

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS  
CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO  
Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

“EFECTOS JURÍDICOS QUE PROVOCAN QUE LOS JUECES DE PAZ  
APLIQUEN EL EMBARGO SOBRE DERECHOS POSESORIOS  
DE BIENES INMUEBLES EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS,  
ESPECÍFICAMENTE EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN”

TESIS

PRESENTADO AL HONORABLE TRIBUNAL EXAMINADOR  
DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE  
SAN MARCOS DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Por:

VICTOR RAUL LEAL DE LEON

LICDA. ALBA DINA TZUL RAZON  
ASESORA

LIC. NOE DAVID GALLO VELASQUEZ  
REVISOR

PREVIO A CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SAN MARCOS 2014



HONORABLES AUTORIDADES DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN  
MARCOS DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CONSEJO DIRECTIVO

Directora:	Licda. Eugenia Elizabet Makepeace Alfaro.
Representante de Docentes:	Ing. Aldo Mario Tobar Gramajo.
Representante de Docentes:	Lic. Germán Neptali Castañón Orozco
Representante de Graduados:	Lic. Mario Roberto Chang Bravo
Representante Estudiantil:	Br. Reina Mireya Barrios Solano
Representante Estudiantil:	Br. Rafael Antulio Mérida Rodríguez.

COORDINACION ACADÉMICA

Coordinador Académico:	Lic. Edwin René del Valle López
Coordinadora carrera Técnico en Producción Agrícola e Ingeniero Agrónomo con Orientación en Agricultura Sostenible:	Licda. María de Lourdes Carrera Munguía
Coordinador Carrera Pedagogía y Ciencias de la Educación:	Lic. Francisco Leonardo Hernández Castillo
Coordinador Carrera Trabajo Social:	Lic. Jesús Isabel Méndez Juárez
Coordinador Carrera Administración de Empresas:	Lic. Robert Enrique Orozco Sánchez
Coordinador carrera Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales:	Lic. Hugo Alfredo Bautista del Cid
Encargado de Extensiones San Marcos y Tacaná:	Lic. Juan Carlos López Navarro
Encargado Extensión Malacatán:	Lic. Edgar Ronaldo de León Cáceres
Encargado Extensión Tejutla:	Lic. Víctor Hugo Orozco Godínez



**COORDINACIÓN DE CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**LIC. HUGO ALFREDO BAUTISTA DEL CID  
COORDINADOR DE LA CARRERA ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.**

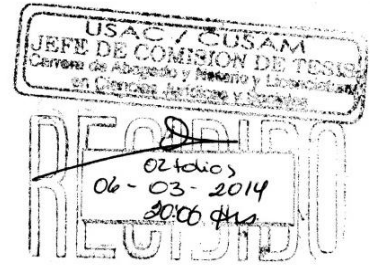
**LIC. LUIS EDGARDO REYNA GÓMEZ  
JEFE DE UNIDAD DE TESIS**

**LIC. MARCO ANTONIO BARRIOS BARRIOS  
JEFE DE UNIDAD DE EXÁMEN TECNICO PROFESIONAL**

**NOTA:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Trabajo de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales).



San Marcos, 12 de Febrero del año 2014.



Licenciado:

Luis Edgardo Reyna Gómez

Jefe de Unidad de Tesis

Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de San Marcos

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Reyna Gómez.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recibido por mi persona y en mi calidad de Asesora del Trabajo de Tesis del Bachiller VICTOR RAÚL LEAL DE LEÓN, intitulado, **"Efectos Jurídicos que Provocan que los Jueces de Paz Apliquen el Embargo Sobre Derechos Posesorios de Bienes Inmuebles en el Departamento de San Marcos, Específicamente en los Procesos de Ejecución"**, procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- I. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valedero dentro de la asesoría efectuada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- II. Se pudo establecer que el referido trabajo cumplió con un método científico a través de la deducción e inducción, con la investigación teórica como práctica, el análisis, la síntesis fueron métodos necesarios para el desarrollo del mismo, las técnicas de investigación como son la observación, análisis de documentos y encuestas están presentes en la investigación las cuales fueron necesarias para el avance del presente trabajo de tesis; se realizaron algunas modificaciones que a mi juicio se consideraban convenientes y se ha cumplido con lo establecido en los artículos 28, 29, 30 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, del Centro Universitario de San Marcos.



- III. Por lo expuesto; concluyo que el trabajo de tesis del Bachiller VICTOR RAÚL LEAL DE LEON, cumple con los presupuestos de presentación y desarrollo, con la sustentación en teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como académico y sobre todo cumple con los preceptos del Normativo para la Elaboración de Tesis en mención regulados para el efecto resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- IV. En consecuencia en mi calidad de Asesora de tesis de grado me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del Bachiller es un aporte valioso de investigación para el estudiante universitario que esta a la vanguardia de los conocimientos científicos y por lo tanto amérita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su exámen público de graduación y poder optar al cargo académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atenta y segura servidora.

Deferentemente;



**Licda. Aya Dina Tzul Razón**  
**ASESORA**  
**Colegiada 6134**

*Licda. Aya Dina Tzul Razón*  
*ASESORA DE TESIS*





*Lic. Noé David Gallo Velásquez  
Abogado y Notario*

Licenciado:

Luis Edgardo Reyna Gómez

Jefe de Unidad de Tesis

Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de San Marcos CUSAM

Universidad de San Carlos de Guatemala USAC.

Respetable Licenciado:

En mi calidad de Revisor de tesis de Grado del Bachiller: **VICTOR RAÚL LEAL DE LEÓN**, Carné 200242010, de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, del Centro Universitario de San Marcos, procedí a REVISAR el trabajo de investigación titulado: **“EFECTOS JURÍDICOS QUE PROVOCAN QUE LOS JUECES DE PAZ APLIQUEN EL EMBARGO SOBRE DERECHOS POSESORIOS, DE BIENES INMUEBLES EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS, ESPECÍFICAMENTE EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN”**

Luego de haberse efectuado a mi solicitud los cambios pertinentes, considero que la investigación ha sido técnicamente bien desarrollada, que la bibliografía consultada está relacionada con el tema, y que la metodología y las técnicas utilizadas por el estudiante son las adecuadas, habiéndose sometido a los lineamientos establecidos para el desarrollo del proceso investigativo, habiéndole realizado a mi petición el autor del presente trabajo de tesis, algunas modificaciones conforme lo establece el artículo 30 del Normativo vigente para la Elaboración de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura






Lic. Noé David Gallo Velásquez  
Abogado y Notario

en Ciencias Jurídicas y Sociales. He concluido que la redacción es clara, que las conclusiones son congruentes con lo investigado, y que las recomendaciones constituyen un importante aporte dentro de nuestra legislación vigente, por su aporte científico.

Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en los artículos 28 y 32 del normativo precitado, de esta casa de estudios, cumpliendo con el contenido científico y técnico, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas en la redacción, para que sea discutido en el examen público de tesis correspondiente, por lo que en tal razón en mi calidad de Revisor emito DICTAMEN FAVORABLE, para continuar su trámite y para el efecto se traslade al Consejero –docente de estilo de esa Unidad.

Por lo que ante tal consideración me suscribo de usted, muy atentamente,



Lic. Noé David Gallo Velásquez  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 7917

Lic. Noé David Gallo Velásquez  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



CENTRO UNIVERSITARIO  
DE SAN MARCOS

San Marcos, 21 de agosto 2,014



Licenciado:

Luis Edgardo Reyna Gómez.

Jefe de Unidad de Tesis

Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

CUSAM, San Marcos

Atentamente me permito indicar que después de recibido el trabajo de Tesis del Estudiante VICTOR RAUL LEAL DE LEÓN intitulado: "EFECTOS JURÍDICOS QUE PROVOCAN QUE LOS JUECES DE PAZ APLIQUEN EL EMBARGO SOBRE DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS, ESPECÍFICAMENTE EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN ."

Sobre el mismo se hizo el análisis sistemático, las correcciones ortográficas y gramaticales correspondientes de acuerdo al Artículo 33 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que al haber cumplido con las directrices instrumentales metodológicas indicadas, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Con ello puede proseguir su recorrido administrativo a la etapa inmediata correspondiente.

Atentamente,  
ID Y ENSEÑAS A TODOS

Licenciado Jorge Mario Ochoa Gálvez  
Consejero-Docente de Estilo

c.c. archivo





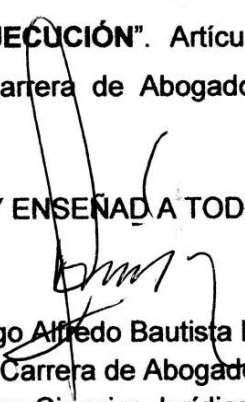
**CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS**  
Departamento de San Marcos, Guatemala, Centroamérica  
CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA  
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS. San Marcos, tres de septiembre de dos mil catorce.

En vista de los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del Trabajo de Tesis del estudiante: **VÍCTOR RAÚL LEAL DE LEÓN**, carné 200242010, intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS QUE PROVOCAN QUE LOS JUECES DE PAZ APLIQUEN EL EMBARGO SOBRE DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS, ESPECÍFICAMENTE EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN”**. Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Y ENSEÑAR A TODOS

  
Lic. Hugo Alfredo Bautista De Sola  
Coordinador Carrera de Abogado y Notario y  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales



HABDC/erdlp





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS

Providencia No. 012- 2014  
 Fecha: Septiembre, 17 de 2014

ASUNTO: Remito a usted el INFORME FINAL DE TESIS Y PROVIDENCIA QUE AUTORIZA SU IMPRESIÓN del estudiante: **VICTOR RAUL LEAL DE LEON, Carné No. 200242010** , con el visto bueno y sellos que solicitan, según el Artículo 34 del NORMATIVO PARA LA ELABORACION DEL TRABAJO DE TESIS DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, de este Centro.

Atentamente pase a: Lic. Hugo Alfredo Bautista del Cid

Encargado Carrera Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,  
CUSAM, Edificio.

PARA:

<input checked="" type="checkbox"/>	Su conocimiento	Emitir opinión	<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>	Efectos consiguientes	Atender lo Solicitado	<input type="checkbox"/>

OBSERVACIÓN: Anexo: lo indicado.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

  
 Lic. E. René del Valle López  
 Coordinador Académico



**RECIBIDO**  
 19-09-2014  
 20:50

## DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien me ha guiado por el buen camino, me ha dado fuerza para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.
- A MIS PADRES:** Con todo mi cariño y amor porque hicieron todo en la vida para que pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y agradecimiento.  
ROBERTO LEAL (Q.E.P.D), MARIBEL DE LEÓN.
- A MI HIJO:** Quien es mi mayor motivación para nunca rendirme y sea para él un ejemplo de perseverancia.
- A MI ESPOSA:** Por brindarme todo su amor, apoyo, consejos; por estar en todos los momentos difíciles, por ser la persona con quien quiero compartir el resto de mi vida.
- A MI HERMANO Y AMIGOS:** Gracias a esas personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listas para brindarme toda su ayuda.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** A todos los catedráticos que me impartieron sus conocimientos y experiencias que serán la base de mi profesión y en especial a: mi Asesora Licda. Alba Dina Tzul Razón, Revisor Lic. Noé David Gallo Velásquez y al Jefe de Unidad de Tesis Lic. Luis Reyna Gómez.



