

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

**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACIÓN
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA**



TESIS

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

Por

OTTO SAÚL RECINOS Y RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2011

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

**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACIÓN
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA**



OTTO SAÚL RECINOS Y RECINOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL II: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez |
| VOCAL V: | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIO: | Lic. Marco Vinicio Villatoro López |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Fase Pública:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. César Augusto Conde Rada |
| Vocal: | Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo |
| Secretario: | Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora |

Fase Privada:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor Aqueche Juárez |
| Vocal: | Lic. Héctor René Granados Figueroa |
| Secretario: | Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez |

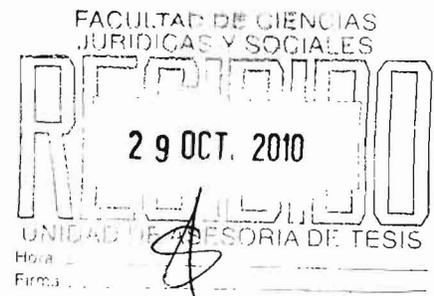
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado José Rolando Alvarado Lemus
Abogado y Notario
12 calle 1-25 zona 10, Edificio Géminis 10 Torre Norte Of. 601, Guatemala
TELEFONO - 23380441



Guatemala, 25 de octubre de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura el día once de febrero de dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller OTTO SAUL RECINOS Y RECINOS, carné 9412470, cuyo título es **“FALTA DE REGULACION LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA”**.

Con el bachiller OTTO SAUL RECINOS Y RECINOS, sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales fue sugerida la bibliografía que en el desarrollo de la investigación se considera la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada, sugerencias que fueron aceptadas por el bachiller y aplicadas al trabajo de investigación señalado. En concordancia al plan de investigación con base al cual se desarrolló el presente trabajo de tesis, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

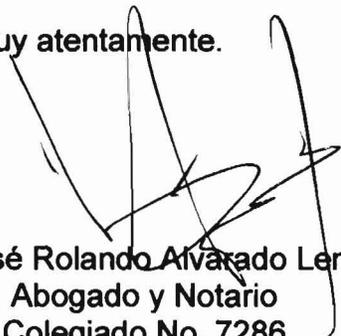
En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público estimo que el mismo se realizó en forma acertada y diligente, siendo un aporte de suma importancia a la ciencia del derecho. Además puedo afirmar que la metodología y técnicas de investigación que han sido utilizadas son las correctas, ya que se ha visto en el resultado de la investigación el adecuado desempeño y utilización de estas. Es importante resaltar que la redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que cumple con las reglas del idioma y de estilo.



Estimo que además en el contenido del trabajo de investigación se ha llegado a conclusiones de carácter general que pueden resumir la importancia del tema desarrollado y que en base a ellas se pudieron hacer recomendaciones que pueden ser útiles al momento de abordar el tema de falta de regulación legal del embargo definitivo dentro del ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco, ya que en el ámbito jurídico tribunalicio existen diferentes puntos de vista y criterios para tratar este tema, por lo que el aporte que se realizó por medio de este trabajo de investigación puede servir a profesionales del derecho; para ello en el trabajo de investigación realizado se aportaron recomendaciones precisas para realizar modificaciones al ordenamiento procesal civil y mercantil vigente que permitan aplicar la legislación a casos concretos y no sustituir su aplicación con fundamento en criterios y práctica tribunalicia.

Por lo anterior resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.



Lic. José Rolando Alvarado Lemus
Abogado y Notario
Colegiado No. 7286

José Rolando Alvarado Lemus
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS RENATO PINEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OTTO SAUL RECINOS Y RECINOS, Intitulado: "FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

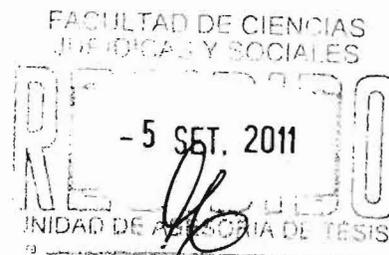
Lic. Luis Renato Pineda

12 calle 1-25, Zona 10, Guatemala, Ed. Géminis 10, Torre Norte, Of. 1210 12 n.
Tel. 50193424
Col. 5811



Guatemala, 25 de agosto de 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Como asesor de tesis del estudiante **OTTO SAUL RECINOS Y RECINOS**, en la elaboración del trabajo titulado: "**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA**", con base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me complace manifestarle lo siguiente:

La contribución científica la constituye un estudio acerca de la regulación legal actual de la figura del embargo en su característica o modalidad de definitivo.

El carácter científico técnico del informe de tesis lo constituye el análisis que el estudiante ha logrado exponer, de manera que enfatiza la falta de una norma jurídico legal que brinde fundamento de derecho al concepto de embargo definitivo, que si bien a la fecha no cuenta con una asidero normativo, es una práctica común en el ejercicio de la vía judicial y el derecho registral.

La metodología empleada por el estudiante en el desarrollo de su trabajo, se basa fundamentalmente en la inducción, la cual le ha servido para conducir sus aseveraciones más elementales hacia la comprobación de la hipótesis. El método deductivo, especialmente en la exposición de los temas, permitiendo de esta manera la estructuración del trabajo de lo general a lo particular.

Las técnicas de campo se observan principalmente en la abundante cita de autores nacionales y extranjeros que enriquecen el trabajo, especialmente por el evidente uso de fichas bibliográficas.

La bibliografía se ve enriquecida con lo mencionado al respecto de los autores citados.

La redacción de todo el trabajo es clara y adecuada a la estructura y naturaleza de estas investigaciones que exige el normativo mencionado.

Lic. Luis Renato Pineda

12 calle 1-25, Zona 10, Guatemala, Ed. Géminis 10, Torre Norte, Of. 1260 12 nivel.
Tel. 50193424
Col. 5811



Las conclusiones son atinadas, por cuanto la legislación procesal civil guatemalteca, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, o leyes conexas no contienen un asidero jurídico para la figura del embargo en su modalidad de definitivo.

En cuanto a sus **recomendaciones**, es acertada la forma en que el ponente del estudio propone la regulación de una norma legal en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, que sirva de fundamento legal a la figura del embargo en su modalidad de definitivo.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática mencionada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Lic. Luis Renato Pineda

Col. 5811

Lic. Luis Renato Pineda
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OTTO SAUL RECINOS Y RECINOS, Titulado FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL EMBARGO DEFINITIVO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme sabiduría, entendimiento y fortaleza en mi camino.
- A MI MADRE: Amanda Celia Recinos Palma, por su entrega maternal absoluta y amor incondicional.
- A MI PADRE: Manuel Alfredo Recinos Aguirre (+), porque su presencia espiritual me acompaña siempre y su recuerdo constituye un aliciente de perseverancia en mi vida.
- A MIS HERMANOS: José (+), Miguel (+), Irma, Ismael, Margarita, Víctor, Elisandro, Nidia, Carlos y Elsitá, por su apoyo y cariño.
- A MIS SOBRINOS: Con especial cariño.
- A MI NOVIA: Saramaría Estrada, por ser fuente constante de apoyo.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS: Gracias por su solidaridad; por aquellos momentos inolvidables compartidos juntos.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Aspectos generales de los procesos de ejecución..... | 1 |
| 1.1. Generalidades del proceso de ejecución..... | 1 |
| 1.2. Definición de ejecución..... | 9 |
| 1.3. Clases de ejecución..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Medidas cautelares..... | 37 |
| 2.1. Generalidades de medidas cautelares..... | 37 |
| 2.2. Características..... | 39 |
| 2.3. Presupuestos..... | 42 |
| 2.4. Fundamento..... | 43 |
| 2.5. Clasificación de las medidas cautelares..... | 44 |
| 2.5.1. Medida de seguridad de personas..... | 47 |
| 2.5.2. Arraigo..... | 49 |
| 2.5.3. Anotación de demanda..... | 52 |
| 2.5.4. Embargo..... | 60 |
| 2.5.5. Secuestro..... | 61 |
| 2.5.6. Intervención..... | 63 |
| 2.5.7. Providencias de urgencia..... | 64 |

CAPÍTULO III

| | |
|------------------------------------|----|
| 3. El embargo..... | 71 |
| 3.1. Generalidades de embargo..... | 71 |
| 3.2. Definición de embargo..... | 73 |
| 3.3. Objeto del embargo..... | 74 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.4. Naturaleza jurídica del embargo..... | 74 |
| 3.5. Clases de embargo..... | 75 |
| 3.5.1. Embargo preventivo o cautelar..... | 76 |
| 3.5.2. Embargo ejecutivo..... | 76 |
| 3.5.3. Embargo ejecutorio..... | 77 |
| 3.5.4. Embargo definitivo..... | 77 |
| 3.6. Mandamiento de ejecución..... | 77 |
| 3.7. Efectos del embargo..... | 78 |
| 3.8. Ejecutor..... | 79 |
| 3.9. Depositario..... | 80 |
| 3.10. Bienes inembargables..... | 81 |
| 3.11. Tasación..... | 83 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|--------|
| 4. El embargo definitivo..... | 85 |
| 4.1. Generalidades acerca del embargo definitivo..... | 85 |
| 4.2. Existencia del embargo definitivo..... | 85 |
| 4.3. Objeto del embargo definitivo..... | 87 |
| 4.4. Procedimiento del embargo definitivo..... | 88 |
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| ANEXOS..... | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 103 |

INTRODUCCIÓN

En los juzgados civiles de la república de Guatemala, aún dentro de los procesos ejecutivos, se ha mantenido la idea de que existen dos tipos de embargos, uno precautorio y uno definitivo, y que cuando se ha pedido el precautorio, para llevar a cabo el remate de los bienes embargados, debe solicitarse ante el juzgado que se tramita el expediente, una conversión de embargo precautorio a embargo definitivo; esta práctica recurrente llega al extremo de exigir que el nuevo embargo cuando recae sobre inmuebles, sea también anotado en el Registro General de la Propiedad, y sólo cuando el despacho de este nuevo embargo regresa debidamente razonado de haber sido operado, pueden proceder a dictar sentencia de remate.

La hipótesis planteada para este estudio fue: “Debido a su falta de regulación legal, es necesario dar un asidero jurídico al embargo definitivo como una de las formas variadas que asume el embargo”; lo cual fue debidamente comprobado y se hizo ver su necesidad.

