicios a la persona que tiene nombre igual o parecido al demandado en el juicio, para evitar los homónimos debe identificarse plenamente a la persona sobre la cual se decreta el embargo.

Esta medida precautoria, podrá ser solicitada por la parte demandante previamente a la presentación de la demanda o en la propia demanda, debiendo constituir una garantía por tal petición ante el Juez jurisdiccional competente, por lo que el juzgado debiera pedir más datos a la parte actora o bien extraerlos de la demanda o del título con que se demanda, ya que casi en todas las demandas se adjuntan títulos donde se encuentran los datos del demandado y hasta su documento de identificación.

No será necesaria la constitución de la garantía si tal medida precautoria se solicita en la demanda, o cuando sea solicitado por los Representantes Legales de menores, en los casos de tutela o guarda, patria potestad, ó cuando estén bajo el cuidado de otra persona.

No procederá decretar la medida precautoria de embargo, como lo ordena la ley, si dentro del juicio o proceso ya existe embargo constituido sobre bienes que alcancen a cubrir el adeudo, o la garantía constituida sea suficiente para cubrir la suma reclamada más costas procesales.

En la solicitud de medida precautoria de embargo deben consignarse, los nombres y apellidos completos de la persona sobre la cual se solicita tal medida, su edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de cédula de vecindad en el caso de las personas guatemaltecas, y pasaporte en el caso de las personas extranjeras, para asegurar que efectivamente se está embargando cuentas bancarias a la persona indicada. Estos datos los puede proporcionar la parte actora o bien el juez debe obtenerlos por los documentos y títulos que acompaña el demandante.

Decretada la medida precautoria por medio de resolución dictada por el juez, se envía oficio dirigido a la entidad bancaria para que haga efectivo el embargo, ordenándole que se proceda al embargo de las cuentas que posea el demandado.

En algunos procesos, el embargo puede ser levantado como consecuencia de algunas condiciones, por ejemplo: la consignación de la cosa debida, por probarse el pago total; pero en el caso de los homónimos se levantará el embargo hasta que se pueda probar que la persona que ha sido perjudicada con el embargo no es la persona demandada.

La Corte Suprema de Justicia mediante acuerdo debe obligar a los jueces la plena identificación del demandado cuando se ordene el embargo de cuentas bancarias, para que el banco respectivo proceda a hacer efectivo el embargo teniendo en cuenta los datos que se consignen en el oficio para evitar que por existir nombre iguales se pueda afectar al usuario con el homónimo.

6.2. Oficios de embargo

6.2.1. Oficio ordenando embargo cuando existen datos

Guatemala, de de 2009

SEÑOR JEFE DE CAJA
BANCO XX
PRESENTE.

Atentamente hago de su conocimiento que por medio de resolución de fecha....., dentro del juicio ejecutivo número a cargo del oficial 2o. de este juzgado, seguido por Víctor Manuel Mena Castro contra el señor Héctor Epaminondas Rodríguez Latur, se decretó el embargo de las cuentas de depósitos monetarios del segundo de los mencionados, siendo sus datos personales los siguientes: 54 años de edad, casado, guatemalteco, Ingeniero Civil, de este domicilio, con cédula de vecindad número de orden A-21 y registro 233456, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, por lo ordeno haga efectivo el embargo correspondiente, tomando en cuenta los datos que se le proporcionan para evitar homónimos. Por lo que se le nombra a usted como depositario.

Por tal razón se ordena a usted que proceda a cumplir con el embargo precautorio.

ATENTAMENTE.

(f) Juez
Juzgado....

En el oficio anterior es imposible que se pueda dar problemas de homónimos, en virtud que el juez está identificando plenamente a la persona sobre la cual recae el embargo de cuentas de depósitos monetarios.

Si existieran coincidencia con los datos del demandado, existe un documentos de identificación que también está registrado en la institución bancaria, por lo que sería imposible que existieran dos documentos de identificación con los mismo números de registro.