INDICE

Pág.

Introducción .....i

CAPÍTULO I

1 Aplicación del Embargo Sobre Derechos Posesorios de Bienes

Inmuebles .....1

1.1 Definición del Embargo .....1

1.1.1 Diversas Interpretaciones .....4

1.1.2 Naturaleza Jurídica .....6

1.1.3 Interpretación Doctrinaria .....6

1.2 Antecedentes Históricos del Embargo.....8

1.2.1 Evolución de la Historia.....8

1.2.1.1 En el Derecho Romano .....8

1.2.1.2 En el Derecho Francés..... 18

1.2.1.3 En el Derecho Español..... 28

1.3 El Embargo en el Derecho Guatemalteco.....35

1.3.1 Regulación Legal en la Legislación Guatemalteca.....35

1.3.1.1 Código de Enjuiciamiento Civil .....35

1.3.1.2 Código Procesal Civil y Mercantil.....35

1.3.2 Operatividad del Embargo sobre Bienes Inmuebles sin

Registro .....39

1.4. Los Bienes ..... 40

1.4.1 Definición .....40

1.4.2 Clasificación de Bienes .....41

1.5 Propiedad ..... 54



1.5.1 Definición.....	54
1.5.2 Interpretaciones Doctrinarias.....	59
1.5.3 Características .....	61
1.6 Posesión.....	61
1.6.1 Definición .....	61
1.6.2 Interpretaciones Doctrinarias .....	62
1.6.3 Características .....	63
1.6.4 Elementos.....	65
1.6.5 Regulación Doctrinaria.....	65

## CAPITULO II

2. Efectos Jurídicos que Provoca la Aplicación del Embargo Sobre Derechos Posesorios en San Marcos .....	68
2.1. Definición de Efectos Jurídicos .....	68
2.2. El Remate.....	68
2.2.1 Definición.....	68
2.3. Adjudicación en Pago .....	74
2.3.1 Definición .....	74
2.4. Recurso de Nulidad .....	76
2.4.1 Definición .....	77



CAPÍTULO III

3. Los Procesos de Ejecución como medio para garantizar el

Cumplimiento de una Obligación .....	82
3.1 Los Juicios Ejecutivos en el Derecho Guatemalteco.....	82
3.2 Definición.....	88
3.3 Clasificación .....	88
3.3.1 Vía de Apremio .....	88
3.3.2 Ejecutivo Común .....	94
3.3.3 Ejecución de Sentencias .....	106
3.3.4 Ejecuciones Especiales.....	110
3.4 .....	Regu
Regulación Legal y Doctrinaria .....	114
3.4 .....	Form
Forma de Evolución de los Juicios Ejecutivos.....	118

CAPÍTULO IV

4. Certeza Jurídica de las Resoluciones Emitidas por los Jueces de

Paz en los Procesos de Ejecución .....	128
4.1 Estado de Derecho.....	128
4.1.1 Interpretaciones Doctrinarias .....	128
4.1.2 Regulación Legal .....	137
4.2 Función Jurisdiccional .....	139
4.2.1 Regulación Legal .....	139
4.2.2 Interpretaciones Doctrinarias .....	142
4.3 Debido Proceso .....	145
4.3.1 Regulación Legal .....	145
4.3.2 Interpretaciones Doctrinarias .....	146
4.4 Derecho de Defensa.....	148



4.4.1 Regulación Legal .....	148
4.4.2 Interpretaciones Doctrinarias .....	150
4.5 Certeza Jurídica .....	151
4.5.1 Definición .....	151
4.5.2 Contenido .....	151
4.5.3 Diversas Interpretaciones .....	152
4.6 Regulación Legal .....	154
4.6.1 En la Legislación Comparada.....	154
4.6.2 En la Legislación Guatemalteca.....	156

Conclusiones

Recomendaciones

Bibliografía



## **INTRODUCCIÓN**

La aplicación del embargo sobre derechos posesorios sobre bienes inmuebles por parte de los jueces de paz en nuestro país, se da y se regula de conformidad con lo que preceptúa nuestro ordenamiento jurídico legal vigente, específicamente en lo establecido en el Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil, así mismo de acuerdo a las formalidades de las resoluciones que se rigen para los Jueces en el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial y por supuesto fundamentado todo en la sana crítica razonada del juzgador.

Por lo que el presente trabajo ha sido estructurado de la siguiente manera, en la que tratamos las nociones generales, los efectos jurídicos, aspectos problemáticos que puede llegar a provocar la aplicación de los embargos sobre derechos posesorios así como también los mecanismos procesales de protección a los mismos. A lo largo citaremos normas de nuestra legislación como legislaciones extranjeras que nos permitan el análisis comparativo de los mismos.





## CAPÍTULO I

### 1. Aplicación del Embargo Sobre Derechos Posesorios de Bienes Inmuebles.

#### 1.1. Definición del Embargo

El embargo puede catalogarse como: “retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de que, con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada.”<sup>1</sup> Embargo preventivo considerado como: medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio.

“El embargo es un acto jurisdiccional por medio del cual, el juez dispone de los bienes patrimoniales de una persona denominada deudor, para el cumplimiento de una obligación contraída con otra persona denominada acreedor, cuando este último ha acudido a un proceso de ejecución en cualquiera de las vías establecidas para ello, y así satisfacer las pretensiones del ejecutante; cuando se base en un título ejecutivo y así obligar a la ejecución forzada.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Mansilla Schaeffer, Otto René. **La sobrevaloración que origina la adjudicación de bienes en pago en los juicios ejecutivos.** Pág. 46.

<sup>2</sup>*ibid.* Pág. 47.



En la doctrina se ha utilizado el criterio de conceptualizar y definir el embargo, conforme a la legislación del país de donde se haga el análisis, lo cual es lógico, pues la ley es la fuente del derecho civil, por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico así es. La enciclopedia jurídica Omeba lo define como “la medida mediante la cual se procede, a prohibir al deudor la disposición de determinados bienes.”

EL autor Manuel Ossorio lo define como una “Medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recaer sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide.” El autor Mario Aguirre Godoy, citando a Jaime Guasp, transcribe: “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...”

Es uno de los institutos más importantes, pues tiene como finalidad concreta la de delimitar, 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. Tiene también particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior del afectado, respecto de determinados bienes.

En el módulo de capacitación de la IV escuela del Organismo Judicial, se consideró que: “el embargo preventivo consiste en la anticipación del embargo al



momento inicial del juicio. Es una medida cautelar que garantiza la ejecución de la sentencia que se dicte en juicio, cuando este persigue el pago de una cantidad de dinero. En estos casos la ejecución de la sentencia se realizará seleccionando bienes del deudor, afectándolos a la ejecución para transformarlos en dinero mediante el apremio.

Con el embargo preventivo esta afección se realiza desde el principio del juicio, incluso con carácter previo, quedando de esta manera asegurada la efectividad de la ejecución de la sentencia que oportunamente se dicte

Por su parte, Chiovenda afirma: “El embargo no tiene por finalidad conservar las garantías de un crédito, sino la cosa objeto de una pretensión, es decir, el mueble o el inmueble sobre el cual otro tiene o pretende tener derechos. El embargo puede recaer sobre una cosa cuya propiedad o posesión sea discutida por varios o, aunque la discusión no haya surgido, sobre una cosa sobre la cual otro alegue un derecho, y que corra peligro de alteración, sustracción o deterioro; sobre una herencia cuando se impugne el testamento o sobre las cosas que el deudor ofrece por su liberación. El embargo referido es el 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 preceptúa: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución”.



La norma establece el derecho a pedir el embargo precautorio, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el mismo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias. El objeto del embargo preventivo es la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido en sentencia.

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 de la de determinados bienes con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución.

#### **1.1.1. Diversas Interpretaciones:**

##### **Como embargo ejecutivo:**

El embargo preventivo regulado en el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, se diferencia del embargo ejecutivo en los siguientes aspectos:

- a) El embargo preventivo o precautorio se adopta en la fase inicial del juicio declarativo, por lo general; mientras que el embargo ejecutivo es el primer acto de la ejecución.
- b) El embargo preventivo, para su adopción se basa en la existencia del *fumusboni iuris*, apariencia de derecho, mientras que el ejecutivo se apoya en la existencia de un título ejecutivo, judicial o extrajudicial.
- c) La concesión del embargo preventivo se funda en la apreciación del *periculum in mora*, peligro en la demora o tardanza, y es facultativo para el



juez, según las circunstancias del caso. El embargo ejecutivo se constituye en la necesidad de comenzar la ejecución forzosa de un título ejecutivo y, por lo mismo, es acto obligatorio, selección y elección de bienes para afectarlos a la ejecución.

- d) El embargo ejecutivo no se encuentra sujeto al régimen de caducidad que es característico del embargo preventivo, frente al supuesto de que quien lo solicite no cumpla con entablar la demanda dentro del plazo establecido en la ley, en cuyo caso el embargo precautorio o preventivo se revocará a solicitud del demandado, mediante el procedimiento incidental.
- e) El embargo ejecutivo no requiere garantía o fianza, la concesión del embargo preventivo va ligada a la prestación de una garantía.

### **Como embargo preventivo**

- a) El embargo preventivo, cautelar o de conservación, no tiene por finalidad conservar las garantías de un crédito, sino la cosa objeto de una pretensión; es decir, el bien mueble o inmueble, sobre el cual otro tiene o pretende tener derechos. El embargo puede recaer sobre una cosa cuya propiedad o posesión sea contendida por varios o aunque la discusión no haya surgido, y que corra peligro de alteración, sustracción o deterioro.
- b) El embargo preventivo, procede en toda clase de juicios, ordinarios, sumarios, ejecutivos, vía de apremio, en determinados casos y en general cualquiera que sea la acción deducida, siempre que se acrediten los requisitos exigidos por la ley.



c) Las disposiciones relativas al embargo preventivo deben interpretarse restrictivamente, porque se trata de limitaciones impuestas al derecho de propiedad en base a una mera presunción que resulta de la apariencia fumus boni iuris de un derecho, que puede luego ser destruida en el curso del juicio.

d) El embargo preventivo, tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior del afectado, respecto de determinados bienes.