Este trabajo tiene por fin puntualizar que no existe motivo o fundamento legal, doctrinal y menos de carácter práctico que justifique la idea esbozada en las líneas anteriores de lo que es el embargo, idea que no constituye lo que se conoce como criterio judicial, pues todo criterio judicial es permisible dentro del marco legal y en el presente caso la práctica del embargo en las circunstancias apuntadas en el párrafo precedente violan el marco legal y vulneran derechos fundamentales de las partes, especialmente el del libre acceso a la justicia y el principio del debido proceso.

Los objetivos trazados para esta tesis fueron: como generales: establecer la necesidad de regular el embargo definitivo en el Código Procesal Civil y Mercantil; determinar la forma en que debe darse la reforma a los artículos conducentes del Código Procesal Civil y Mercantil: como específicos: establecer lo que debe interpretarse por embargo

definitivo; determinar el procedimiento de la medida cautelar del embargo definitivo y sus diferencias con el embargo genérico; precisar la naturaleza jurídica del embargo definitivo como una forma independiente del embargo.

Los métodos empleados para este trabajo fueron: el científico, inductivo, deductivo, sintético, analítico, de gran interés, puesto que sin ellos no hubiera sido posible este trabajo; asimismo, las técnicas utilizadas fueron: la observación, la fichas bibliográficas y documentales.

En materia penal, no tipificar determinada conducta u omisiones que no estén enmarcadas como delito o falta, dan lugar a la violación del principio de legalidad. En materia civil, no regular un tema, significa la aplicación de criterios, que la mayoría de veces terminan siendo "subjetivos", por mucho que se pretenda lo contrario.

El embargo es un acto procesal por el que se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio; se manifiesta en una de sus formas, según la costumbre tribunalicia, como un "embargo definitivo", puesto que con ese nombre se encuentra en algunas resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales en Guatemala, (las cuales se analizarán en la investigación propuesta).

Esta tesis está contenida en cinco capítulos; los cuales detallo a continuación: el primero trata el proceso de ejecución, definición y clases; el segundo, medidas cautelares, entre ellas: el arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro, intervención y providencias de urgencias; el tercero, el embargo; y, el cuarto y último, el embargo definitivo, para terminar con las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales de los procesos de ejecución

La procedencia de una exposición a cerca del tema de los procesos de ejecución, en el presente trabajo de investigación, estriba en que el tema central de estudio en el mismo, es decir, el embargo definitivo, se encuentra procesalmente vinculado con dicho proceso.

Siendo además que un estudio como el presente, tiene como naturaleza principal el ser expuesto en relación con la metodología deductiva, es decir, que va lo general a lo particular, es preciso ir en la exposición de los temas, de la forma más general posible hasta llegar al objeto central y la hipótesis que propone.

1.1. Generalidades del proceso de ejecución

La ejecución consiste en reclamar una deuda por la vía de un procedimiento judicial denominado por tal razón, ejecutivo.

El procedimiento de ejecución según el autor Chacón Corado, es: “donde se realiza por el tribunal una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el fallo”.¹

¹Montero y Chacón, **Manual de derecho civil guatemalteco**. Pág. 134.

Siendo que los procesos de ejecución son una de las clases de proceso civil, debe establecerse aunque en forma somera, la comprensión sobre el tema del proceso; mismo que el tratadista Eduardo Couture entiende como “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.²

De acuerdo al autor Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso³. Jaime Guasp señala necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello “constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso”⁴.

El procedimiento en su enunciación más simple es: el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso.

Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado

² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 28..

³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, pág. 239.

⁴ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. pág. 31.

juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

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

Según David Lascano: “El proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez”⁶.

Debido a la variedad de pretensiones que accionan los particulares, consecuentemente a los diferentes hechos o asuntos surgidos entre ellos, es decir las diferentes formas que adquiere la litis, así también surgen diferentes formas de atender los asuntos. Es decir diferentes clases de procesos.

⁵ **Ibid.**

⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit;** pág. 244.

El proceso civil es aquel que mayor formas disímiles adquiere y mayor clasificaciones adopta.

“La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende (por su función); aquí se ha de repartir de una diferenciación esencial, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del Juez o una manifestación de voluntad: el primer caso, en que lo pretendido es que el Juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al Juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución”⁷.

El proceso se clasifica en: procesos de conocimiento; procesos ejecutivos y procesos cautelares.

⁷ Guasp, Jaime. **Ob. Cit**; pág. 32.

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

Al decir del insigne autor nacional, Mario Aguirre Godoy: “En los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.⁸

Por su parte los Licenciados Montero y Chacón señalan: “Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de proceso, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.⁹

Como especie de los procesos de conocimiento, surge el proceso ordinario, en el que no hay (como su mismo nombre lo indica), limitación a objeto alguno.

⁸ Aguirre Gocoy, Mario. **Ob. Cit**; Pág. 563.

⁹ Montero y Chacón, **Ob. Cit**. Pág. 253.

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, teniendo mayor relevancia para la presente investigación, como resulta evidente, los procesos de ejecución.

El proceso de ejecución comprende para nuestra ley, (Código Procesal Civil y Mercantil), A) proceso de dación, cuando lo que pretende el proceso es dar. (B) De transformación: si la conducta que se pretende es un hacer o no hacer.

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

Por tal motivo se señala que la conducta que el órgano jurisdiccional obligará al sujeto que la debe, puede ir en dos sentidos, la de dar algo o la hacer algo.

El proceso civil de ejecución comprende los siguientes conceptos:

- Proceso de dación: si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y
- De transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

Por su parte, Manuel de la Plaza sostiene que; “al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar”¹⁰.

Los procesos de cognición y ejecutivo, constituyen un binomio, en cuya concepción vamos a apoyarnos, para construir la sistematización de nuestros procesos, parangonándolos en lo posible, como decimos en la parte general, con los que no ofrecen los sistemas legales más progresivos.

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

Los elementos de la ejecución son:

- Reales y
- Personales.

En cuanto a los primeros, se trata del título en que finca su derecho el demandante, quien dependiendo de la evolución del proceso puede llegar a constituirse en un verdadero ejecutante.

¹⁰ **ibid.**

Por otro lado, en cuanto a los elementos personales de la ejecución, se trata de las partes en el proceso, es decir demandante y demandado.

Las características de la ejecución, se desprenden precisamente de los aspectos ya mencionados anteriormente como su naturaleza.

La ejecución de sentencia es parte de un proceso, por lo cual su característica fundamental es ser un procedimiento.

Además de lo ya mencionado se encuentra el hecho de que el procedimiento de ejecución es accionado de oficio, puesto que si al tercero día de notificada la ejecutoria el notificado no hiciere efectivo el pago, el Juez debe practicar la liquidación que corresponda, tal como lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

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

Esto lo señala de mejor forma Manuel de la Plaza, citado por el tratadista guatemalteco, Mario Aguirre Godoy: "...ocurre que por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante,

o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas... Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar...”¹¹.

1.2. Definición de ejecución

La ejecución como tal, tiene varias definiciones, algunas de la cuales son las siguientes:

Ejecución es: “El acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio”¹².

Raúl Antonio Chicas Hernández sostiene que la ejecución es: “Es el conjunto de actos jurisdiccionales dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o de un derecho preestablecido en otra forma (a través de los llamados títulos ejecutivos, que pueden ser contratos o convenios revestidos de autenticidad por haber sido autorizados por autoridad competente o por Notario)”.¹³

¹¹ Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 260-261.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 141.

¹³ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal laboral**, Pág. 425.

“El conjunto de actos necesarios y que se realizan ante un órgano jurisdiccional para lograr el cumplimiento de un derecho previamente reconocido por el obligado o por un fallo judicial firme.”¹⁴

Para Eleuterio Reynoso es “El procedimiento por el cual se promueve la ejecución de lo juzgado, es decir se da cumplimiento al derecho establecido en sentencia firme.”¹⁵ En todas las definiciones, existen denominadores comunes. En primer término se encuentra la palabra actos o acto; como si se pretendiera establecer casi como naturaleza de la ejecución.

Por lo tanto si se tuviera que concluir en algo, con base en la repetición en su mención, se podría decir que la ejecución es un acto. Por otro lado, también se menciona repetidas veces, el objeto para el cual sirve ese acto, el cual sería lograr el cumplimiento, llevar a efecto o lograr la eficacia de una sentencia. Esto último procede porque la mayoría de juicios, en cualquier ámbito y materia, no se conforma con la simple declaración de un derecho, sino llevar a la práctica la consumación o realización de lo que representa ese derecho.

1.3. Clases de ejecución

Según el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; los procesos de ejecución son los siguientes:

¹⁴ Echeverría, Rolando. **Manual de derecho laboral**, Pág. 84.

¹⁵ Reynoso, Eleuterio. **Instituciones de derecho procesal**, Pág. 127.

- Ejecución en la vía de apremio
- Juicio ejecutivo
- Ejecuciones especiales
- Ejecución de sentencias

Cada uno de los cuales se explica a continuación.

- **Ejecución en la vía de apremio**

Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los títulos ya mencionados (Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, laudo arbitral, créditos hipotecarios, bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, créditos prendarios, transacción celebrada en escritura pública, convenio celebrado en el juicio) siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero.

La petición de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante.

Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca.

En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercero día de ser requerido o notificado el deudor.

Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes.

Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso.

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 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Este último Artículo hace alusión únicamente a la forma en que se puede proceder al remate.

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

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 de 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.

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 oficial y surtirán 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.

Si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento.

Asimismo, puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por la que falte.

El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decreto el embargo mas 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 efecto 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, gastos y costas de Ley.

Si el crédito embargado esta 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 esta 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 mas 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.

- **Juicio ejecutivo**

Básicamente, el proceso ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil empieza por una demanda, misma que debe cumplir con los requisitos de ley, como lo ordena el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como a la demanda se adjunta el título en que se finca el derecho a ejecutar, una vez aceptada aquella, el juez procede a calificar éste último. Si lo considera suficiente, despacha el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento y embargo en su caso, concediendo audiencia por cinco días al ejecutado.

Durante los mencionados cinco días de audiencia, el ejecutado puede asumir cualquiera de las actitudes de un demandado; oponiéndose o allanándose. En el primero de los casos el juez debe mandar a recibir las pruebas por un término de diez días.