En este caso se da seguridad jurídica a la persona que por coincidencia pudiera tener los mismos nombres del demandado, además la institución bancaria sería responsable si no observa los datos remitidos por el tribunal que conoce el caso, por tal virtud se evitaría, que por medio de los homónimos, se cause daños a terceros que también tienen cuentas en los bancos a donde se dirige el oficio.

El banco debe proteger a sus cuentahabientes evitando que por descuido del personal de la institución bancaria haga recaer el embargo en otra persona cuando el juzgador le está remitiendo los datos y documentos de identificación del demandado.

Si en caso no existieran datos del demandado, el juez debe pedirlos a la parte actora, y si éste no los tuviere o se haga imposible obtenerlos, el oficio deberá remitirse sin los datos correspondientes.

6.2.2. Oficio ordenando el embargo cuando no existen datos del demandado

Guatemala, de de 2009

SEÑOR JEFE DE CAJA
BANCO XX
PRESENTE.

Atentamente hago de su conocimiento que por medio de resolución de fecha....., dentro del juicio ejecutivo número a cargo del oficial 2o., de este juzgado, seguido por Víctor Manuel Mena Castro contra el señor Héctor Epaminondas Rodríguez Latur, se decretó el embargo de cuentas de depósitos monetarios del segundo de los mencionados. Por lo que se le nombra a usted como depositario.

Por tal razón se ordena a Usted que proceda hacer efectivo el embargo correspondiente.

ATENTAMENTE.

(f) Juez
Juzgado....

En el oficio visto anteriormente presenta serias consecuencias si no se remiten los datos del demandado, en virtud que el banco no contará con más datos que el nombre de la persona a quien debe embargársele las cuentas bancarias, por lo que cualquier banco que tenga el oficio enviado por el juzgador procederá a embargar las cuentas de la persona que aparezca con ese nombre, en este caso se embargará por medio del homónimo.

De esa cuenta el juzgador debe extraer los datos que contengan los títulos acompañados a la demanda, para evitar causarle daños y perjuicio a una persona que por tener cuentas bancarias por el homónimo se le embargan las mismas.

Es de considerar que por homónimo se causan daños y perjuicios, ya que la persona que no es la demandada, pero su nombre es igual al demandado, tendrá que pagar los servicios de abogado para que acuda al tribunal que ordenó el embargo, y establecer plenamente que a la persona que se le embargaron las cuenta no es la persona demandada, para tal efecto se tendrán que hacer gastos innecesarios, además de quedar en espera de la resolución del tribunal.

También se daña a la persona en el sentido que no podrá hacer ningún movimiento de sus cuentas hasta que haya una resolución judicial que levante el embargo.

6.3. Oficios de levantamiento de embargo

6.3.1. Oficio cuando se ha cumplido con la obligación

Guatemala, de de 2009

SEÑOR JEFE DE CAJA
BANCO XX
PRESENTE.

Atentamente hago de su conocimiento que por medio de resolución de fecha....., dentro del juicio ejecutivo número a cargo del oficial 2o., de este juzgado, seguido por Víctor Manuel Mena Castro contra el señor Héctor Epaminondas Rodríguez Latur, se decretó el levantamiento del embargo de las cuentas de depósito monetarios del segundo de los mencionados ordenado con fecha..., por haber cumplido con la obligación planteada en juicio.

Por tal razón se ordena a usted que proceda a levantar el embargo correspondiente.

ATENTAMENTE.

(f) Juez
Juzgado....

En el caso anterior se procede a ordenar el levantamiento del embargo de cuentas bancarias porque el demandado cumplió con su obligación por la cual se inició el juicio, pero además se puede levantar el embargo por consignación, como lo estipula el Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El segundo párrafo del Artículo 300 de cuerpo legal mencionado, estipula:

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

Se puede además, levantar el embargo por sentencia firme, en este caso el juez al dictar sentencia procederá a levantar el embargo si la sentencia no es favorable a la parte actora.