### **1.1.2. Naturaleza jurídica:**

“Es una medida de garantía que tiene como pretensión mantener una situación que garantice las resultas de un proceso principal posterior. Y limita el poder de disposición del bien embargado, y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir los mismos, alcancen a cubrir el monto de la obligación.”<sup>3</sup>

### **1.1.3 Interpretación Doctrinaria:**

Doctrinariamente el embargo, al igual que el secuestro y la intervención, son medidas de tipo eminentemente patrimonial frente al sujeto pasivo de la obligación y puede decirse que es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio, o como ha escrito el licenciado Adalberto Galeano Sierra “Es la

---

<sup>3</sup>José del Carmen Rosado Pol, **La necesidad de dictar de oficio el embargo precautorio en el procedimiento ordinario laboral para cumplir con el principio tutelar de los trabajadores, cuando el actor sea un trabajador y se tengan los datos de los bienes a embargar.** Pág. 56



simple retención de los bienes del deudor por mandamiento de autoridad competente y para garantizar los fines de la reclamación. Etimológicamente, obstáculo a la libre disposición del embargo, jurídicamente es una medida ejecutiva de subrogación, en virtud de la cual el juez sustrae del patrimonio del deudor las cosas de su propiedad, privándole de la tenencia y administración para que en su oportunidad, proceda a su conversión en dinero y a hacer pago al acreedor.

Algunos otros autores manifiestan que el embargo no es más que la ocupación de bienes hecha por mandato judicial, entre ellos Prieto Castro, quien escribe “embargar es poner traba o impedir la disposición del deudor sobre sus cosas por orden del juez ejecutor. Por el embargo se priva o expropia al deudor de su facultad de disposición. Y esta ocupación, según Demetrio Sodi, “puede ordenarse bien con el carácter de simple medida precautoria, que se califica de preventiva y que constituye una diligencia común a toda clase de procedimientos, o bien como un trámite –obligado- para hacer efectiva la obligación del deudor afirmada en resolución judicial que lo condena en cuyo caso recibe la denominación de apremiativo”.

De aquí la clasificación que se hace de embargo preventivo y ejecutivo. Embargar pues, no quiere decir sino afectar uno o determinados bienes, ligarlos, trabarlos de tal modo que no puedan mas tarde desvincularse de las resultad del juicio, es decir, que mediante esta cautela son llevados al proceso ciertos bienes, cosas, antes de carácter físico, que más tarde al resolverse en definitiva el juicio, habrán



de permitir la entrega o la transformación que reclama el titular de una pretensión ejecutiva. Esta afectación de bienes tiene que ser ordenada por juez o autoridad competente.

El embargo tiene lugar en la mayoría de los casos, en virtud de un crédito originariamente en dinero, o bien por pretensiones sustitutivas de esta clase que hayan surgido por incumplimiento de un crédito que pesa sobre determinados bienes, y su finalidad es la de limitar en mayor o menor grado las facultades de disposición del titular, de la totalidad o 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, o como dice el licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis “Cuando lo que se discute es una cantidad líquida y exigible (este es el objeto), procede decretar la Medida Cautelar denominada Embargo”.

Con el embargo, pues, no se persigue que los bienes estén seguros y a disposición del juez para cuando él mismo decida, por medio de la sentencia, sino en poder de quien deberán quedar, evitando en esta forma su ocultamiento, destrucción o alteración.

## **1.2. Antecedentes Históricos del Embargo:**

### **1.2.1. Evolución de la Historia:**

#### **1.2.1.1. En el Derecho Romano:**

Se exponen rasgos del embargo y la ejecución patrimonial en el derecho romano clásico y observar, a través de su evolución, lo que se ha mantenido hasta la





época moderna. Históricamente, el tema de embargo y ejecución se vincula a la necesidad de constreñir al deudor a cumplir una sentencia pronunciada. Y así, aunque con la instauración de un proceso declarativo desaparece la antigua venganza privada, de alguna manera, ella reaparece cuando se hace necesario forzar al cumplimiento de la declaración judicial.

En el Derecho Romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

“La Pignoris Catio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legislaciones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>Shvoong.com, **derecho romano**. 06/03/2008, [http://es.shvoong.com/law-and-pderechoromano-law/1773097-venganza-privada/\(08 de febrero de 2012\)](http://es.shvoong.com/law-and-pderechoromano-law/1773097-venganza-privada/(08%20de%20febrero%20de%202012).).



También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las legislaciones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez trabada la litis con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

En este sentido, el derecho arcaico permitió que fuese el propio interesado el que se hiciese justicia por su mano, pero debía hacerlo observando una serie de requisitos y ritualidades previamente establecidos. Ello tenía lugar a través de la legisactio per manuminiectioem, que aparece regulada en la ley de las XII Tablas (451-449 A.C), funcionaba como acción ejecutiva con la que se presionaba al deudor a pagar una sentencia que, desde tiempos remotos, fue siempre pecuniaria. Esta forma de litigar se tramitaba de la siguiente manera:



Se citaba al deudor ante el magistrado, pudiendo el deudor pagar o presentar un vindex (fiador). Si no hacía ni lo uno ni lo otro, a los 30 días el deudor era llevado a la casa del acreedor, quien debía asegurarle el mínimo de alimentación necesario para la subsistencia, y no cargarle con cadenas que excedieran de cierto peso. El acreedor retenía al deudor en su casa durante 60 días y sólo lo sacaba en días de mercado para que alguien se compadeciera de él y pagara. “Sólo en el caso de que nada de esto ocurriera, se completaba la manusiniectio (supone el apoderamiento del deudor que no paga, habiendo 2 tipos: tras una sentencia o tras una confesión) y el acreedor estaba autorizado para vender al deudor como esclavo o a darle muerte. En caso de ser varios acreedores, las XII Tablas hablan de un enigmático partes secanto que ha sido interpretado como la división del cuerpo en trozos para dar satisfacción a todos los acreedores, aunque en tiempos de las XII Tablas ya no fuese vigente tan macabra forma de ejecución. La severidad de la ejecución personal fue paulatinamente mitigándose. Quizá fue importante en tal evolución la lexPoeteliaPapiria, probablemente del año 326 A.C.

Con ella se mejoró la situación del deudor en el sentido de que quedaba éste obligado a resarcir al acreedor con su trabajo pero sin tener que permanecer encadenado o encarcelado.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>WikimediaFoundation, Inc., **Derecho romano historia**. 10/06/2009, [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho\\_Penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_Penal) (05 de febrero de 2012).



Al aparecer el procedimiento formulario, la manus iniectio queda sustituida por la actio iudicati, que, al menos en el ámbito del ius civile, de todos modos conducía a la ejecución personal, consistente ahora en la obligación de satisfacer la deuda pendiente con su trabajo. En esta acción se daba posibilidad al demandado de oponerse a la ejecución; en caso de resultar vencido, debía sufrir una condena al duplum, y si se negaba a pagar, el pretor decretaba una addictio en favor del actor y el deudor era conducido por el acreedor quedando en la situación descrita.

En un momento que no es posible determinar con exactitud, se empezó a utilizar, para el caso del deudor condenado que no pagaba, el procedimiento que se había ideado para casos de indefensión: un embargo coactivo de todos los bienes del deudor, con la sola finalidad de constreñirlo a defenderse. Más adelante, este embargo, ahora común a deudores indefensos y a condenados que se negaban o no podían pagar sus deudas, dejó de ser un recurso meramente coactivo y pasó a ser una medida preparatoria de una venta patrimonial llamada bonorum venditio. En relación con el tiempo en que habría surgido la venta del patrimonio del deudor para dar satisfacción a sus deudas, siguiendo el testimonio de Gayo, que ello debió de ocurrir el siglo II a.C., en tiempos del pretor Publio Rutilio Rufo.

La ejecución personal en período clásico se aplicaba a deudores que carecían de bienes, lo cual hacía imposible la ejecución patrimonial. En efecto, podemos afirmar que en época clásica lo habitual era recurrir a la ejecución patrimonial bajo la forma de bonorum venditio, y se puede afirmar, debido a los extensos comentarios edictales, especialmente de Ulpiano y de Paulo, que regulan la forma en que debía desarrollarse el embargo y la venta de los bona debitoris. Así, pues,



si el deudor no hacía frente a la *actioiudicati* no se pronunciaba en general una *addictio* en favor del acreedor, sino que se iniciaba, a petición del acreedor, un procedimiento de embargo al que se sumaban todos los demás acreedores interesados, que conduciría, finalmente a la venta patrimonial. Se manifiesta, así, aquella conocida función que habría tenido el derecho pretorio en relación con el *iuscivile*: recurriendo a la venta de todos los bienes se procuraría una satisfacción más adecuada de los acreedores y se estarían corrigiendo las drásticas y anquilosadas prescripciones del derecho civil antiguo.

Para comprender este nuevo procedimiento, basado en la jurisdicción pretoria, es necesario visualizar las causas edictales que permitían iniciarlo:

- Condena, y, por asimilación, *confessio in iure*;
- Cesión de bienes;
- Ocultamiento (*latitatio*);
- Herencia vacante;
- Indefensión

Como bien puede observarse, el embargo o *missio in bona* y la *bonorumvenditio* son consecuencia de diversas conductas que impiden iniciar un proceso; que perturban la prosecución del mismo; o que implican una negativa o incapacidad de pago, ya sea de las propias obligaciones o de la condena. En consecuencia, la ejecución patrimonial en derecho romano clásico no se refiere únicamente a la ejecución de una sentencia, sino que abarca todas estas otras conductas obstaculizadoras de un proceso.



Desde otro punto de vista, el embargo de este patrimonio es pedido por cualquiera de los acreedores que pueda alegar una de estas causas o títulos ejecutivos, pero tiene un efecto colectivo. Una vez iniciado el procedimiento, a él se suman todos los acreedores interesados, tengan o no títulos ejecutivos. Únicamente quedarían excluidos de la posibilidad de solicitar y de participar, los acreedores a plazo o bajo condición. Los acreedores que cuentan con garantías reales, tienen a su favor un régimen separado y más seguro para obtener el pago de sus créditos. Los titulares de acciones reales, por su parte, sólo se pueden pedir las cosas con posibilidad.

En el embargo entran todos los bienes del deudor y así, los bienes que se encontraban materialmente en su poder por ser depositario, comodatario o arrendatario, o los que recibió en prenda, o incluso los que ha dado en prenda o sobre los que ha constituido hipoteca.

Una vez decretado el embargo, los acreedores están facultados para vender los frutos y arrendar el disfrute de aquellos bienes, pero no son poseedores; sus funciones se limitan a la custodia de los bienes y a evitar que ellos disminuyan de valor. Se incluye también en estas facultades la posibilidad de conocer y revisar los documentos contables del deudor y la facultad de hacer un bosquejo de inventario. Por último, los acreedores se reúnen en una asamblea para elegir al magister. En algunos casos, se procedía a nombrar un curador, encargado de ejecutar aquellos actos que los acreedores no pueden realizar como era el



ejercicio de acciones que corrían peligro de perecer; y quizá cuando urgía el pago de deudas particularmente gravosas.

Luego se tenía una pública subasta, y en donde el magister actuaba como mandatario de los acreedores que le habían elegido:

- el cobro del precio ofrecido por el mejor postor y;
- el reparto proporcional del precio obtenido entre los acreedores.