Después de recibir las pruebas, el juez debe resolver, dictando sentencia.

Si se hubieren embargado bienes debe proceder la tasación y con o sin esta deberá librarse orden de remate.

Una vez practicado el remate, procede la liquidación de la deuda con los intereses y costas, librando orden a cargo de subastador.

Es preciso hacer mención y a la vez énfasis de que, en materia procesal civil y mercantil, procede el recurso de apelación.

El procedimiento en materia procesal civil y mercantil es, de conformidad con la clase de proceso ejecutivo que sea, el siguiente:

Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de

bienes, si éste fuere procedente; y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.

Si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

La ley permite al ejecutado oponerse, obligándole no obstante, a razonar su oposición y aún, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente.

Sin estos requisitos, el juez no le da trámite a la oposición.

Lo relevante de comentar esta regulación procesal, es lo complejo que es otorgar un período de prueba, aunque sea en nada más que una etapa; pero dentro de un juicio ejecutivo, el cual, no siendo juicio ejecutivo en la vía de apremio, es un proceso de conocimiento, por ello a esta fase del juicio ejecutivo, doctrinariamente también se le llama: fase cognoscitiva.

Sin embargo, aún y cuando la oposición del ejecutado fuese posiblemente declarada frívola o improcedente, la ley le permite oponerse y además entamar el proceso hacia un procedimiento de prueba.

Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.

Por lo tanto, aún y teniendo la posibilidad de oponerse, el demandado también tiene la oportunidad de interponer excepciones, lo cual torna todavía más engorroso el trámite de la ejecución.

El juez oye por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

Tal como se apuntó, el procedimiento que contiene período de prueba, se torna lento y además engorroso.

Porque de los diez días, dos son para oír al ejecutante; y diez días para recibir pruebas, (aún en forma común para ambas partes), significa por lo menos seis meses.

El hecho de permitir un procedimiento de prueba significa de por sí, un atraso en tiempo, para la aplicación de justicia.

Resulta igualmente preciso señalar que siendo un proceso ejecutivo, se trate de evitar cualquier tiempo extraordinario que se pueda.

El legislador, no obstante haber desarrollado ampliamente las facultades de las partes dentro de este proceso, limitó sin embargo, el otorgamiento de cualquier ampliación de plazo o término en su sustanciación.

Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre éstas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes solo en el caso de haber rechazado la de incompetencia. Claro está que el juez no puede entrar a conocer el proceso, si prospera la excepción de incompetencia.

Si la excepción de incompetencia fuese acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre lo demás. En este caso, se aguardará a que quede ejecutoriada la resolución, para decidirse las restantes excepciones y la oposición por quien sea competente.

Como ya se mencionó, la resolución que concede la incompetencia, torna imposible entrar a conocer el resto de excepciones planteadas, sin las hubiere; y por tanto, todas estas serán resueltas por quien si tenga la debida competencia.

Ahora bien, el problema que ocupa a la presente investigación, se trata evidentemente de una ejecución y no de un proceso de conocimiento.

Por lo tanto, si ya existe un procedimiento ordinario, fundamento de la ejecución de sentencia, es en criterio personal, poco interesante que se permita la interposición o

planteamiento de excepción de incompetencia. No obstante, si también existe la posibilidad de que se declare la incompetencia y aún así, proceda la ejecución y sea declarado el embargo de bienes, en cuyo caso no se afecta la pretensión que dio origen al proceso.

La sentencia de Segunda Instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de Primera Instancia, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia.

Además de resolver las excepciones alegadas, el juez puede declarar si o no ha lugar, hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso, el pago de daños y perjuicios.

Por ello, si procede un trance, el demandante de ejecución no solo está renunciando a derechos mínimos inalienables y no renunciables, sino también a un derecho ya declarado en la resolución que puso fin al proceso anterior a la ejecución.

Cuando la resolución declare procedente la excepción de incompetencia condenará en costas al actor, pero declarará vigente el embargo y dispondrá que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente.

El acoger la excepción de incompetencia no significa por otro lado que todo lo actuado deba ser considerado nula de derecho, puesto que el objeto central de la excepción de incompetencia ataca las facultades del juzgador para conocer del asunto y no el asunto en sí.

En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables.

El primero de los mencionados puesto que como es evidente, puede poner fin al proceso y afecta en forma directa a quien acciona; por ello, invariablemente la ley debe conceder la posibilidad de que el actor pueda apelar tal fallo.

En el caso de la sentencia, puesto que la misma afecta a cualquier de las partes, pero especialmente a la parte ejecutada, toda vez permitir o conceder la ejecución y facultar las demás declaraciones de derecho; en cuyo caso también procede al auto de liquidación, el cual afectará indefectiblemente los bienes del ejecutado.

Por estas razones, solo los mencionados son apelables y el resto de resoluciones que se dictan en motivo y ocasión de un proceso ejecutivo, no.

El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal.

La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, el cual es un juicio de revisión, que se promueve ante el mismo juez que conoció en primera instancia el juicio ejecutivo, que puede ser promovido por ambas partes (ejecutante y ejecutada) con la intención de modificar la resolución contenida en la sentencia dictada dentro del juicio ejecutivo.

En realidad, entre los objetivos de un juicio ordinario que revise la sentencia del juicio ejecutivo, se encuentran: el ser un juicio de anulación de lo resuelto en el juicio ejecutivo; una repetición del pago indebidamente efectuado por resolución emanada en el juicio previo; una revisión del mérito; y llevar a cabo un juicio posterior por la reparación de daños.

Ejecuciones especiales

Entre las ejecuciones especiales se encuentran:

Obligación de dar: El objeto de tal obligación debe ser cosa cierta y determinado en especie. Al igual que las ejecuciones expropiatorias, también se pueden declarar el secuestro o embargo. El secuestro de la cosa objeto de la obligación de dar, y en caso sea imposible, el embargo sobre los bienes del obligado hasta el punto en que cubran la obligación de dar.

Obligación de hacer: Si el fallo contiene una resolución de hacer acto determinándose procede a darle cumplimiento utilizando los medios necesarios.

El juez señala un plazo para cumplir con la obligación. Si no se puede tener el inmediato cumplimiento cabe decretar embargo de bienes en cantidad bastante para asegurar lo principal y las costas de la Ejecución.

En estos casos del embargo se puede librar relativamente fácil el deudor dando fianza. Si el condenado a hacer algo no lo realiza en la forma condenada por el juez, se hará a su costa y si la obligación a la que se comprometió el deudor fuere personalísima el obligado también debe resarcir los perjuicios.

La oposición a la fijación de daños y perjuicios se tramita a través de la vía incidental

Obligación de no hacer: El juez fija un plazo para que las cosas se repongan a como estaban antes del rompimiento de la obligación de no hacer. En este caso también procede la fijación de los daños y perjuicios, y ante ello la oposición también se tramita incidentalmente.

Cuando el obligado a no hacer algo quebrante tal prohibición, se entiende que opta por el resarcimiento de los perjuicios.

- De obligación de dar
- De obligación de hacer
- De la obligación de otorgar una escritura
- Por quebrantamiento de la obligación de hacer

- **Ejecución de sentencias**

La ejecución de sentencias es el “acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal el fallo mediante el cual se resuelve una cuestión o litigio”¹⁶.

El procedimiento para la ejecución de la sentencia está estipulado en el Artículo 214 Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo el embargo y remate de bienes bastantes a cumplir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo en caso de incumplimiento de la sentencia.

Esta norma es también aplicable para el caso de la pensión provisional, ya que el Código no hace distinción en cuanto al momento en que se incurre en incumplimiento.

Si se otorgaron garantías específicas, la ejecución deberá ser por la vía de apremio para el caso de la hipoteca y la prenda, y por la vía ejecutiva común para el caso de fianza, pero, sin perjudicar en este caso al actor, ya que por no haber una garantía real

¹⁶ **Ibid.**

específica, puede obtener embargo en los bienes del demandado para el pago de su obligación.

Para que una sentencia sea efectivamente ejecutable es necesario:

- Ha de ser una sentencia firme, debidamente ejecutoriada y que no quepa recurso alguno;
- Debe ser dictada por un juez competente;
- Debe cumplir con las leyes de forma y de fondo.

La sentencia objeto de la ejecución se tramita de acuerdo a las reglas de la vía de apremio, y cuando trae aparejada una obligación de otorgar bienes muebles e inmuebles, el juez fijará un plazo que no debe exceder de diez días bajo apercibimiento de lanzamiento, en caso de inmuebles, o secuestro del bien mueble.

Para pedir la ejecución de sentencias pendientes de casación deben existir fallos en primera y segunda Instancia y prestar garantía suficiente por los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar.

Ejecución de sentencias extranjeras: Ejecución de resoluciones definitivas dictadas por tribunales extranjeros, las cuales están ajustadas, en primer término, a lo dispuesto en tratados internacionales, entre el país donde deba ejecutarse y otro donde se haya

pronunciado el fallo pendiente de la ejecución.

De no existir tratados, las ejecuciones extranjeras deben reunir las circunstancias siguientes para tener fuerza ejecutiva y poder ser ejecutadas en Guatemala, siendo competente el juez que lo sería para conocer en el juicio en que cayó:

- Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil;
- Que no haya recaído contra ausente domiciliado en Guatemala o contra declarado rebelde;
- Sea lícita en Guatemala, es decir no contraríe el orden interno;
- Que haya recaído en cosa juzgada y ejecutoriada en el país en que se dictó;
- Que cumpla con los pases de ley, requisitos para ser considerada como auténtica.

Exequátur: Autorización o fuerza ejecutiva que los tribunales civiles y de comercio conceden a las sentencias y laudos arbitrales ajustados a las disposiciones legales. Es una especie de homologación

- **Ejecución colectiva**

Ejecución de carácter judicial en que proceden simultánea y unitariamente varios acreedores en contra de un deudor común. Su manifestación son dos juicios universales de índole ejecutiva: concursos de acreedores y quiebra.

- **Concurso de acreedores**

También se le denomina ocurrencia de acreedores. Es un juicio de carácter universal promovido en contra del deudor que no cuenta con medios suficientes para pagar todas sus deudas. Procede cuando el pasivo de una persona es superior a su activo, y desea entregar éste a sus acreedores para que se cobren con él.