Por otra parte, si la sentencia fuere a favor de la parte actora, en sentencia se procederá a ordenar que la cantidad que se encuentra embargada le sea entregada a la misma y si existiere sobrante el mismo se levante el embargo.

6.3.2. Oficio cuando existe homónimo

Guatemala, de de 2009

SEÑOR JEFE DE CAJA
BANCO XX
PRESENTE.

Atentamente hago de su conocimiento que por medio de resolución de fecha....., dentro del juicio económico coactivo número a cargo del oficial 2o., de este juzgado, seguido por Víctor Manuel Mena Castro contra el señor Héctor Epaminondas Rodríguez Latur, se decretó el levantamiento del embargo de las cuentas bancarias que el segundo de los indicados tenga en esa institución bancaria, ordenado con fecha... por existir homónimo con el verdadero demandado.

Por tal razón se ordena a usted que proceda a levantar el embargo correspondiente.

ATENTAMENTE.

(f) Juez
Juzgado....

6.4. Proyecto de reforma de ley

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL EMBARGO EN EL
DECRETO LEY 107 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA**

**ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que actualmente los casos de homónimos dentro de los juicios civiles, se han incrementado y como consecuencia se embargan cuentas bancarias a la persona demandada, sin necesidad de identificarla plenamente, por no constar revisar sus datos en el proceso, causándose perjuicio a terceras personas que no son parte en un juicio, violando así su derecho de libre derechos de disposición de sus bienes al no poder hacer movimientos en sus cuentas bancarias por motivo de embargo, perdiendo la credibilidad en lo atinente a tal medida, llevando a los juzgadores a decretar el mismo a personas que no son las indicadas, por lo que se demanda una justicia pronta y cumplida para dar credibilidad al proceso civil.

CONSIDERANDO:

Que como consecuencia de la omisión de datos de identificación completa de la persona del demandado hace que incurra en violación al derecho de libre disposición de sus cuentas bancarias, que son bienes de la persona, garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, de una persona que no es la demandada dentro de un juicio y se le coarta en su libertad de disponer de ellos, por causa de un homónimo.

CONSIDERANDO:

Que dentro de la obligación que tiene Estado, en cuanto a velar porque se respeten los derechos que la Constitución política de la República de Guatemala garantiza a los ciudadanos, se encuentra la libre disposición de sus bienes, constituyendo bienes muebles las cantidades de dinero que se depositan en una institución bancaria.

CONSIDERANDO:

Que para cumplir con el debido proceso y que la justicia en el proceso civil, sea pronta y cumplida, velando por la protección a la persona se hace necesario implementar reformas al Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, para que ésta se ajuste a la equidad y justa aplicación de la misma, con el objeto de no perjudicar a terceras personas en su derecho de disposición de bienes, cuando no son la parte demandada en un tribunal del ramo civil.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL DECRETO LEY 107 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

“Artículo 1o. Se reforma el Artículo 302., el cual queda así:

Artículo 302.- Cuando se embargue un crédito que pertenezca al deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer judicial o extrajudicialmente, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado, siempre que haya omisión o negligencia de la parte deudora.

El oficio de embargo cuando sean cuentas bancarias deberá contener los datos del cuentahabiente, principalmente su identificación legal, quedando el juzgador encargado de verificar con los documentos o títulos que acompañe la parte actora, los datos del demandado, de lo contrario tratará por todos los medios de adquirirlos con la colaboración de la parte actora.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA... A LOS... DIAS,... DEL... MES DE... DEL AÑO DOS MIL
NUEVE.