Si las deudas no quedaban satisfechas con los resultados de la venta, los acreedores podían exigir los créditos residuales al deudor hasta lograr satisfacerse plenamente, de lo cual se deduce la finalidad de pago -no de sustitución de un sujeto por otro - que tenía el procedimiento concursal clásico: es el patrimonio de un determinado deudor el que responde. En efecto, el adjudicatario de ese patrimonio, que recibe el nombre de bonorumemptor, no es realmente un successor, sino, como su nombre lo indica, el comprador de un patrimonio. Y, en esa calidad, no asume las deudas del deudor concursado; su única obligación es la de pagar, por los bienes comprados, un precio, que se reparte entre los acreedores. Después de cumplir con su obligación, se desentiende de complicaciones futuras.

En el derecho de Justiniano, varias de las causas por las que se iniciaba la ejecución del patrimonio han desaparecido como consecuencia de la posibilidad de entablar un juicio contumacial. En efecto, aún existe en su época una promesa de comparecencia llamada ahora cautioiudicisisti, pero el proceso puede



tramitarse sin la presencia de una de las partes. Y así, el procedimiento concursal no se vincula ya tanto a mecanismos que constriñen al deudor a comparecer o a defenderse, sino que se relaciona más bien con los trámites que sirven para ejecutar una sentencia en el caso de existir varios acreedores o para encauzar la liquidación de un conjunto patrimonial perteneciente al deudor cedente. Aunque ya se había difundido ampliamente en el período postclásico, adquiere ahora plena vigencia el sistema de la bonorumdistractio, pero ahora en forma generalizada, y no sólo en consideración de la categoría del deudor. De la eliminación de la bonorumvenditio, que habría desaparecido con el ocaso de los juicios ordinarios.

A diferencia del procedimiento clásico, el de esta época no puede ser iniciado a petición de un solo acreedor; se requiere que sea hecha al menos por dos. De todos modos, el embargo sigue teniendo efecto colectivo. Por otra parte, las facultades que tienen ahora los acreedores sobre los bienes embargados son mucho más fuertes. Por de pronto, se configura respecto de los bienes poseídos una verdadera posesión, pudiendo además los acreedores ejercitar actos de administración, el cual, en cambio, no parece cumplir ninguna función específica en el desarrollo de los trámites concursales. Por otra parte, tienen los acreedores atribuciones amplísimas en cuanto a la forma de liquidar el patrimonio. Ahora son ellos mismos quienes, además de poseer los bienes, pueden venderlos e incluso disponer de ellos de la forma que parezca más conveniente, sin que resulte necesaria la intervención del curador, y sin que deba necesariamente realizarse la liquidación por medio de una subasta.





Como puede observarse, se va configurando lentamente como un procedimiento de ejecución que se dirige ahora más precisamente contra deudores insolventes y no tiene ya una naturaleza coactiva como en tiempos anteriores. Y así, podemos decir que el procedimiento ejecutivo patrimonial de la época justiniana es ahora más preciso en cuanto a su objeto -se dirige a ejecutar una sentencia impaga o a liquidar el patrimonio del deudor cedente- pero menos elaborado y regulado en cuanto a los sujetos que intervienen en ella. En efecto, han desaparecido las figuras del bonorumemptor y del magister bonorum, eliminadas sistemáticamente de los textos de la compilación que a esta materia se refieren, y, aunque los acreedores concursales asumen un rol determinante en los trámites de la liquidación patrimonial, no parece haber reglas demasiado claras respecto de la manera de llevarla a cabo.

“Por otra parte, es interesante destacar que Justiniano, por medio de una constitución del año 531 introdujo el moratorium, que era un plazo de cinco años concedido al deudor y que se planteaba a los acreedores como una alternativa más humana por la que reemplazar la cesión y venta de los bienes del deudor. Frente al problema de que algunos de los acreedores estuviesen de acuerdo en conceder la tregua y otros no, tiene mayor peso el o los acreedores cuyas deudas asciendan a un monto superior. De ser igual la cuantía de las deudas, decide la mayoría de los acreedores. En caso de haber igualdad, tanto de deudas como de



número de acreedores, se opta por la solución más humana y se decide por la tregua. <sup>6</sup>

También se establecen algunas normas relativas a esperas y quitas que puede obtener el que debe a muchos acreedores. Por último, se prescriben ciertas reglas relativas a la revocación de actos fraudulentos hechos en perjuicio de los acreedores. Las Ordenanzas de Bilbao, por su parte, cumplieron en España una función muy similar a la que hoy en día cumple un Código de Comercio. Ellas se inspiraron, por lo que se refiere a la materia concursal, en las Partidas, y también en la obra de Salgado de Somoza.

#### **1.2.1.2. En el Derecho Francés:**

Cabe mencionar que la primera compilación jurídica de importancia fue realizada por los romanos (códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano) que culminaron con la obra de Justiniano. Esta compilación fue impulsada por el emperador de Bizancio y fue obra del jurisconsulto Triboniano. Por decisión del emperador fue sancionado el Corpus JurisCivilis, conformado por el Digesto, las Institutas, el Código y las Novelas.

“El Digesto contenía la doctrina de figuras célebres como Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo, Modestino y Celso. Las Institutas

---

<sup>6</sup>Mansilla Schaeffer, Otto René. **Ob. Cit.** Pág. 39.



contenían las fórmulas de Derecho elementales, y aunque hasta ese momento tenían vigencia legal, estaban especialmente dedicadas a los estudiantes de Derecho. Finalmente se encontraban el Código, que condensaba las constituciones de los emperadores anteriores a Justiniano que conservaban un interés actual, y las Novelas, que agrupaban las constituciones de Justiniano. <sup>7</sup>

Mientras que en el Imperio romano de Oriente se utilizaban la compilación justiniana, en occidente debido a la caída del imperio los diferentes pueblos germánicos utilizaban una legislación que si bien se encontraban inspiradas en el Derecho romano, se encontraban imbuidas con principios ancestrales de esos pueblos. Al comienzo de la dominación de los visigodos, España mantuvo una legislación dividida: se aplicaba la legislación romana a los hispano-romanos y a los visigodos las leyes bárbaras. Pero con el correr del tiempo necesario adoptar una legislación unificada, proceso que se cumplió con el Código de Eurico, el Breviario de Alarico (Lex Romana Visigothorum), el Código de Leovigildo y el Código de Recesvinto (LiberIudiciurum oLexVisigothorum).

Durante la Alta Edad Media surgió un movimiento codificador que culminó con la legislación de Alfonso X: el Fuero Viejo de Castilla en 1212, el Fuero Real en 1254 y las Siete Partidas en 1265. <sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>**ibid.** Pág. 40.

<sup>8</sup>WikimediaFoundation, Inc., **Derecho romano historia**.10/06/2009,[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho\\_Penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho#Derecho_Penal) (05 de febrero de 2012).



A partir de todos los países de Europa e Iberoamérica y varios de África, Asia y Oceanía comenzaron a aprobar códigos civiles. No obstante, la primera ley que utilizó esta denominación fue el Codex MaximilianeusBavaricusCivilis de 1756 (de Baviera); le siguió, en 1792, un cuerpo legal que incluía Derecho civil, penal y político, el Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (de Federico II de Prusia), y ejerció una fuerte influencia en la legislación posterior. De todas maneras, ambos aún no satisfacían los cánones del movimiento codificador moderno del Derecho.

El código que de manera sobresaliente recogió los requisitos que, a partir de la Ilustración, fueron estableciéndose sobre la forma de un cuerpo legislativo moderno, fue el Código que promulgó Napoleón en 1804. Este resultó ser el modelo que, por imitación o imposición, se expandió por los países europeos y americanos.

Existieron tres factores fundamentales que determinaron el desarrollo de la codificación francesa.

- El primero fue la necesidad de ordenar la legislación ya que la diversidad no favorecía la autoridad de un poder central. Las provincias del norte de París se atenían a las costumbres germánicas, mientras que en las del sur reinaba el Derecho romano a través de la glosa del Corpus Iuris Civilis.
- En segundo lugar el impulso de la Revolución francesa para arrasar con la legislación anterior.



- En tercer lugar, la filosofía enciclopedista y el pensamiento jurídico racionalista que concebía el Derecho como un producto de la razón humana, que se concretaba en la ley. De esta forma, se creía que el surgimiento de un código remediaría para siempre el desorden que existía en el Derecho.

El Código Civil Francés (llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico) es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804. Creado por una comisión a la que le fue encomendada la recopilación de la tradición jurídica francesa, dio como resultado la promulgación del Código Civil de Francia (Code civil des Français) el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

Al asumir el Primer Consulado, Napoleón se propuso refundir en un solo texto legal el cúmulo de la tradición jurídica francesa, para así terminar con la estructura jurídica del Antiguo Régimen, eliminando las normas especiales que afectaban sólo a sectores determinados de la población (leyes para la aristocracia, leyes para los campesinos, leyes para los gremios, etc.), y suprimiendo las normas locales que suponían un obstáculo para la administración pública, formulando una serie de normas aplicables de manera general; también se pretendía eliminar las contradicciones y superposiciones nacidas de la convivencia de diversos regímenes legales, apoyando la estabilidad política.



Esta nueva estructura se encontraba sostenida en dos ejes. Primero, tenía por base el tradicional derecho franco-germano del norte, con influencias germánicas tanto de los principados alemanes como de los Países Bajos. En segundo lugar, la tradición romanista basada en el Corpus Iuris Civilis, aunque modificada por los comentaristas medievales, del sur de Francia.

La comisión encargada de la redacción del Código estuvo compuesta por el presidente de la Corte de Casación Tronchet, el juez de la misma corte Malleville, el alto oficial administrativo Portalis y el antiguo miembro del Parlamento de París Bigot de Préameneu, la comisión estuvo bajo la dirección de Cambacérès. En el plazo de cuatro meses presentó un borrador que fue enviado a la Corte Superior y la Corte de Casación para que presentaran sus observaciones.

Finalmente fue revisado por el Consejo de Estado, presidido por Napoleón, antes de ser enviado al parlamento para su aprobación. Pese a que Bonaparte era sólo un soldado, su poderosa e impresionante personalidad ayudó a superar los obstáculos formales que presentaron las Cortes y la obstrucción del aparato burocrático, forzando su rápida aprobación y entrada en vigencia. No obstante, la real participación de Napoleón en el Código se vio reducida sólo a pequeños aunque trascendentales aspectos, donde jugaron ante todo sus intereses personales. Recién con el paso de los años Bonaparte entendió la importancia capital de la codificación legal para la vida nacional francesa.



Fue ideado para dotar a todas las provincias de las mismas leyes civiles. Su realización fue confiada a cuatro juristas: Bigot de Prèameneau, Tronchet, Portalis y Maleville. Expone los grandes logros de la Revolución:

- a) libertad individual.
- b) libertad de trabajo.
- c) libertad de conciencia.
- d) laicismo del Estado.

Estipula la abolición del régimen feudal, haciendo imposible su resurrección.

### **¿Cuáles eran los distintos tipos de medidas cautelares en Francia?**

Existía un régimen especial para las medidas cautelares (embargos preventivos y garantías judiciales), que eran las medidas por las que el acreedor, generalmente con la autorización del juez, podía hacer que el deudor no dispusiera de una parte o de la totalidad de sus bienes, o por las que se permitía aplicar a estos bienes un derecho especial de garantía, a fin de asegurar el pago de un crédito que aún no había sido reconocido por una sentencia, pero cuyo cobro parecía incierto.