También pueden solicitarlo los acreedores para cobrar mediante la cesión de bienes del deudor hasta donde aquéllos alcancen.

Se trata de un juicio universal y al mismo tiempo un proceso de ejecución donde el deudor se evita una serie de acciones de cada uno de sus acreedores; y estos perciben, en cuanto resulte posible, sus créditos valiéndose de un procedimiento colectivo que los garantiza y defiende.

Del concurso de acreedores, tanto voluntario como necesario, se desprenden las siguientes consecuencias civiles:

- El deudor queda incapacitado para administrar sus propios bienes
- Vencen automáticamente todas las deudas a plazos;
- Los créditos en contra del deudor dejan de devengar intereses;
- Se produce una intervención judicial en el patrimonio del deudor;
- Puede surgir un acuerdo entre el acreedor y el deudor (un compromiso judicial de quita o espera).
- El concurso de acreedores, es voluntario cuando el sujeto que lo promueve es el deudor, quien a su vez cede todos sus bienes a los acreedores. No es necesario que sean comerciantes, sino puede ser cualquier persona, natural o jurídica, que haya cesado el cumplimiento de sus obligaciones o se encuentre próximo a hacerlo.

El concurso voluntario se inicia con una solicitud inicial en la cual consta un proyecto de convenio que se presenta ante el juez por el deudor.

El objeto del convenio, puede ser:

- Sobre cesión de bienes;

- Administración total o parcial del activo por los acreedores;
- Sobre esperas o quitas de la acreeduría.

El Convenio que se pretende sea aprobado, al presentarse ante el juez debe contener:

- Causa de suspensión o cesación de pagos;
- Monto, fecha de vencimiento, garantía y condiciones de la deuda;
- Proyecto del Convenio;
- Lista de los acreedores y las copias y documentos anexos.

La primera resolución del juez contiene:

- El oficio a los tribunales para que suspendan las ejecuciones entabladas en contra del deudor que presentó el proyecto de convenio;
- Nombramiento de una comisión revisora del convenio;
- Nombramiento de un Depositario para que cumpla funciones administrativas.

Tras la primera resolución, la comisión revisora del Proyecto de Convenio emite un informe: si este es desfavorable el Juez declara en quiebra al deudor y fenecido el Concurso Voluntario.

Si el dictamen resulta favorable, entonces, en un plazo comprendido entre los 15 y los 60 días siguientes, se convoca a una Junta General de Acreedores, tras lo cual, si existe consenso entre ellos y no hay oposición de algún acreedor dentro de los quince días siguientes, se da por aprobado el convenio, siempre que haya comparecido un quórum de la mitad más uno de los acreedores.

En caso haya oposición, ésta se tramitará de forma incidental. Si no existe acuerdo entre los acreedores para aprobar el convenio, procede el concurso necesario de acreedores.

Efectos procesales del concurso voluntario de acreedores:

- Embargo y depósito de los bienes del deudor;
- Ocupación de documentación, libros, papeles y correspondencia del deudor;
- Nombramiento de un depositario de los bienes (puede ser el acreedor);
- Acumulación al concurso voluntario de las ejecuciones pendientes.

El concurso de acreedores es necesario cuando el concurso de Acreedores se forma a instancia de todos los acreedores o de uno de ellos.

Procede cuando no se acordó convenio alguno en el concurso voluntario o cuando existen tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor.

Una vez hecha la solicitud por los acreedores, el juez resuelve. En su primera resolución, además de las resoluciones que se incluyen en el concurso voluntario, se ordena ocupar los bienes del deudor, nombramiento de depositario de bienes, prohibiciones de entregar bienes y hacer pagos; fijación de día y hora para celebración de junta general.

Dentro del término de cinco días el deudor debe presentar todos los documentos que serían necesarios para iniciar un concurso voluntario. Una vez celebrada la junta general de acreedores, se llega a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores para hacer cesión de bienes, quita o espera.

En caso no haya acuerdo, el Juez declarará el estado de quiebra del deudor.

Del concurso necesario se derivan:

- Embargo y depósito de los bienes del deudor;

- Ocupación de documentación del deudor.
- Nombramiento de un depositario de los bienes, quien no puede disponer de los bienes, sino únicamente asegurar su conservación.
- Acumulación al concurso voluntario de las ejecuciones pendientes mediante los oficios que libre el Juez que conoce hacia los juzgados donde se encuentran pendientes ejecuciones contra el deudor.

La quiebra es la acción o situación de una persona que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas, ya porque al vencimiento de ellas no dispone de fondos o bienes que le son debidos, ya por notoria falta de recursos económicos por lo cual los acreedores no podrán cobrar íntegramente.

Presupuestos para la declaración de la quiebra:

- Desequilibrio económico en los vencimientos entre el patrimonio del deudor y los créditos ajenos;
- Pluralidad de acreedorías;
- Abarca todo el patrimonio del quebrado;

- Surge mediante la existencia de diversos créditos no cumplidos.

Tipos de quiebra:

Quiebra causal o fortuita: Sucede a causa de infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración, afectarán el capital hasta el punto de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas.

Este tipo de quiebras excluye las penas aplicables a la quiebra fraudulenta y al alzamiento de bienes.

Quiebra culpable se considera a la que sobreviene por:

- Gastos domésticos y personales excesivos;
- A causa de juegos o apuestas irresponsables;
- Por no llevar libros contables.

La quiebra fraudulenta supone una actitud dolosa, constitutiva de estafa o despojo para los acreedores.

La quiebra impropia, se refiere a la quiebra de personas jurídicas y sociedades mercantiles, en cuyos casos la responsabilidad recae en sus representantes legales.

Procede cuando no se llegue a un convenio previenen el concurso voluntario ni un avenimiento entre acreedores y deudor en el concurso necesario.

El auto que declara la quiebra contiene:

- Cuándo dejaron de hacerse efectivos los pagos;
- Detención del quebrado, certificándose lo conducente cuando se trate de quiebra fraudulenta;
- Nombramiento de: Síndico, cuya función es representar la masa de acreedores y hacer todas las gestiones que conduzcan a la celeridad del proceso; depositario, que administrará los bienes para evitar su devaluó y expertos para el avalúo de los bienes.

Una vez ha sido aprobados el inventario y el avalúo, el síndico pedirá autorización para ejecutar los bienes, de acuerdo a las disposiciones de la Vía de Apremio.

Al hacer efectivo el pago con los bienes ejecutados, de forma excluyente se procederá:

- Primero las costas del proceso de quiebra;
- Las acreedurías por alimentos presentes y trabajo personal;

- Por gastos de última enfermedad, funerales y testamento;
- Acreedorías establecidas mediante escritura pública;
- Acreedorías comunes.

CAPÍTULO II

2. Medidas cautelares

El embargo puede ser considerado como medida precautoria, lo mismo que providencia de ejecución.

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

“El proceso cautelar es una alternativa común a todos los procesos, esto quiere decir que es aplicable a todos los juicios Civiles, a los Penales, a los Laborales, Administrativos, etc.”.¹⁷ Habiendo expuesto el tema de los procesos de ejecución, es preciso también explicar las generalidades acerca de las medidas cautelares, siendo que el embargo (tema que contiene al embargo definitivo) es originalmente una medida precautoria o provisional.

2.1. Generalidades de medidas cautelares

En principio la esfera jurídica de las personas que aparecen como parte en un proceso no debiera verse afectada por la iniciación del mismo.

¹⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. pág. 109

El proceso, en su propia existencia, responde a una situación de incertidumbre y ésta no debiera permitir alteraciones en la situación jurídica de las partes.

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

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

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

Las Medidas Cautelares, según Manuel Ossorio son: “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.¹⁸

“Todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar”¹⁹

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 458.

¹⁹ Carenulluti, Francesco. **Instituciones del proceso civil.** Pág. 86.

Manuel de la Plaza, citado por el tratadista guatemalteco, Doctor Mario Aguirre Godoy, indica que: "...ocurre que por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas... Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar..."²⁰.

No se debe confundir proceso cautelar con la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo mejor es indispensable enfatizar en su diferencia, la cual radica en que el segundo de los mencionados "...es el momento procesal en que se ejercitan proceso cautelar antes de y medida cautelar dentro de",²¹ además se aclara que las expresiones antes de; y, dentro de, usadas por el tratadista en la cita textual última, se refieren a la demanda.

2.2. Características

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas.

²⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 260, 261.

²¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág.110.

Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

- Provisoriedad / provisionales
- Periculum in mora
- Subsidiariedad/accesorias
- Inaudita parte.

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

“Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”.²²

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

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

²² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág.42

La característica de periculum in mora: “(prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”.²³

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

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

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

²³ **Ibid.** Pág.42.

2.3. Presupuestos

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

- “- La verosimilitud del derecho
- El peligro en la demora”.²⁴

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

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

²⁴ Balaguer, César A. y otros. **Medidas cautelares**. Pág. 7.

2.4. Fundamento

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

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

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

Finalmente la fianza, consiste en que línea de principio la adopción de una medida cautelar debe estar condicionada a la prestación de una fianza o caución.

Si la medida supone una ingerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ellos e cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.

2.5. Clasificación de las medidas cautelares

El Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo, “estima propicia la clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar: Providencias introductorias anticipadas:son aquellas que pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba...El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina Pruebas Anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo”.²⁵

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

- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: ... son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil), suspensión de la obra (Artículo 264 del Código Procesal Civil y Mercantil) y el derribo de la obra (Artículo 265 Código Procesal Civil y Mercantil) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.

²⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág.43.

- Providencias que imponen por parte del Juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”.²⁶

Otra clasificación aceptada, es la siguiente: “... que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos, los primeros tienen como objeto mantener un estado de hecho o la de inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior y los segundos aseguran el resultado del proceso ulterior pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplo del primero anotación de demanda y del segundo el embargo”.²⁷

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

- “Según la forma en que estén legisladas
 - Nominadas
 - Genéricas

- Según la forma de tramitarse
 - Dentro del proceso principal
 - automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal.

²⁶ **Ibid.** Pág.43.

²⁷ **Ibid.** Pág. 44.

- Según la finalidad que persigue la medida
 - De aseguramiento de la futura ejecución forzada
 - Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.