CONCLUSIONES

1. No existe orden o circular de la Corte Suprema de Justicia para identificar plenamente al demandado cuando se embargan cuentas bancarias, y así evitar los homónimos.
2. El Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil no establece los requisitos que debe llevar el oficio de embargo de cuentas bancarias, por lo que en muchas ocasiones aparecen los homónimos, pues los jueces solamente remiten el nombre del demandado.
3. Se provocan daños y perjuicios contra la persona que por un homónimo se le embargan cuentas bancarias, sin ser parte en el juicio, cuando el juzgador embarga esas cuentas sin especificar documento de identificación para proceder el embargo.
4. Los jueces no identifica al demandado con los datos que se encuentren en el expediente para embargar cuentas, por lo que existe negligencia de su parte al no dedicarse a identificar plenamente a la persona que va a sufrir el embargo de sus cuentas bancarias.
5. Cuando se embargan cuentas de depósitos monetarios, si no existen los datos de identificación personal del demandado en el expediente, el juzgador no pide a la parte actora para que consigne los datos que pudieren servir al embargar, y evitar los homónimos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia ordene a los jueces por medio de Acuerdo emitido por el pleno, que al embargar cuentas de depósitos monetarios identifiquen plenamente al demandado, por medio de los documentos o títulos que la parte actora haya acompañado a su demanda.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil, a fin de que en el oficio de embargo de cuentas bancarias, se consignen los datos necesarios para identificar plenamente al demandado, y así evitar los homónimos.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe regular los daños y perjuicios causados, según la reforma al Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando a raíz de un homónimo se perjudica a tercera persona que no es parte en el juicio, por negligencia del juzgado al no revisar los documentos acompañados por la parte actora.
4. El juez, al ordenar un embargo de cuentas de depósitos monetarios, debe buscar en el expediente los datos o documentos de identificación del demandado, para que en el oficio de embargo se identifique plenamente al demandado que sufrirá el embargo respectivo.
5. El actor debe proporcionar al juez los datos de identificación personal del demandado, quien lo hará constar en el oficio de embargo respectivo, y así evitar que ocurran homónimos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Centro Ed. Vile. Guatemala, 1973.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Buenos Aires, Argentina, 1973.

ARAUJO, Maximiliano Antonio. **El proceso cautela en la legislación guatemalteca**. Ed. MR. de León. Guatemala, 1999.

BARRIOS LÓPEZ, Emelina, **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**, Impresos E y E. Guatemala, 1994.

BINDER, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. Organismo Judicial. San Salvador, El Salvador, 1992.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1985.

CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996.

CAFFERATA NORES, José. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Ed. de la Corte Suprema de Justicia. Guatemala, 1994.

CARAVANTES, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. Ed. de Gaspar y Roig. Madrid, España, 1998.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Ed. Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1978.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Centro Ed. Vile. Guatemala, 1989.

DE PINA, Rafael, y Castillo Larrañaga, José. **Instituciones de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. México, 1969.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso**. Ed. Aguilar, S.A. Madrid España, 1996.

FIGUEROA, Isaac. **Las medidas coercitivas en el proceso civil**. Ed. y Servicios. Guatemala, 2003.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Praxis. Guatemala, 1998.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal civil**. Artes Gráficas y ed. S.A. Madrid, España, 1996.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal civil en el juicio ejecutivo en la vía de apremio**. ed. Servicios. Guatemala, 2000.

MONTERO AROCA, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Magna Terra. Guatemala, 2002.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Ed. Eros. Guatemala, 1976.

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

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso.** Ed. Harla. México, 1991.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil.** Ed. Tecnos. Madrid, España, 1998.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Real Academia Española.** Editado por la Real Academia Española. Madrid, España, 1989.

ROCHA ALVIRA, Antonio. **De la prueba en derecho.** Ed. La Pampa. Buenos Aires, Argentina, 1996.

Salvat Editores. **La enciclopedia.** Ed. Salvat, S.A. Madrid, España, 2004.

SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba.** Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 1997.

SOPENA, RAMÓN. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena.** Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1982.

VARGAS BETANCOURTH, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca.** Ed. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1977.

Legislación:

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

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

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

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