Las medidas cautelares podían ser de dos tipos:

Los embargos preventivos: que permiten y permitían el embargo cautelar de bienes corporales, de bienes incorporeales o de créditos.

Las garantías judiciales: sobre de edificios, fondos de negocios, partes de socios o valores mobiliarios (inscripción de hipoteca provisional, pignoración de partes sociales y de valores mobiliarios).



¿En qué condiciones se dictaban estas medidas?

- Medidas provisionales: el asunto se sometía al juez de medidas provisionales mediante citación (notificación por un agente judicial).

Se trataba de un procedimiento urgente y contradictorio.

- Medidas cautelares: En principio, es necesaria la autorización previa del juez. No obstante, algunos acreedores están exentos de esta autorización, se trata de un acto ejecutivo o de créditos reconocidos en una resolución judicial que aún no tiene carácter ejecutivo. Lo mismo sucede en caso de impago de una letra de cambio aceptada, un pagaré bancario, un cheque o un alquiler adeudado por el arrendamiento de un edificio (si hay contrato escrito)

El tribunal competente para estas medidas era:

- Para las medidas provisionales: El juez competente es el presidente del tribunal competente, según la naturaleza de la demanda. El presidente del “tribunal de grande instance” es, por tanto, competente en materia de Derecho común. No obstante, el juez de primera instancia, el presidente del tribunal mercantil, el tribunal de apelación en materia laboral (conseil des prud’hommes) y el tribunal paritario de arrendamientos rústicos también podían adoptar resoluciones de urgencia dentro de los límites de sus competencias.





- Para las medidas cautelares: El juez competente era el juez de la ejecución, que es un juez del “tribunal de grande instance”. El juez competente era el juez del lugar donde se encuentra el deudor.

No era necesario el auxilio de un abogado. Ante el juez de la ejecución y ante el juez de medidas provisionales, las partes se defendían por sí mismas. No obstante, podían estar asistidas o representadas por un abogado.

Los embargos preventivos se realizaban por un agente judicial. Para la inscripción de las garantías judiciales no se requiere este requisito. No obstante, dada la complejidad jurídica de la inscripción de una garantía judicial, los acreedores siempre están asistidos por un jurista.

### **Los requisitos en cuanto al fondo**

El tribunal no adoptaba la medida sino que la autorizaba. El agente judicial adoptaba la medida, a instancia del beneficiario de la autorización. Si era necesaria la autorización previa del juez, el crédito debía estar "fundado en cuanto a su principio". En el caso de las medidas cautelares, la urgencia no es una condición. El acreedor debía demostrar que existen "circunstancias que pueden poner en peligro el cobro" de la deuda (ejemplo, mala fe del deudor que oculta su activo, multiplicación de acreedores...).

Objeto y naturaleza de estas medidas

¿Qué tipos de bienes podían ser objeto de estas medidas?



Todos los bienes del deudor que la ley no declaraba "inembargables" (por ejemplo, los bienes necesarios para la vida corriente o el ejercicio de una profesión) podían ser objeto de un embargo preventivo. Lo mismo sucedía con los activos, aunque los salarios no podían ser nunca objeto de medidas cautelares (aunque podían ser embargados como consecuencia de una resolución judicial o de un título ejecutivo, de acuerdo con el procedimiento de embargo de remuneraciones.)

¿Qué efectos surtían estas medidas?

De los bienes embargados con carácter cautelar no se podía disponer. El deudor mantenía el disfrute de estos bienes, bajo su responsabilidad, pero no podía enajenarlos. Si se apropiaba indebidamente del bien embargado, el deudor cometía un delito contra el que podía imponerse una multa y pena de prisión.

Las cantidades embargadas se consignarían en una cuenta. Los bienes a los que se refiere la garantía judicial podían ser vendidos por el deudor, pero el acreedor tenía derecho de participación y derecho preferencial de pago sobre el precio de venta de dichos bienes.

Los bienes embargados con carácter cautelar estaban bajo la responsabilidad del deudor, que era su "garante" de hecho; las consecuencias del embargo no eran oponibles frente a terceros. Por el contrario, las garantías judiciales, que eran objeto de medidas de publicidad (comercial o hipotecaria), eran oponibles frente a todos.



¿Cuál era el periodo de validez de estas medidas?

La medida cautelar debía adoptarse en los tres meses siguientes al auto del juez que la autorizaba. En caso contrario, la autorización caducaba.

Si el acreedor no había iniciado un procedimiento encaminado al reconocimiento de su crédito, debía hacerlo en el mes siguiente a la adopción de la medida. En caso contrario, la medida caducaba.

La medida cautelar debía comunicarse al deudor en un plazo máximo de ocho días. El deudor podía impugnar la medida o su autorización ante el juez de ejecución. El juez también podía fijar de antemano una fecha de audiencia de las partes para discutir la medida. En principio, la impugnación que presentaba el deudor era admisible mientras el embargo preventivo no se convertía en embargo de ejecución, tras la obtención por el acreedor de una resolución judicial sobre el crédito que le corresponde.

¿Se podían recurrir los autos?

El auto podía ser recurrido por el deudor al mismo tiempo que la propia medida.

El juez de ejecución, competente para conceder la autorización de las medidas cautelares, también conocía los recursos contra el auto. Sus resoluciones podían recurrirse ante el tribunal de apelación.

Si el deudor tenía conocimiento de la autorización de la medida al mismo tiempo que de la propia medida, la impugnación del auto se regulaba por las mismas



normas que la impugnación de la medida: la impugnación era admisible mientras la medida preventiva no se convertía en medida de ejecución.

El recurso no suspendía la aplicación de la medida cautelar, que surtía efectos mientras el juez no ordenara el levantamiento o comprobara la nulidad.

### **1.2.1.3 En el derecho español:**

“En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio, específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta ley tampoco previó de modo especial las medidas preventivas: las dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas



podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Venezuela en función de República dictó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias, secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la espera y quita. Esta disposición del Código arandino vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa y procedía:

1 °) cuando había temor de que el demandado pudiera ocultar o desmejorar el dinero, frutos o cosa mueble objeto de litigio o no tuviere responsabilidad; 2°) en el caso de que el marido malgastara la dote u otros bienes de su mujer; 3°) cuando pedía el hijo desheredado por su padre o madre la parte de los bienes que le toca; 4°) cuando se litigaba entre coherederos sobre la herencia; 5°) en el caso de que sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa; 6°) aun si la posesión no fuere dudosa, reclamen la propiedad de ella dos o más personas con títulos igualmente auténticos; y 7°) cuando la sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa fuere apelada por éste y no diere fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble. En cuanto al arraigo, podía pedirse cuando se temiera la ausencia o fuga del demandado y consistía en la obligación de éste de presentar bienes propios o una fianza por el valor de la cosa demandada,



hipotecándolos para responder de las resultas del pleito, bajo pena de prisión; pero el demandado podía a su vez, pedir que el actor afianzara las resultas del juicio, siempre que fundadamente se temiera su ausencia fuera de la República.

Se establecía también en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, de haber sido acordados, mediante la prestación de fianza a satisfacción del actor. <sup>9</sup>

El código de 1873, efectuó sensibles modificaciones en la materia de las medidas preventivas de aseguramiento, que son las de secuestro judicial y arraigo: Tituló la Sección: "Del Secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento" y agregó que el secuestro o embargo judicial se podía pedir no solo en cualquier grado de la causa, sino antes o después de la litis contestación y, que constara el derecho aunque sea por declaración de testigos.

En la enumeración de los casos en que procedía esta medida se hicieron también modificaciones, como son; cuando sea un transeúnte; o bien, si el demandado lo fuera por la cosa raíz que está gozando sin haber pagado el precio o se fueren a secuestrar bienes determinados, si estos han desaparecido o no se encontraren, en cuyo caso el secuestro se practicaría en bienes equivalentes del demandado. El Código del 73 fue derogado por el de 1897, el cual cambió la denominación del

---

<sup>9</sup>Juan Ernesto CasprowitzBeltetón, **Análisis jurídico de la medida precautoria de embargo decretada por los jueces del orden civil sobre las cuentas bancarias queconstituyen salario.** Pág. 25.



Título sobre la materia, así: "De la incidencias sobre medidas precautelativas y otras, y de la Tercería".

Entonces fueron trasladadas a otro lugar, las excepciones dilatorias, que había dejado en el Título de las incidencias el legislador del 73 e introdujo el calificativo de precautelativas y quedó expresa la intención de no considerar como incidencia la Tercería. Al modificar el Código del 97 la materia del secuestro y embargo judicial, introdujo la medida denominada Prohibición de enajenar. El Código de 1916, trae el nombre de: "Incidencias sobre las medidas preventivas y otras y de la tercería". Como se ve la modificación consiste en sustituir la palabra precautelativa por preventiva; pero a la prohibición de enajenar agregó y gravó bienes inmuebles y el embargo de bienes muebles. Además el fundamento para pedir o solicitar las medidas preventivas también sufrió cambio importante; exige este Código "que se acompañe un medio de prueba que constituya a lo menos presunción grave del derecho que se reclame"; de este modo el *fumus boni iuris* o sea la presunción fundada de existir el derecho se ha considerado suficiente: no se exige ya la constancia del derecho. El arraigo fue suprimido. Finalmente, hay que destacar que las modificaciones introducidas en el articulado que regula el procedimiento para la obtención y ejecución de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Civil vigente (1987), son relevantes conceptualmente y sistemáticamente, ya que ordenan la materia cautelar y su aplicación, evitando así, las lagunas legales que se producían en el ordenamiento anterior, tal como se irá evidenciando a lo largo del presente trabajo.



Naturaleza de las medidas cautelares, las providencias cautelares se diferenciarían de la acción preventiva definitiva en la permanencia de sus efectos, pues éstos eran provisionales y dependía la medida en su existencia de un acto judicial posterior, al servicio del cual se había dictado. CALAMANDREI en su obra Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, que hoy por hoy es la sistematización más completa y más profunda sobre la materia, banalizando sucesivamente los distintos criterios en base a los cuales pudiera lograrse un aislamiento y una definición de las providencias cautelares de las otras decisiones numerosas y variadas que dicta el Juez a lo largo del proceso.

No estriba ese criterio expresa en el aspecto subjetivo, porque no existe una función cautelar confiada a órganos especiales que permita derivar su naturaleza jurídica del sujeto, ni tampoco en el criterio formal porque no hay una forma peculiar en ellas por la cual se les pueda distinguir exteriormente de las otras providencias del juez: la forma de la sentencia que decreta un secuestro es igual a cualquier otra sentencia. "Podría creerse también que el único criterio del que se puede esperar una verdadera diferenciación sea el sustancial, que hace relación al contenido de la providencia, o sea, a sus efectos jurídicos", pero la insuficiencia de éste se observa a primera vista precisamente en que sus efectos no son cualitativamente diversos de los que son propios a las otras providencias de cognición o de ejecución: efectos meramente declarativos o constitutivos, o bien ejecutivos, pero no diversos a los de aquéllas. El criterio diferenciador de las medidas cautelares no es homogéneo con el criterio que diferencia las de





cognición con las de ejecución. Podríamos decir que están situados en distintas dimensiones, que pueden seccionarse y combinarse entre sí, pero no fundirse en una clasificación única, de suerte que de la fusión de ambos efectos dichos no nace la providencia cautelar "declarativo-ejecutiva" como providencia única de las cautelares, ni mucho menos una síntesis que pueda catalogarse como tertiumgenus frente a los otros tipos de tutela jurídica.