- Según lo que se intenta proteger
 - Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)
 - Medidas para asegurar personas”.²⁸

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

- Seguridad de las personas
- Medidas de Garantía
- El Arraigo
- Anotación de demanda
- Embargo
- Secuestro
- Intervención
- Providencias de urgencia

²⁸ Balaguer, César. **Ob. Cit.** Pág. 18.

2.5.1. Medida de seguridad de personas

El objeto de la medida de seguridad de personas es “lo que va a determinar la Medida Cautelar a aplicar...cuando existen malos tratos... para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía”.²⁹

El Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 establece que: “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley ...Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado”.

El Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil regula el trámite en la siguiente forma: El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada.

Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que

²⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Pág.128.

deba ser pagada, si procediere, tomará las demás medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona.

Si se tratare de menores o incapacitados, según el Artículo 518 del cuerpo de leyes mencionado, se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan”.

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

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

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 521 establece que: “A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime

oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba”.

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

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

2.5.2. Arraigo

“Consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada”.³⁰

El objeto del arraigo, citado por el Licenciado Orellana Donis es “cuando una persona pretenda salir del país y se quiere sujetarlo a un futuro proceso”³¹

³⁰ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 104.

³¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 129.

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

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

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

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

En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.

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

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

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

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

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

En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo.

Artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil. “El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.

En el Decreto No.15-71 del Congreso de la República de Guatemala, regula acerca del “tiempo de duración del arraigo y de su caducidad, para los efectos del orden administrativo”.³²

2.5.3. Anotación de demanda

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello”.³³

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

³² Anexo No.2 Pág. 90, Decreto 15-71 (ver anexo número 2 de este trabajo de investigación).

³³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 81.

o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante”.³⁴

“Denomínase anotación de litis a aquella medida cautelar mediante la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste”.³⁵

“La Anotación de Demanda es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún Derecho Real sobre inmueble”.³⁶

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

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

³⁴ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 145.

³⁵ Balaguer, César. **Ob. Cit.** Pág. 227.

³⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 129.

“El asiento temporal y provisional de un título en el Registro de la Propiedad como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción...”³⁷

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

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

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

La forma típica de iniciar un proceso civil es mediante una demanda, esto debido a que comúnmente el proceso se inicia por el conocimiento de personas distintas al Órgano Jurisdiccional y en este orden de ideas se concluye que no es función de dicho órgano conocer de procesos sino únicamente resolverlos. La demanda es por ende una parte vital del comienzo del proceso, para el autor Jaime Guasp la demanda es: “El acto típico y ordinario de iniciación procesal”³⁸.

³⁷ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 56

³⁸ Jaime Guasp, **Derecho procesal civil**. Pág. 299.

Resulta obvia la importancia que reviste el tema de la demanda civil, hoy que las mismas no se presentan directamente ante el órgano jurisdiccional, sino ante el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, creado en Acuerdo número 27-98 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de marzo de 1998, que es la oficina administrativa encargada de recibir y distribuir las demandas que se presenten en el ramo civil.

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

En particular, la demanda civil, es el modo más común y normal de iniciar el proceso civil. El interesado entabla una acción por medio de una demanda, que contiene su pretensión y que involucra a un demandado, para lograr la intervención del Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales, y que a su vez éste se pronuncie para la producción de una decisión judicial, la sentencia.

La demanda es definida de forma general por Manuel Ossorio de la siguiente forma: “Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor

mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama...”³⁹.

El “Acto de parte, iniciador del proceso...”⁴⁰, es la forma en que los Licenciados Chacón y Montero definen a la demanda, agregando que definitivamente tiene que ser de parte, puesto que el juez de oficio no puede “incoar el proceso”⁴¹.

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

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

Los requisitos subjetivos de la demanda son tres, la designación del Juez o Tribunal a quien se dirija la demanda; la Identificación del demandante y la Identificación del demandado. Los que doctrinariamente también se han conocido con el nombre de comparecencia.

El segundo y tercero de los requisitos mencionados son comprensibles lógicamente. Sin embargo el primero suscita ciertos comentarios. Actualmente, no se puede hablar de

³⁹ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales**, Pág. 221

⁴⁰ Montero Aroga, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 274.

⁴¹ **Ibid.**

una designación como en otrora, cuando se debía incluir correctamente identificado el número de Juzgado al que se ingresaba la demanda. Con el sistema actual, es decir con la existencia del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, es obvio que no se puede saber a que Juzgado irá a ser asignada la demanda.

Son básicamente cuatro: Los fundamentos de hechos; la fijación de los medios de prueba; los fundamentos de derecho y finalmente la petición (tanto la de trámite como la de sentencia).

Los requisitos de la demanda son concretamente cuatro: el lugar, la fecha, las firmas y el número de copias que se acompañan.

Conviene aclarar que no se trata de admisión de demanda, sino que únicamente de recepción, toda vez que el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, adonde se debe presentar, no es el órgano que resuelve, sino únicamente el que recibe, para su reparto posterior a un órgano jurisdiccional competente. Los efectos del emplazamiento tienen especial afectación en esta etapa, puesto que en el lapso en el que el Centro de servicios auxiliares de la Administración de Justicia recibe la demanda y la reparte, el demandado tiene la posibilidad de enterarse, y poder intentar alguna acción en su favor, como evadir un embargo precautorio, lo que indudablemente perjudica al actor.

Los efectos de la demanda por consiguiente no tienen que ver con la presentación de la misma al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, pero es

precisamente ese el dato importante que es preciso enfatizar, puesto que el interesado no debe quedar satisfecho con la presentación de la demanda a dicha oficina administrativa, sino hasta que la misma es trasladada efectivamente al juzgado, que desde entonces tendrá conocimiento del contenido de la demanda.

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

Los efectos de la demanda suelen clasificarse en dos grandes grupos:

- Los efectos procesales y
- Los efectos materiales.

Los efectos procesales de toda demanda son similares, con algunas variantes en materia de juicio oral de alimentos, sin embargo, analicemos inicialmente los de toda demanda en general:

- Dar prevención al juez que emplaza.
- Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia.
- Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

- Deber del Juez de resolver las peticiones que se han planteado en la demanda. Que en el caso del juicio oral de alimentos podrían incluirse entre otras, las medidas cautelares: el arraigo del demandado y el embargo preventivo del sueldo del demandado y el de cuentas bancarias y/o de bienes en su caso, todas con el fin de asegurar las resultas del proceso.
- En cuanto al juicio ejecutivo, además de los efectos se puede indicar que con la demanda se solicitaría la ejecución de los bienes dados en garantía por el demandado dentro del oral de alimentos y que hayan sido decretados en la sentencia de ese juicio.
- Exclusión de otro proceso.
- La perpetuatio iurisdictionis o perpetuación de la jurisdicción.
- La perpetuatio legitimationis o perpetuación de la legitimidad.
- La prohibición del cambio o ampliación de la demanda, una vez contestada.

Los efectos materiales, son:

- La interrupción de la prescripción extintiva.
- La interrupción de la prescripción adquisitiva o usucapión.
- La deuda solidaria sólo puede pagarse al acreedor demandante.

Efectos de la estimación de la pretensión

- La constitución en mora del deudor.
- La obligación de pagar intereses legales aún cuando no se hubiesen pactado.
- La restitución de los frutos por el poseedor de mala fe.
- Hace anulable la disposición de la cosa objeto del proceso.

Queda clara con la exposición de estos últimos efectos de la demanda, la importancia capital que la misma tiene con respecto a no surtir efectos la misma, en el momento de su presentación al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia y las consecuencias perniciosas que trae para el interesado la espera de su asignación a determinado Juzgado, como podría ser poner en riesgo las medidas cautelares de embargo, arraigo, etcétera no pudiendo hacerse efectivas.

2.5.4. Embargo

“El embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando es una cantidad líquida y exigible, hablemos de dinero... surge la figura del embargo con lo cual se va a garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida”.⁴²

Según el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, “podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo

⁴² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 131.

demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución”.

Se integra al artículo anterior con lo establecido en el Artículo 214 de Código Procesal Civil y Mercantil, que versa sobre el juicio oral de alimentos, sus medidas precautorias y ejecución, que literalmente dice: “El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía ...Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes para cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo”.

Siendo el embargo, el género del embargo definitivo; se deja su exposición más detallada para un capítulo posterior.

2.5.5. Secuestro

Éste consiste en “el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida con prohibición de servirse en ambos casos de la misma”.⁴³

⁴³ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 132.

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

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

“Dentro del ámbito del proceso y en un sentido amplio, secuestro es el apoderamiento físico de cosas en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia”.⁴⁴

“El secuestro es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato legal y el tercero por orden de juez”.⁴⁵

“Más estrictamente debe considerarse que el secuestro es la medida judicial decretada con la finalidad de la aprehensión jurisdiccional de una cosa litigiosa...sobre la cual pesa una carga, deber u obligación procesal, de presentación al pleito”.⁴⁶

Según el Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil, el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en

⁴⁴ Balaguer, César. **Ob. Cit.** Pág. 141.

⁴⁵ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Pág. 723.

⁴⁶ Balaguer, César. **Ob. Cit.** Pág. 142.

depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.

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

2.5.6. Intervención

“Con las características de un embargo, ésta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento”.⁴⁷

“...la finalidad de esta Medida es con el objeto de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente”.⁴⁸

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

⁴⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 46.

⁴⁸ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 133.

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

La solicitud de intervención se hace como embargo con carácter de intervención sobre la empresa mercantil propiedad de empresa determinada, con fundamento en el Artículo 661 del Código de Comercio y para tal efecto se pide el nombramiento de interventor.

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

El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.

2.5.7. Providencias de urgencia

“Son aquellas que se decretan como medidas cautelares cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos regulados en las Medidas Cautelares...”⁴⁹ que se expusieron

⁴⁹ Orellana Donniss, Eddy Giovanni. Ob. Cit. Pág. 135.

anteriormente (medida de seguridad de personas, arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro, intervención).

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

El Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que: Fuera de los casos relacionados en los apartados anteriores, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del juez, para cubrir los daños y

perjuicios que se le irroguen si fuere absuelto. Si la garantía no se presta en el término y monto señalados por el juez, la medida precautoria dictada se levantará.