El criterio diferenciador de las medidas cautelares, es contrario, pero no contradictorio, al criterio que separa las ejecutivas de las declarativas; está en orden lógico ajeno y extraño al de éstas. Es por eso que pueden adjetivarse como de cognición o de ejecución, o, preponderando estos efectos, declarativas cautelares o ejecutivas cautelares. En este sentido podemos hablar de autonomía de las medidas cautelares porque no son dependientes en su esencia, según antes expusimos del proceso de cognición ni del de ejecución.

¿Cuál sería entonces el criterio diferenciador? CALAMANDREI piensa que a las medidas cautelares no se les puede negar una peculiar fisonomía procesal, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables a base de criterios que no las transforman de procesales en materiales. Su definición ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio ideológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de una providencia principal) al que sus efectos están pre ordenados. Y concluye su razonamiento diciendo que la característica procesal de las providencias cautelares es su instrumentalidad,



en el sentido que ellas no son nunca fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; también en el sentido de ayuda y auxilio a la providencia principal, al igual que los servidores de un viajero antiguo preparan el lugar en la próxima venta a espera de la llegada de su señor, para hacer más fácil su camino. La providencia-instrumento interviene el asunto, a la espera que definitivamente lo intervenga la providencia subsecuente. Y por eso el concepto denota dos elementos, precaución y anticipación, aun cuando ya el primero de ellos entraña la significación del segundo. Paréceme que el concepto de instrumentalidad de CALAMANDREI puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional, es hipotética porque sólo existe en la hipótesis que el contenido de la providencia principal sea en favor del que ampara la medida cautelar; y yo diría aún más, que es hipotética también en la hipótesis que se dé el juicio principal futuro. En los autores hispanoparlantes hemos hallado vocablos que al igual que el término instrumentalidad, significan aproximadamente su esencia o criterio diferenciador.

“Son tres los elementos que conforman la definición de la providencia cautelar: primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están pre ordenados y atendidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente. 10

---

10Juan Ernesto CasprowitzBeltetón. **Ob. Cit.** Pág. 26.



### **1.3. El embargo en el Derecho Guatemalteco:**

#### **1.3.1. Regulación legal en la legislación guatemalteca:**

##### **1.3.1.1. Código de Enjuiciamiento Civil:**

En virtud de que Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil ya no está en armonía con el avance de las instituciones jurídicas, ni llena las condiciones que se requieren para una pronta y cumplida administración de justicia; y , atendiendo a la necesidad de una legislación adecuada a las circunstancias actuales y a las condiciones peculiares del país, el Gobierno designó una Comisión de jurisconsultos para que se encargara de redactar un nuevo cuerpo legal, la que dio cuenta con el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; y, siendo favorable el dictamen de la Comisión Revisora nombrada al efecto, se dispuso la promulgación del actual Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley ciento siete (107);

##### **1.3.1.2. Código Procesal Civil y Mercantil:**

ARTÍCULO 527. Establece que: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.



De la norma que se comenta se desprende que la ley remite a lo establecido en el proceso de ejecución, para el caso de que se haga uso de la medida, por lo tanto es muy importante que al recurrir a ésta medida cautelar, se tenga muy en cuenta el articulado que a continuación se detalla y que se encuentra del artículo 294 al 326 del Código Procesal Civil y Mercantil.

ARTÍCULO 529. INTERVENCIÓN. Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios.

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

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

PROVIDENCIA DE URGENCIA ARTÍCULO 530. Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable,



puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

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

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

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

MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS EN LA DEMANDA, ARTÍCULO 532.

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 en 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.

CONTRAGARANTÍA, ARTÍCULO 533. En cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el ARTÍCULO 524 para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria 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.

CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES, ARTÍCULO 534. 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.

PROMOCIÓN INMEDIATA DEL PROCESO, ARTÍCULO 535. 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.

REMISIÓN DE LO ACTUADO, ARTÍCULO 536. 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, en relación al expediente respectivo.

COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS, ARTÍCULO 537. El que obtenga la providencia precautoria queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios:

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

### **1.3.2. Operatividad del embargo sobre Bienes Inmuebles sin registro:**

Luego de conocer la legislación guatemalteca que regula el embargo, se puede denotar que es inoperable el embargo sobre bienes inmuebles sin registro, en



virtud que la legislación vigente establece que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad, para los efectos de aplicación del mismo.

#### **1.4 Los bienes:**

##### **1.4.1 Definición:**

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación.

Por su parte, las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos, inmersos en la naturaleza, susceptibles de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas, éstas deben observados condiciones:

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre dé una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.

Los bienes “son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas”. “Los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan” “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”





Son bienes muebles: los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde estén colocados. (Artículo 442 del Código Civil.)

Se consideran bienes inmuebles para los efectos legales, los derechos sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

#### **1.4.2 Clasificación de bienes:**

##### **a) Bienes muebles:**

Son las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles.

Son Bienes muebles, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso, serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.



Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos guantes...), bien por un vínculo de subordinación (un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo). Por último, desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica...) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.

En otros tiempos, en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la suma división, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la Edad Media cuando se acuña el adagio según el cual *res mobilis, res vilis*.

En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente: no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos para su registro.

#### **b) Bienes inmuebles:**

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el Derecho Romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces, porque cumplían su fin enraizados arraigándose en un lugar determinado. (Artículos 442 y 451 del Código Civil).



Los bienes inmuebles, suelen clasificarse así aquellos que son por naturaleza, por incorporación y por destino. Existe una categoría final, denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, en aquellos países donde las cosas incorporales también están dentro de la clasificación en muebles e inmuebles. Los inmuebles por naturaleza, son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo las minas, las canteras y los escóriales (mientras su materia permanece unida al yacimiento), y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo, sin que intervenga la obra del hombre. Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género, adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble (no, por ejemplo, si están en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro), así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin que se produzca quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Los bienes inmuebles por destino, son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención (como accesorias de un inmueble) por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo) las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y



minería, demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto. Este diferente trato, respecto de los muebles, proviene en esencia de la época medieval y continuó durante el periodo codificador gracias, entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas. En la actualidad, junto al Derecho Civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que regulan determinados tipos de inmuebles (legislación agraria y urbanística) o que regulan contratos referentes a ellos (arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo) con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere.

### **Clasificación de los Bienes Muebles:**

- Por su naturaleza:

Los bienes pueden ser muebles o Inmuebles.



Bienes muebles:

Son aquellos que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. La dinámica del traslado, expresa Puig Peña, “podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás muebles”. Cabe hablar también de muebles por analogía, identificando de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la ley merecen esta calificación especial como las acciones de la sociedad.“

Bienes inmuebles:

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el Derecho Romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado(Artículos 442-451 del Código Civil.)

### **Clasificación de los bienes inmuebles:**

Los bienes inmuebles pueden ser: propiamente dichos, por incorporación y por su destino.

**Primera clasificación:** Los bienes inmuebles propiamente dichos, comprenden el suelo, subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, etcétera. (Artículo 445 del Código Civil).



**Segunda clasificación:** Inmuebles por incorporación, son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.

**Tercera clasificación:** Inmuebles por su destino, son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil).

**Cuarta clasificación:** Inmuebles por analogía. Son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran. (Artículo 446 del Código Civil).

**Bienes del estado o de dominio público:**

Son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas. Bienes del Dominio Público. (Artículo 457 del Código Civil).

- Bienes de uso común.
- Bienes de uso no común.
- Imprescriptibles, que no se pueden adquirir ni perder por el transcurso del tiempo
- Inalienables, que no se pueden enajenar e
- Inembargables (Artículo 461 del Código Civil).



### **Bienes de propiedad particular:**

Son los que se encuentran inscritos a favor de personas individuales o jurídicas y son los siguientes:

- Los bienes pueden ser corpóreos e incorpóreos.
- Los Bienes Corporales, son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos. Ejemplo: una mesa, un libro, etcétera.
- Los Bienes Incorpóreos: Son aquellos que aun no teniendo existencia física tienen una manifestación concreta y tangible, producen efectos jurídicos Ejemplo: El derecho de autor.

### **Por su determinación:**

Los cuales pueden ser:

#### a) Genéricos:

Son aquellos que se les identifica por una naturaleza común Ejemplo: Un escritorio, una computadora, un carro, etcétera.

#### b) Específicos:

Que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza. Ejemplo: Un automóvil Toyota Corolla, modelo 2,000.

### **Por la posibilidad de su fraccionamiento:**

#### a) Divisibles:

Son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente.



b) Indivisibles:

Que no permiten el tipo de utilización en forma independiente.

**Por la posibilidad de su uso repetido:**

a) Consumibles:

Son aquellos en que se altera su sustancia a través de su uso, impidiéndose, en consecuencia, su ulterior aprovechamiento. En otras palabras, se destruyen desde el primer uso; ejemplo: alimentos, medicina, gasolina, cereales, etcétera.

b) No consumibles:

Son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso, permitiéndose una utilización prolongada, sin que los mismos desaparezcan; la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener intacta su naturaleza, pese al uso que de ellos se haga. Este tipo de bienes está sujeto a la depreciación económica.

**Por la existencia en el tiempo:**

a) Presentes:

Son aquellos que gozan de una existencia real o física.

b) Futuros:

Son aquellos que no existen en el momento actual, pero puede tenerse, racionalmente, la esperanza de que existan en el futuro. Ejemplo: Una cosecha, la herencia. Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta. (Artículo 1805 del Código Civil).





**Por la posibilidad de su sustitución:**

- a) Fungibles: Son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta, pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Ejemplo: el dinero, granos básicos, etcétera.
- b) No fungibles:

Son aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y Cantidad. (Artículo 454 del Código Civil).

**Por la relación a la posesión actual de los bienes:**

“Los bienes muebles son fungibles si pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad: y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades”. (Artículo 454 del Código Civil).

**Por la relación de pertenencia o apropiación:**

- a) Dentro del comercio:

Son aquellos, susceptibles de tráfico comercial dentro de las relaciones privadas.

- b) Fuera del comercio:

Son aquellos que por su propia naturaleza no pueden ser apropiados por un particular.

Cosas apropiables: Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. (Artículo 443 del Código Civil).



Cosas fuera del comercio: Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, que ella declara irreductibles a propiedad particular. (Artículo 444 del Código Civil).

**Por la relación de conexión entre unas cosas y otras:**

a) Singulares:

Son aquellas que poseen una individualidad propia.

b) Universales:

Los que forman un bloque económico jurídico.

c) Principales:

Aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes.

d) Accesorios:

Aquella existencia depende de un bien principal. Por ejemplo: Los balcones, vidrios.

e) Mostrencos:

Son aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora. (Artículos 596, 680 del Código Civil).

f) Vacantes:

Son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales, por lo que dichos bienes pasaran a formar parte del patrimonio del Estado y de las Universidades del país.



Los bienes Inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

### **Los bienes inmuebles propiamente dichos:**

Los bienes inmuebles propiamente dichos comprenden (Artículo 445 del Código Civil).

- El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, las minas, mientras no sean extraídas y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra;
- Los árboles y plantas, mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;
- Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente:
- Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
- Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas.
- Los muelles, diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados, por su objeto y condiciones, a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces y criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo o permanente a la finca. (Artículo 445 del Código Civil).



a) Inmuebles por incorporación:

Son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble, pero al adherirse de manera permanente al suelo, se convierte en un bien inmueble.

b) Inmuebles por su destino:

Son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble, al destinarse de manera permanente a una finca, se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil).

c) Inmuebles por analogía:

Son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles, se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

El Código Civil, en su Artículo 446 establece: “Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran”.

**Derechos reales y personales:**

Interesa hacer la distinción entre estas clases de derechos, que en su conjunto, según Calixto Valverde y Valverde: “son denominados derechos patrimoniales, entendiéndose que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) los otros, ciertos actos de los hombres (derechos personales). Se les denomina derechos patrimoniales porque tienen un valor pecuniario. En los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico, está referida al titular que tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa. En el derecho personal, la relación es a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo.



En cambio, si una persona adeuda a otra, una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica que deviene por el surgimiento de un derecho, solo existe de persona a persona. En los derechos reales se hace énfasis en la cosa, para resaltar el poder o facultad sobre la misma. En los derechos personales, se hace énfasis en la relación jurídica.

“A todo derecho, entendiendo el vocablo, en su sentido de derecho subjetivo, corresponde a una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro, un determinado comportamiento. Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un sujeto determinado (como en el caso de las obligaciones) o referirse a todos los sujetos sometidos al orden jurídico (como en el caso de las propiedades, en que todas están obligadas a respetarla). En el primer caso, se habla de derechos personales; en el segundo, por contraposición, de derechos reales, cuando se refieren a una cosa y de derechos “erga omnes”, para la generalidad de tales cosas”.<sup>11</sup> Se encuentra otro elemento diferente de estos de dos tipos de derechos subjetivos: mientras que los derechos reales se ejercen directamente sobre las cosas, los derechos personales son más bien, derechos a las cosas por medio de una conducta obligada.

---

<sup>11</sup>Mario Roberto Paz Padilla, **Análisis jurídico de los criterios de valoración de bienes inmuebles en el pago del impuesto único sobre inmuebles**. Pág. 43.



## **1.5 Propiedad**

### **1.5.1 Definición:**

Entre la cantidad de conceptos que existen de la propiedad, se mencionarán dos importantes: uno clásico o antiguo que ya se encuentra en el derecho Romano y se caracteriza porque tiene un sentido limitado: relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal; y un concepto moderno que contiene un sentido amplio y extenso: relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal.

El Código Civil de Guatemala adopta el concepto moderno ya que la ley considera también como objetos de propiedad la propiedad literaria, científica y artística dentro de los derechos de autor e inventor como bienes muebles, en el inciso 6º del artículo 451 del Código Civil.

La definición de propiedad que da la ley guatemalteca es la siguiente: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.(artículo 464 del Código Civil).

### **Facultades inherentes al dominio:**

Uso goce y disposición de la cosa.

No ser perturbado en ella y defenderlo por los medios legales (art. 468).

Derecho de reivindicarla de cualquier detentador (art. 469).



Derecho de accesión, consistente en la facultad que tiene el propietario de hacer suyo todo lo que se incorpore o se une a su propiedad ya sea por obra de la naturaleza o por mano del hombre (Art. 471).

### **Normas Constitucionales de Guatemala sobre propiedad:**

Para hacer una exposición y análisis del marco jurídico de los derechos reales en Guatemala es necesario empezar por la ley suprema que rige al país, cual es la Constitución Política de la República de Guatemala. La misma hace referencia a la Propiedad en los siguientes artículos:

La norma que por excelencia reconoce el derecho a la propiedad privada es la siguiente: **Artículo 39. Propiedad privada.** Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

**Artículo 40. Expropiación.** En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa



y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después de que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

La reglamentación de las tierras ociosas se encuentra en la Ley de Transformación Agraria, contenida en el Decreto 1553 del Congreso de la República.

**Artículo 41. Protección al derecho de propiedad.** Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.

**Artículo 230. Registro General de la Propiedad.** El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizadora efecto de que en cada departamento o región





que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.

La anterior es la norma constitucional que da origen a la creación del Registro General de la Propiedad. Dice la norma que en cada departamento o región deberá haber un registro y catastro fiscal. Sin embargo, en Guatemala no sucede así. Existen únicamente dos registros de propiedad en dos departamentos, cada uno teniendo a su cargo a varios departamentos de la República de manera que entre los dos se tiene un registro de todo el país. Tampoco existe un catastro fiscal propiamente dicho. Existen los catastros municipales en cada municipalidad, pero sirven más que todo para efectos de control del impuesto sobre inmuebles.

Además de la norma constitucional que fundamenta al Registro de la Propiedad, éste se encuentra regulado en el Código Civil. Todas las normas referentes a la propiedad y el Registro de la Propiedad que contiene el Código Civil

### **Modos de adquirir la propiedad o dominio:**

En la doctrina los modos son los hechos o actos jurídicos a los que la ley reconoce la virtud de originar el dominio en una persona.

Los hechos jurídicos son acontecimientos o situaciones previstos por la norma y generadoras de consecuencias jurídicas dominicales, ejemplo, la muerte.

Los actos jurídicos son acontecimientos o situaciones que son queridas o previstas por las personas y que tienen consecuencias jurídicas de dominio.



Existen entonces: Hechos naturales – accesión, Actos estatales o de autoridad – la expropiación, Actos privados – convenios y contratos.

La doctrina antigua o romana es dual: modos naturales y modos civiles. Clemente de Diego critica que todos los modos de adquirir el dominio son civiles porque para ser tales tienen que ser reconocidos por la ley, y al mismo tiempo, son naturales porque si la ley los reconoce es porque están acordes con la naturaleza.

### **La clasificación moderna:**

Originarios: el derecho dominical se adquiere es independiente de toda relación jurídica anterior o preexistente, ejemplo, la accesión.

Derivativas: que tienen su causa u origen en una relación jurídica o anterior o preexistente. El mismo derecho adquirido se deriva de la transferencia de un derecho anterior o preexistente.

El Código Civil guatemalteco de 1877 mencionaba la clasificación moderna. Entre los modos originarios se exponía que era la ocupación, la caza, la pesca y la invención, incluía el hallazgo de tesoros. Como modos derivativos contenía la prescripción, la enajenación, las donaciones y herencia.



El Código de 1933 mencionaba sin clasificarlos, como originarios la ocupación, caza, pesca y hallazgo de tesoros; y como derivativos, la prescripción. El Código actual no los clasifica ni los califica, sólo regula los modos de adquirir el dominio.

### **1.5.2 Interpretaciones doctrinarias:**

**En relación con el título:** A título universal; a título particular; a título gratuito y a título oneroso

**En relación con las personas:** Entre vivos y por causa de muerte. Importancia jurídica del estudio de la adquisición derivativa de la propiedad:

Sirve para establecer con exactitud el derecho que se adquiere, pasa de una persona los bienes con toda su extensión, cualidades y limitaciones;

“Se deriva en doctrina la elaboración del título y el modo. Esta teoría del título y del modo está basada en que para la adquisición derivativa deben estar presentes los dos elementos. Por título la doctrina entiende que es la causa jurídica que motiva la transmisión del derecho, el contrato o el negocio jurídico. El modo es el hecho que consuma o completa la transmisión de la propiedad, la tradición (la entrega de la cosa) y el registro respectivo”.<sup>12</sup>

Al respecto existen dos corrientes:

La Teoría Clásica o romana sustenta que debe aceptarse la distinción entre el título y el modo de adquirirla propiedad, por ser una entrega valorizada. El título

---

<sup>12</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 48.



sirve para expresar la posibilidad de la transmisión de esa adquisición. El modo es la realidad o efectividad de esa transmisión.

Las Teorías Modernas: La Latina y la Germana. Ambas se identifican en el sentido de que niegan la diferencia entre el modo y el título. La teoría Latina acepta la transmisión puramente consensual como efecto inmediato y directo del negocio jurídico para la transmisión de la propiedad. La entrega es solo la ejecución o conclusión del negocio jurídico (modo) previo al pago del precio. Sin embargo, cuando se trata de inmuebles no causa perjuicio a tercero sino desde la fecha de registro. Por su parte, para la teoría Germana la transmisión del dominio y demás derechos reales, tanto mobiliarios como inmobiliarios, supone un negocio jurídico en el cual no tiene ninguna importancia la distinción doctrinaria y científica entre título y modo. Tratándose de bienes muebles basta el acuerdo de las partes para su transmisión, con respecto a los bienes inmuebles, luego del acuerdo entre las partes y su transmisión se requiere de la publicidad y registro.

El Código Civil de Guatemala adopta la teoría Latina, de conformidad con el artículo 1518 que indica que los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes, exceptuando los que exige la ley, ejemplo, el mutuo, el comodato y el depósito.

### **1.5.3 Características:**

1. Es un derecho real



2. es absoluto
3. exclusivo
4. Es perpetuo
5. Es transferible, transmisible, prescriptible, gravable y embargable.

## **1.6 Posesión:**

### **1.6.1 Definición:**

La posesión es una de las figuras más complejas del derecho privado. Está relacionado con el derecho de propiedad, con otros derechos y con la mera tenencia. Relacionada con el derecho de propiedad, porque poseer un bien es inherente al propietario. Con otros derechos, porque se puede poseer algo legalmente sin ser propietario (por ejemplo el usufructuario, la cosa dada en usufructo). Con la mera tenencia, porque quien eventualmente tiene en su poder una cosa, puede llegar a tener posesión sobre la misma.

Efraín Moto Salazar, define la posesión como “un estado de hecho que permite a una persona detentar (poseer materialmente) una cosa, de una manera exclusiva, para ejercitar sobre ella actos materiales de uso y goce, como si fuera dueño. Es una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno.

“La palabra possidere de donde se deriva se deriva, contiene a su vez la palabra Sedere o sentarse, sentarse o asentarse en una cosa, de ahí la definición de



posesión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario”.<sup>13</sup>

### 1.6.2 Interpretaciones Doctrinarias:

En el derecho romano la posesión constituía un poder físico o relación de hecho, a diferencia de la propiedad que era considerada como un poder jurídico sobre las cosas.

Para los tratadistas franceses Marcelo Planiol y Jorge Ripert la posesión es un estado de hecho que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute de la cosa como si fuera propietario de ella.