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

La garantía la presta exclusivamente el actor, o sea que “la Garantía la presta quien pide la medida”⁵⁰

En cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria o para obtener su inmediato levantamiento.

La petición se tramitará en forma de incidente. La garantía podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza; y una vez formalizada la garantía, la medida precautoria dictada se levantará.

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

⁵⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni. Ob. Cit. Pág. 121.

Del Artículo anterior se analiza que la contragarantía llamada también contracautela (por el autor como César Balaguer), siendo la garantía que presta exclusivamente el demandado o bien, la contragarantía “la presta la persona sobre quien recae la medida”⁵¹.

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

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

Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días; si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia.

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

⁵¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. Ob. Cit. Pág. 121.

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

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

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

CAPÍTULO III

3. El embargo

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia de la anotación de demanda procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir el monto de la obligación.

3.1. Generalidades de embargo

Trabar embargo consiste, básicamente, en localizar y seleccionar 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 judicial o en otro título con fuerza ejecutiva, como, por ejemplo, una letra de cambio

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.

“Es la sujeción de uno o más bienes (individualizados) del deudor o eventual deudor, a un régimen jurídico especial que, en lo fundamental, consiste: a) En su deber de abstenerse de todo acto jurídico o físico que pueda tener por resultado disminuir la garantía que dicho bien concreta. El titular del dominio del bien embargado en lo sucesivo no puede ejercer determinadas facultades, aún legítimas, sin autorización judicial. En este sentido, podría decirse que entre el dueño y el bien se interpone la jurisdicción, b) A su vez, no concede directamente al embargante facultades sobre el bien, propias del derecho de dominio pero sí las de petitionar al juez la adopción de providencias tendientes a que la concreta garantía no se reduzca”⁵².

El embargo es una figura procesal que implica la afectación por orden del órgano judicial, de uno o varios bienes del deudor, o presunto deudor, al pago del crédito sobre el cual versa un proceso de ejecución, o de un crédito que se reclama o ha de ser reclamado en un proceso de conocimiento. El embargo cumple con una función semejante a la afectación convencional de determinados bienes por obra de la hipoteca o prenda, pero su característica principal es que requiere de una resolución judicial que lo ordene. El embargo constituye en el juicio ejecutivo una medida que procede en caso de negativa al pago, ante el requerimiento respectivo; es decir, una medida subsidiaria con respecto a la intimación de pago. Así lo establece el Artículo 297 Párrafo primero, del Código Procesal Civil y Mercantil, al indicar que: “...el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso...”

⁵² Colombo, Carlos. **Curso de derecho procesal civil**, Pág. 363.

3.2. Definición de embargo

“Retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente”⁵³.

“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”⁵⁴.

“Procedimiento por medio del cual un tribunal o un organismo oficial pone bajo su autoridad los bienes de una persona, para proteger los intereses de sus acreedores o los intereses públicos”⁵⁵.

“Medida preventiva o definitiva que recae sobre bienes muebles del deudor por acción interpuesta por su acreedor, para conminarlo al pago de la acreencia u obtener el pago de la misma”⁵⁶.

“El embargo no es más que un trámite procesal que tiende a la realización práctica de la voluntad de la ley consagrada mediante la declaración del órgano jurisdiccional o sea la sentencia”⁵⁷.

⁵³ www.diccionariojuridico.com (Guatemala, 22 de febrero de 2009).

⁵⁴ De la Oliva, Andrés. **Derecho civil y medidas cautelares**, Pág. 123.

⁵⁵ www.guerrero.gob.mx (Guatemala, 22 de febrero de 2009).

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ Varios autores, **Enciclopedia Omeba**, Pág. 943.

“El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio”⁵⁸.

3.3. Objeto del embargo

El objeto del embargo, según Hugo Alsina es: “La inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito, una vez le sea reconocido por sentencia. Pendiente el embargo, en efecto, el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados, y él tiene derecho a que se le pague con la entrega de la cosa embargada, o con el importe de su producto, según el caso, con preferencia a otros acreedores, por la misma razón, si la deuda está embargada judicialmente el pago hecho al acreedor no es válido”⁵⁹.

“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 determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”⁶⁰.

3.4. Naturaleza jurídica del embargo

⁵⁸ Pallarés, Eduardo. **Diccionario jurídico**, Pág. 333.

⁵⁹ Alsina Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil**, Pág. 456.

⁶⁰ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil**, Pág.

Según Carlos Colombo, la naturaleza jurídica del embargo es: “Se ha dicho que constituye una especie de hipoteca judicial”⁶¹.

“La verdadera naturaleza jurídica del embargo se deduce, sin dificultad, del concepto ...el embargo es un acto procesal y, más precisamente un acto de instrucción que se refiere a un proceso de ejecución dentro del que integra, en unión de la realización forzosa, la categoría de tales actos instructorios”⁶².

3.5. Clases de embargo

Existen autores de la doctrina del derecho civil que se inclinan por determinar como dos, únicamente las especies o clases del embargo. Entre estos autores se puede mencionar a Mario Aguirre Godoy; El Dr Carlos Rivera y Juan Montero Aroca, junto con Mauro Chacón Corado, entre otros muchos. Para este grupo de estudiosos del derecho procesal civil, el embargo puede ser:

- Embargo cautelar; y,
- Embargo ejecutivo.

Ahora bien, se recurre nuevamente a la cita textual, para establecer la clasificación que ofrecen autores como Carlos Colombo, quien señala: “Atendiendo al título que le sirve de apoyo, el embargo puede ser: preventivo, en cuyo caso señala que son tres las

⁶¹ Colombo, Carlos y demás autores. **Ob. Cit;** Pág. 362.

⁶² Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**, Pág. 420.

clases de embargo; siendo estas: Embargo cautelar ...Embargo ejecutivo y ...Embargo ejecutorio”⁶³.

Ossorio, acepta una distinción en las especies de embargo, pues aún en forma acepción señala una diferencia terminológica, lo cual deja claro al asegurar: “El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio...”⁶⁴

3.5.1. Embargo preventivo o cautelar

Del embargo que aquí se trata es del llamado embargo precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo. El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el derecho a pedir el embargo precautorio, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias.⁶⁵

3.5.2. Embargo ejecutivo

Es el llamado “Connatural de los procesos de ejecución”⁶⁶, porque le es propio a este tipo de procesos.

⁶³ Colombo, Carlos y varios autores. **Ob. Cit;** Pág. 362.

⁶⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 279.

⁶⁵ Gordillo, Mario. **Ob. Cit;** pág. 45.

⁶⁶ Colombo, Carlos. **Ob. Cit;** Pág. 362.

3.5.3. Embargo ejecutorio

Es aquel que se presenta en juicio estableciendo como prueba del derecho que se alega en la acción, un título, el cual puede ser una sentencia.

“Con base en un título que es a su vez ejecutorio, es decir, una sentencia”⁶⁷.

3.5.4. Embargo definitivo

Entendiéndose que existe un embargo preventivo, la práctica en Guatemala ha llevado a la aplicación de una segunda clase de embargo a la cual se le denomina embargo definitivo.

Siendo el tema central de la presente investigación, se deja la explicación de este, para el siguiente capítulo.

3.6. Mandamiento de ejecución

Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso.

⁶⁷ **Ibid.**

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.

Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación. Además, se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del Tribunal y, si fuere el caso, en el Juzgado Menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días.

El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no mayor de treinta días.

En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7. Efectos del embargo

El efecto inmediato del embargo es trabar un bien, para garantizar su finalidad y objeto, que como se señaló es, la de asegurar las resultas del juicio.

Tal como señala Guasp: “el efecto fundamental del embargo se deduce, sin más dificultades, de la función específica que realiza: afecta a los bienes sobre que recae el proceso de ejecución, actual o futuro, a que sirve y los afecta mediante una sujeción directa y general que liga o traba el bien, cualquier que sea su titular o poseedor, a las resultad de aquella ejecución”⁶⁸.

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

El Artículo 303 del Código Procesal Civil y Mercantil señala los efectos legales del embargo, cuando estatuye: “El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley”.

3.8. Ejecutor

El juez puede designar como ministro executor a un notario o uno de los empleados del juzgado, si lo pide el ejecutante, para hacer el requerimiento y embargo.

⁶⁸ Guasp, Jaime. **Ob. Cit**; Pág. 460.

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

Todo lo anterior, al tenor de lo que establece el Artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9. Depositario

El ejecutor nombra depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo mas 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.

3.10. Bienes inembargables

Según el Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil: No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes

- Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, sí la concesión lo prohíbe;
- 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;
- La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto por el Código de Trabajo;
- Las pensiones alimenticias presentes y futuras;
- Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes;
- Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

- Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste;
- Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos;
- Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas;
- Los sepulcros o mausoleos; y
- 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 es una figura más bien civil, que al aplicarse al campo laboral permite el descuento en un porcentaje regulado previamente en la legislación, del salario, pudiéndose aceptar como válida la definición siguiente: “El embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando es una cantidad líquida y exigible, hablemos de dinero... surge la figura del embargo con lo cual se va a garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida”.⁶⁹

⁶⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 131.

El Artículo 96 del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala señala que:

Se declaran inembargables:

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

3.11. Tasación

Practicado el embargo, se procederá la transacción 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 en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.

CAPÍTULO IV

4. El embargo definitivo

Siendo el tema principal de este estudio, se ha dejado su presentación y análisis para este último capítulo, en el entendido de que tal concepto de embargo definitivo no solo no cuenta con abundante tratamiento en la doctrina y casi nada en la ley, sino más bien es objetado por algunos sectores de los tratadistas y articulistas como se expone en el presente contenido.

4.1. Generalidades acerca del embargo definitivo

Este tipo de embargo difiere en su concepción, objeto y esencia del embargo cautelar, puesto que se trata una etapa procesal en la cual ya no se busca asegurar las resultas del proceso o juicio; si no más bien, confirmar la medida que originalmente se planteó como preventiva o cautelar. Por su esencia de definitivo, esta clase de embargo recae especialmente en bienes inmuebles.

4.2. Existencia del embargo definitivo

No obstante comprobarse que el embargo definitivo como tal, existe en la práctica guatemalteca, también se ha de señalar que al no existir un fundamento legal, es decir, por la falta de una normativa que regule el embargo en su especie de definitivo

(principal aseveración e hipótesis del presente trabajo); se produce oposición en las opiniones de estudiosos de la ley, juristas y litigantes. Particularmente el caso de los estudiosos del derecho, puede concentrarse en el artículo electrónico publicado por el Doctor Carlos Rivera, quien asegura: “En los juzgados civiles de la república de Guatemala, aún dentro de los procesos ejecutivos, se ha mantenido la idea de que existen dos tipos de embargos, uno precautorio y uno definitivo, y que cuando se ha pedido el precautorio, para llevar a cabo el remate de los bienes embargados, debe solicitarse ante el juzgado que se tramita el expediente, una conversión de embargo precautorio a embargo definitivo; esta práctica recurrente llega al extremo de exigir que el nuevo embargo cuando recae sobre inmuebles, sea también anotado en el Registro General de la Propiedad, y sólo cuando el despacho de este nuevo embargo regresa debidamente razonado de haber sido operado, pueden proceder a señalar día y hora para el remate. El presente trabajo tiene por fin puntualizar que no existe motivo o fundamento legal, doctrinal y menos de carácter práctico que justifique la idea esbozada en las líneas anteriores de lo que es el embargo, idea que no constituye lo que se conoce como criterio judicial, pues todo criterio judicial es permisible dentro del marco legal y en el presente caso la práctica del embargo en las circunstancias apuntadas en el párrafo precedente violan el marco legal y vulneran derechos fundamentales de las partes, especialmente el del libre acceso a la justicia y el principio del debido proceso.”⁷⁰

⁷⁰ www.bufeteriveraasociados.com (Guatemala, 24 de febrero de 2009)

La regulación de la inhibición general de bienes y la creación del registro nacional de inhibiciones como un avance necesario y complementario del proceso civil guatemalteco, señala en cuanto al embargo definitivo que: “De esta clase embargo han suscitado distintos criterios para definirlo, ya que algunos juristas lo consideran como una prevención a la prescripción del embargo precautorio y otros lo estiman necesario previo a dictar sentencia de remate dentro del juicio ejecutivo. Si un órgano jurisdiccional requiere la solicitud de embargo definitivo previo a dictar sentencia de remate, el litigante se puede encontrar con el problema de no poder fundamentar correctamente su pretensión ya que no existe norma procesal que lo regule. Esto podría crear confusión al momento de resolver la petición ya que el fundamento de derecho, de conformidad con el Artículo 61 numeral cuarto es indispensable. De manera que surgen problemas ante la falta de regulación del embargo definitivo”⁷¹.

4.3. Objeto del embargo definitivo

El objeto del embargo, difiere esencialmente con el del embargo definitivo, pues el primero de los mencionados, adquiere relevancia en su relación con las medidas precautorias, por tanto, el embargo preventivo o cautelar tiene como función y objeto afectar determinados bienes que garantizan el cumplimiento de una obligación.

Suponer que el objeto del embargo definitivo es el de lograr que el deudor no pueda disponer de los bienes afectados por tal medida, es una equivocación; puesto que esta

⁷¹ **Ibid.**

etapa procesal tiene una significación más determinante en cuanto a los derechos del ejecutado. Se trata de una confirmación del embargo, para que el juez pueda proceder a ordenar el remate. Es decir, el embargo definitivo es un presupuesto sin el cual, en la práctica tribunalicia, no puede llevarse a efecto el remate y posterior adjudicación de bienes inmuebles.

4.4. Procedimiento del embargo definitivo

El procedimiento para llevar a cabo el embargo definitivo, queda a criterio judicial, puesto que en forma específica no existe regulación alguna en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Por tal circunstancia, el embargo definitivo puede ser pedido en diferentes etapas procesales y no nada más en una en específico.

La prueba de lo que se afirma se encuentra en innumerables procesos civiles en los cuales desde un inicio en la ejecución se solicita el embargo definitivo, a reserva del momento procesal en el cual pueda el juez concederlo con lugar.

Para confirmar lo señalado se ha hecho acopio de una resolución de la Corte de Constitucionalidad en el aparto de anexos del presente trabajo de investigación, a efecto de fundamentar la existencia del embargo definitivo en la práctica legal de

Guatemala, por un lado; y por el otro, determinar la inexistencia de una normativa que cumpla con reglar todos los requisitos de sustentación de tal medida definitiva.

Se incluye en los anexos, la sentencia de la Corte de Constitucionalidad del juicio tramitado ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala por Herbert Oswaldo Menzel Illescas, mismo que demuestra que el embargo definitivo fue solicitado desde un inicio del proceso.

El autor ya citado, Doctor Rivera señala que: “La demora procesal innecesaria que conlleva cumplir con los requerimientos de solicitar, resolver, notificar, remitir y operar el embargo definitivo, implica un costo adicional a las partes y al propio Organismo Judicial, costo que si se cuantificara nos sorprendería a todos, incluidos los señores jueces que nos hacen incurrir en dichas pérdidas; siendo evidente que tal actividad implica un retardo injustificado de la justicia y una infracción al procedimiento como adelante se puntualiza.

Tales irregularidades se presentan esencialmente por la inexistencia de un procedimiento de embargo definitivo regulado en la ley.

CONCLUSIONES

1. El embargo definitivo no se encuentra regulado en el ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco; presupuesto sin el cual, en la práctica tribunalicia, el juzgador no dicta sentencia de remate, porque solo existe la regulación del embargo precautorio y no definitivo.
2. Al no existir fundamento legal en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco para solicitar el embargo definitivo, ocasiona un problema o confusión al resolver la petición ya que el fundamento de derecho, de conformidad con el Artículo 61, numeral cuatro, es indispensable.
3. La diferencia del embargo cautelar con el definitivo, en cuanto a su concepción, objeto y esencia, ya no es buscar las resultas del proceso sino de confirmar la medida que originalmente se planteara como precautoria.
4. El debido proceso, como uno de los principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, resulta violado en el momento que se determina que no existe regulación legal de la figura del embargo definitivo.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, debe reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de que se establezca la figura del embargo definitivo para que exista sustento legal al momento de realizar la solicitud al órgano jurisdiccional.
2. En las reformas que lleve a cabo el Organismo Legislativo, tome en cuenta la naturaleza jurídica del embargo definitivo como una forma independiente de embargo, para que sirva de apoyo al juzgador al momento de dictarse la sentencia.
3. Es necesario que, al regularse el embargo definitivo, se cumpla con el presupuesto establecido en el Artículo 61, numeral cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a señalar el fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas; asimismo, por el carácter o naturaleza del embargo definitivo el plazo para la prescripción sea indefinido.

ANEXOS

Expediente No. 179-2000

APELACION DE SENTENCIA DE AMPARO

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, quince de junio de dos mil.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de uno de febrero de dos mil dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Myriam del Carmen Andrino Nufio contra el Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. La postulante actuó con el patrocinio del abogado Jorge Rolando Martínez Peña.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado en la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve. B) Actos reclamados: todo lo actuado en el proceso ejecutivo promovido en el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala por Herbert Oswaldo Menzel Illescas contra la postulante. C) Violaciones que denuncia: derechos de defensa, al debido proceso y de petición. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por la postulante se resume: a) en el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, Herbert Oswaldo Menzel Illescas promovió demanda ejecutiva en vía de apremio en su contra, solicitando el embargo precautorio y definitivo del inmueble de su propiedad, inscrito en el Registro de la Propiedad bajo el número ciento cuarenta y tres, folio ciento cuarenta y tres del libro cuarenta y siete de propiedad horizontal; b) el juez dictó la resolución de siete de abril de mil novecientos noventa y siete, por medio de la cual ordenó la anotación del embargo precautorio y definitivo del inmueble referido, habiéndose efectuado ambas anotaciones; c) se enteró de dicho proceso hasta el once de octubre de mil novecientos noventa y nueve, cuando se le notificó una resolución de veintinueve de septiembre de ese mismo año, que indica que en su rebeldía se ordena que otorgue la escritura traslativa de dominio. Estima que la autoridad impugnada violó sus derechos porque tramitó un proceso de ejecución en la vía de apremio en su contra, sin habersele notificado de ninguna resolución como lo manda la ley, ya que el actor indicó una dirección donde ella no reside. Solicitó que se le otorgue amparo. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos en los incisos a) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los artículos 12, 28, 153, 154 y 155 de la Constitución Política de la República; 8o. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil.

II. TRAMITE DEL AMPARO.

A) Amparo provisional: se otorgó. B) Tercero interesado: Herbert Oswaldo Menzel Illescas. D) Remisión de antecedentes: fotocopias certificadas del proceso ejecutivo doscientos setenta y tres - noventa y ocho, del Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. D) Prueba: a) el antecedente incorporado al amparo; b) fotocopia simple del contrato de arrendamiento de un bien inmueble y fianza autorizado en esta ciudad el catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por el notario Francisco Cirici Arimany, celebrado entre la postulante y Luis Miguel Estrada Andrino. E) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "...Esta Sala al efectuar el análisis del presente amparo y sus antecedentes, establece que en la escritura número cincuenta y cuatro, que ya se describió en el considerando próximo anterior, la amparista en la cláusula séptima, literal a) acepta que se tengan como válidas y bien hechas legalmente las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se realicen o dirijan a la segunda calle `B' trece guión ochenta y cuatro zona quince de esta ciudad; y en el escrito de demanda la parte ejecutante indicó al Tribunal que la parte ejecutada podía ser notificada en segunda calle `B' trece guión ochenta y cuatro, Zona quince, apartamento doscientos uno, Colonia 'Tecún Umán' de esta ciudad capital. Lo que significa que el ejecutante pidió que se le notificara en la dirección que ella señaló, pero completada y mejorada la misma dirección; y siendo que el artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el notificador del Tribunal o un Notario propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste, y, en su defecto a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. En el presente caso se ha establecido plenamente que la ejecutada nombrada fue notificada por medio de la persona que se encontraba en la casa que ella señaló en el referido instrumento para recibir notificaciones, y ella, ni en el juicio ejecutivo identificado, ni en el amparo demostró haber remitido a su acreedor y demandante aviso alguno haciéndole saber del cambio de su residencia, se concluye que se le notificó legalmente y no se ha violado el debido proceso, ni su derecho de defensa, garantizado por la Constitución Política de la República y que no se le ha causado ningún agravio que pueda ser reparado por medio de una acción constitucional de amparo, de consiguiente debe declararse la misma improcedencia, condenar en costas a la amparistas e imponerle al abogado director la multa legal correspondiente...". Y resolvió: "...I. Deniega el amparo solicitado por la señora Miriam del Carmen Andrino Nufio, en contra del Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, por no existir violación al debido proceso ni al derecho de defensa y por ende, no se ha causado el agravio que se denuncia que pueda ser reparado por esta vía; II. Se condena al amparista al pago de las costas procesales; III. Se impone al abogado director Jorge Rolando Martínez Peña, la multa de un mil quetzales que deberá hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de quinto día de estar firme el presente fallo, la que en caso de insolvencia, se cobrará por el procedimiento ejecutivo correspondiente..."

III. APELACION

La accionante apeló.

IV. ALEGATOS EN EL DIA DE LA VISTA

La postulante reiteró lo indicado en el escrito de interposición del amparo y agregó, que la dirección que ella indicó en el título que sirve de base para la ejecución es la "segunda calle "B" trece-ochenta y cuatro zona quince de esta ciudad", mientras que la indicada por el actor en la demanda es la "segunda calle "B" trece-ochenta y cuatro zona quince, apartamento doscientos uno, colonia Tecún Umán", de donde se evidencia que dichas direcciones son distintas. Solicitó que se revoque la sentencia impugnada y se declare con lugar el amparo.

CONSIDERANDO

-I-

El agravio, por constituir una lesión en los derechos o intereses de las personas, es uno de los elementos esenciales para la procedencia del amparo, de tal manera que, sin su concurrencia, no es posible el otorgamiento de la protección que esta garantía constitucional conlleva.

-II-

En el presente asunto la postulante reclama contra el proceso de ejecución en la vía de apremio promovido en su contra por Herbert Oswaldo Menzel Illescas en el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, alegando que se ha violado su derecho de defensa puesto que las notificaciones que se realizaron en ese proceso, se hicieron en un inmueble en el cual ella no residía.

El tribunal de primera instancia denegó la acción intentada bajo el argumento de que "en la escritura número cincuenta y cuatro... la amparista en la cláusula séptima, literal a) acepta que se tengan como válidas y bien hechas legalmente las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se realicen o dirijan a la segunda calle `B' trece guión ochenta y cuatro zona quince de esta ciudad; y en el escrito de demanda la parte ejecutante indicó al Tribunal que la parte ejecutada podía ser notificada en segunda calle `B' trece guión ochenta y cuatro, Zona quince, apartamento doscientos uno, Colonia 'Tecún Umán' de esta ciudad capital. Lo que significa que el ejecutante pidió que se le notificara en la dirección que ella señaló, pero completada y mejorada la misma dirección; y siendo que, el artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el notificador del Tribunal o un Notario propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste, y, en su defecto a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. En el presente caso se ha establecido plenamente que, la ejecutada nombrada fue notificada por medio de la persona que se encontraba en la casa que ella señaló en el referido instrumento para recibir notificaciones, y ella, ni en el juicio ejecutivo identificado, ni en el amparo demostró haber remitido a su acreedor y demandante aviso alguno haciéndole saber del cambio de su residencia, se concluye

que se le notificó legalmente y no se ha violado el debido proceso, ni su derecho de defensa, garantizado por la Constitución Política de la República y que no se le ha causado ningún agravio que pueda ser reparado por medio de una acción constitucional de amparo...", criterio que esta Corte comparte, puesto que, tal y como consta en autos, las notificaciones que se le realizaron a la amparista en el proceso de ejecución antes descrito, se hicieron en el lugar que ella expresamente señaló para el efecto a través de la escritura pública número cincuenta y cuatro, autorizada en esta ciudad el doce de junio de mil novecientos noventa y seis por la notaria Martha Emperatriz Hernández Camey, sin que conste o se haya demostrado que la accionante haya cambiado esa dirección, por lo que en el presente caso no existe agravio reparable por esta vía.

Por las razones consideradas el amparo solicitado deviene notoriamente improcedente y, habiendo resuelto en tal sentido el tribunal de primer grado, procedente resulta confirmar la sentencia apelada, y hacer los demás pronunciamientos que en derecho corresponde.

CITA DE LEYES

Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República; 7o., 8o., 10, 42, 44, 45, 47, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Confirma la sentencia apelada, con la modificación en el sentido que se revoca el amparo provisional otorgado. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

CONCHITA MAZARIEGOS TOBIAS

PRESIDENTA

LUIS FELIPE SAENZ JUAREZ

MAGISTRADO

RUBEN HOMERO LOPEZ MIJANGOS

MAGISTRADO

JOSE ARTURO SIERRA GONZALEZ

MAGISTRADO

Anexo 2

DECRETO NÚMERO 15-71

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que a la fecha existen más de quince mil órdenes de arraigo anotadas en las oficinas de Migración, muchas de ellas con nombres y apellidos incompletos, sin datos de identificación, todo lo cual cause graves molestias a las personas que por razón de algún homónimo tienen que posponer sus viajes al exterior, en tanto se aclara quien es la persona objeto de la medida precautoria;

CONSIDERANDO:

Que a efecto de mejorar el funcionamiento de las oficinas de Migración y a fin de no entorpecer injustificadamente el derecho de locomoción de las personas no arraigadas se hace indispensable dictar las disposiciones de orden legal que, a la vez permitan la efectividad del arraigo, fijen la duración conveniente de tal medida y eviten, en lo posible, las equivocaciones a que da lugar la falta de identificación del arraigado;

CONSIDERANDO:

Que en consecuencia, es necesario dictar normas que establezcan el tiempo de duración del arraigo y en su caducidad, para los efectos del orden administrativo,

POR TANTO:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 170 inciso 1º. De la Constitución de la República,

DECRETA:

Artículo 1º- El arraigo a que se refiere el artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil tendrá una duración de un año, a partir de la fecha en que el mismo quede debidamente anotado en la Dirección General de Migración. Sin embargo, la parte interesada en mantener el arraigo podrá obtener la prórroga de la medida precautoria, por un año cada vez, siempre que lo solicite al juez dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del plazo que está corriendo, y así se resuelva.

En la resolución en que se decrete el arraigo se incluirá el mandato de que al vencimiento del plazo o de sus prórrogas, que estipule esta ley, tal medida deberá ser cancelada de oficio por la Dirección General de Migración.

Artículo 2º- A fin de que puedan registrarse por las autoridades de Migración en forma adecuada, los arraigos que decreten los Tribunales, en la comunicación que se dirija a ellas deberá expresar: los nombres y apellidos completos del arraigado salvo el caso de que solamente tuviere un apellido en el cual deberá hacer constar esta circunstancia; la edad, el estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, el número de cédula de vecindad o de pasaporte cuando se trate de extranjeros no domiciliados, y cualesquiera otros datos personales que identifiquen a la persona arraigada. Si el interesado no hubiese podido proporcionar los datos de identidad relacionados podrá el juez fijar un término hasta de ocho días para tal efecto.

Las oficinas administrativas tienen la obligación de suministrar, por la vía más rápida, a los jueces y tribunales los datos que sean necesarios para identificar a la persona de cuyo arraigo se trate.

En la ficha o anotación de la persona arraigada se harán constar completos dichos datos, a efecto de evitar homónimos.

(Decreto 63-72 del Congreso). Para que los Tribunales de Justicia decreten el arraigo y las autoridades de Migración lo registren cuando se trate de ejecución en el procedimiento Económico-Coactivo, serán suficientes los nombres y apellidos completos del arraigado, salvo en el caso de que solamente tuviere un apellido, circunstancia que deberá hacerse constar, y su domicilio.

Artículo 3º. - No podrá decretarse el arraigo en los juicios de ínfima cuantía, excepto en asuntos de alimentos presentes. Tampoco procederá en los juicios en que exista embargo sobre bienes o garantía suficiente que responda de las obligaciones reclamadas, salvo en aquellos casos en que sea indispensable la presencia en el país de la persona obligada, bajo la responsabilidad del juez. En cualquiera de estos casos, sin el obligado se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal el tribunal, le nombrará de plano defensor judicial, quien por ministerio de la ley tendrá todas las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio de que trate.

Artículo 4º- El arraigo podrá decretarse por el tribunal ante quien por virtud de recurso, penda el asunto. En todo caso, el arraigo deberá ser notificado al interesado inmediatamente de registrado en la Dirección General de Migración.

Artículo 5º-Transitorio.- Los arraigos decretados hasta el momento de que entre en vigor este decreto, tendrá una duración de tres meses, pero en todo caso la parte interesada podrá sujetarse a las disposiciones de esta ley.

Artículo 6º- El presente decreto entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los veinticinco días del mes de febrero de mil novecientos setenta y uno.

MARIO SANDOVAL ALARCON

Presidente

HECTOR ANDRADE URREJOLA CESAR AUGUSTO DAVILA M.

Primer Secretario Segundo Secretario

Palacio Nacional: Guatemala, once de marzo de mil novecientos setenta y uno.

Publíquese y cúmplase.

CARLOS ARANA OSORIO

El Ministro de Gobernación,

JORGE ARENALES CATALAN.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Editorial Centroamericana. Guatemala, 1982.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** Editorial Tirant Lo Blanch. Barcelona, España, 1978.

BALAGUER, César. **Medidas cautelares.** Editorial Astrea. Argentina, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 4 Tomos. 10ª. Edición. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.

CARNELLUTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil.** 2 Vol. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1973.

COUTURE, Eduardo. **Derecho procesal civil.** Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1998.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Impresos Paxis. S/f. s/e.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** Editorial Porrúa, México Distrito Federal. 1983.

MONTERO AROCA, Juan y Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Editorial Magna Tierra. Guatemala, 1998.

MONTERO AROCA, Juan y Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Editorial Magna Tierra. Guatemala, 1998.

MORON PALOMINO, Manuel. **Derecho procesal civil.** Editorial Llerena. México, D. F. 1999.

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

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

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

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1983.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 16ª. Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1984.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** 3ª. Edición. Ediciones Mayte. 1995.

Legislación:

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

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

Código Civil, Decreto-Ley No. 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No. 107, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.