Para el autor Rojina Villegas, la posesión “es la tenencia de una cosa, o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre”. Según el tratadista Diego Espin define a la posesión como la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Según el tratadista citado anteriormente es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.

Siguiendo el mismo autor nos dice: ahora bien el concepto de posesión natural o mera detentación no es tan puramente materia que comprenda los casos de mera

---

<sup>13</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 43.



relación física con la cosa (con el ejemplo clásico de la persona a la que estando dormida le ponen algo en la mano). Según el tratadista Alfonso Brañas, no dice que posesión es un Estado o un poder de hecho, pero fundamentalmente la exteriorización de la propiedad, del derecho de propiedad, o en cierto sentido y en ciertas oportunidades, que la posesión es el inicio de la propiedad, ahora, en un sentido intrínseco, no se admite que la posesión sea la exteriorización de la propiedad. Tiende a afirmarse que la posesión es una presunción legal de propiedad.

### **1.6.3 Características:**

- Que la posesión sea en concepto de dueño
- Que exista justo título
- Que sea de buena fe
- Que sea pública
- Que sea pacífica
- Que sea continua
- Que se ejerza por el tiempo establecido por la ley que para el caso de los bienes inmuebles es de 10 años y los bienes muebles dos años.

Que la posesión sea en concepto de dueño: Ya que de conformidad con el Código Civil se requiere del poseedor la intención de hacer suya la cosa poseída la cual debe adquirirse de su legítimo antecesor. Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 617 del Código Civil.



Que exista justo título. Debiendo entenderse como tal todo aquel documento que siendo traslativo de dominio es ineficaz para operar por si mismo la enajenación el justo título es sinónimo del acontecimiento causa o antecedente que da origen a la adquisición del dominio de la cosa. Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 621 del Código Civil.

Enajenación del justo título es sinónimo del acontecimiento causa o antecedente que da origen a la adquisición del dominio de la cosa. También se encuentra regulado en el artículo 621 del Código Civil.

Que sea de buena fe. Consiste en la creencia de la existencia de un derecho legítimo de quien emana la posesión quiere decir que la persona que adquiere la posesión posee la creencia de quien se la enajenó era el verdadero titular. Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 622 del Código Civil.

Que sea pública. Es decir a la vista de todos sin que se realicen actos clandestinos ejecutados en perjuicio del verdadero poseedor. Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 632 del Código Civil.

Que sea pacífica. Adquirida sin violencia, fuerza o coacción moral. Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 631 del Código Civil.





Que sea continua o prolongada: Debe ejercerse en forma ininterrumpida y no abandonarse por más de un año.

Debe ejercerse por el tiempo exigido por la ley: Debe ejercerse en forma ininterrumpida y no abandonarse por más de un año. Contenido el artículo 630 del Código Civil. El inmueble objeto de posesión debe de carecer de inscripción de dominio en el Registro de la propiedad.

#### **1.6.4 Elementos:**

El derecho actual considera que para que surja la institución de la posesión deben concurrir dos elementos:

- El corpus: Es el elemento material de la posesión. Es la tenencia del bien o el conjunto de actos materiales que ponen de manifiesto ese poder físico que se tiene sobre la cosa.
- El animus: Es el elemento subjetivo de la posesión. Está representado por la intención de conducirse como si se tratara del propietario de la cosa.

#### **1.6.5 Regulación Doctrinaria:**

Conforme a la legislación civil de Guatemala, sólo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación, rigiéndose la posesión de los derechos por las mismas disposiciones que regulan las cosas corporales (artículo 616 Código Civil Guatemalteco).



En la legislación alemana, se considera “que la posesión de una cosa se adquiere por la obtención del poder de hecho sobre las cosas”.

En la legislación italiana, Código Civil Italiano en su artículo 1,140 se define a la posesión “como el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio del derecho de propiedad, o de otro derecho real”.

En la legislación suiza, en el artículo 919 del Código Suizo, especifica que “quien tiene el señorío efectivo de una cosa, tiene de ella la posesión”.

En la legislación Portuguesa, se define como “el poder que se manifiesta cuando alguien actúa en forma correspondiente al ejercicio de derecho de propiedad o de otro derecho real.

En la legislación civil española, define a la posesión “como la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por parte de una persona, unidos a la intención de hacer la cosa como suya. Esta definición la podemos encontrar en el Código Civil Español vigente en el artículo 430.

La posesión en el derecho romano es una de las figuras jurídicas más difíciles de estudiar. Ello es así porque la institución ha sido objeto de múltiples interpretaciones desde la época de Roma hasta nuestros días.



Muchos de los romanistas contemporáneos afirman que para el derecho romano la posesión no era su derecho, sino una sola situación de hecho. Para fundamentar tal afirmación recurren a varias citas del Digesto.

Así, por ejemplo, en relación con al plotlisminio, Papiniano dice: “por lo demás, si el comprador, antes de adquirir la propiedad de una cosa por usucapión, hubiese sido capturado por los enemigos, se estimó procedente que la usucapión interrumpida no pueda reintegrarse por el derecho de postliminio, porque la usucapión no se realiza sin la posesión y la posesión es sobre todo un hecho, y la situación de hecho no entra en el derecho de postliminio.

Al referirse a la herencia Javoleno señala: “cuando son instituidos herederos al adir la herencia, pasan a nosotros todos los derechos, pero no tenemos la posesión a no ser que la hayamos tomado realmente.



## CAPITULO II

### EFFECTOS JURIDICOS QUE PROVOCA LA APLICACIÓN DEL EMBARGO SOBRE DERECHOS POSESORIOS EN SAN MARCOS.

#### 2.1 Definición de Efectos Jurídicos:

Definición de Efecto: Manuel Ossorio lo define como “Hecho que como consecuente, se deriva de otro que es su antecedente. Aplicada al Derecho, varía notablemente el sentido de la palabra efecto; así Hans Kelsen considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que, según la norma deben producir. Por ejemplo: dado el delito, “debe ser la sanción”, dado el contrato, debe convenirse la obligación.

Definición de Efectos Jurídicos: Con sujeción a la definición anterior, se puede establecer que los efectos jurídicos son todos aquellos resultados que se derivan de todo acto o contrato, así como de cualquier disposición legal cuando la misma es ejercitada con arreglo al derecho.

#### 2.2 El Remate.

##### 2.2.1 Definición

Rematar es “Terminar, acabar, concluir una obra. En el orden mercantil, y también en lo procesal, rematar es tanto como subastar, hacer remate de lo que se vende o arrienda ante los licitadores”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 38.



Remate es “Fin, conclusión, término de algo. Postura preferente, por ser la superior en precio, en una venta o arriendo de cosas, obras o servicios sacados a pública subasta. Adjudicación de bienes al mejor postor. Subasta, acto en que se ofrecen cosas o derechos a quien mejores condiciones económicas ofrece por ellos, que termina al no ser superada una oferta pese a los requerimientos de quien realiza y dirige la venta, arriendo o concesión.

### **Análisis doctrinario.**

Remate es palabra clásica que se emplea en los países americanos, con exclusión de otros sinónimos, como almoneda y subasta. Toda operación de remate es acto de comercio.

“Citar para el remate es convocar judicialmente al ejecutado, para que alegue las excepciones que puedan corresponderle, con prevención de sentenciar abriendo la vía de apremio, hasta el remate de los bienes para pago de las costas del acreedor ejecutante”

Subasta, en el proceso, es un sistema más generalizado de realizar, es decir, hacer líquidos o convertir en dinero los bienes embargados del deudor, consistente en una venta pública, cuyo precio se fija mediante la licitación y puja de quienes libremente concurren a ese acto.

Por extensión, el término subasta designa también las actuaciones anteriores y necesarias para su celebración, así, el avalúo de los bienes para la fijación de un precio base, la publicación de la subasta mediante edictos y, en su caso,



publicaciones en el diario oficial y en un periódico de los de mayor difusión, así como las posteriores que sean consecuencia de ella, aprobación del remata, de la adjudicación, entrega de los bienes y distribución a los acreedores de la suma recaudada. Subasta o subasta pública, se deriva de las palabras sub hasta, se significa bajo lanza, por la forma en que eran vendido el botín de en el enemigo. En la actualidad la subasta es la venta pública de bienes en contagiosa definición, la Academia Española la define como venta de “bienes o alhajas”, cual si estas no tuvieran la índole de aquellos en lo jurídico, al mejor postor, por mandato y con intervención de la justicia. También el arrendamiento de bienes públicos al que más puje. Por extensión, la venta extrajudicial que se hace entre los concurrentes a una adjudicación al mejor oferente.

En derecho administrativo, uno de los medios de que la administración se vale para otorgar los contratos de obras públicas de prestación de servicios públicos, cuando no los realiza o explota por sí, sino por cuenta del contratista ajustándose al pliego de condiciones, ofrece costo menor en las unas y prima mayor en los otros. En América se prefieren los sinónimos de licitación y remate.

Según intervenga la autoridad judicial o no, las subastas se clasifican en:

- Judiciales; y,
- Extrajudiciales.

De estas últimas, resultan las de mayor garantía las notariales.

Por la causa determinante, las hay:



- Voluntaria; y,
- Forzosas.

Por los requisitos:

- Ordinarias; y,
- Extraordinarias.

Por la graduación:

- Primera;
- Segundas; y,
- Terceras.

Por la condición de la postura:

- Con sujeción; y,
- Sin sujeción.

Éstas también son llamadas con base o sin base.

En algunos casos de las extrajudiciales y de judiciales voluntarias, quien subasta se reserva previamente el derecho de aceptar la oferta máxima. En general, las subastas se entienden públicas, por no estar excluida la participación de nadie, salvo concurrir una prohibición legal. Pueden ser postores el dueño de lo subastado y el acreedor ejecutante.



Las actitudes dolosas en las subastas públicas son perseguidas por la ley. Las formas delictivas consisten en solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en subasta o alejar de ella a los postores con amenazas, dádivas, promesas u otro artificio, para alterar el precio del remate.

El Artículo 313 del Código Procesal Civil y mercantil, estipula “Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los demás circulación. Además, se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del Tribunal y, sí 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”. “Los avisos contendrán un descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos, el departamento y municipio donde estén situados; los gravámenes que tengan, los datos de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad, el nombre y la dirección de la finca, el nombre del ejecutante, el precio base del remate, el día y hora señalados para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios di los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado” (Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil”).

El día y hora señalados, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario tomará nota. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez la examinará y cerrará el remate declarándolo





fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero. De todo esto se levantará un acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados.

Sólo se admitirán postores que en el acto de la subasta de depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente. Fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho. El postor y el ejecutante podrán convenir en el acto del remate en las condiciones relativas a la forma de pago.

El Artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula “Durante el remate y antes de fincarse, pueden ejercitar el derecho de preferencia por tanto, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados y el ejecutante”.

El subastador está obligado a cumplir las condiciones a que se obligó en el remate, y si no lo hiciere, perderá a favor del ejecutante y con abono a la obligación por la que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará, además responsable de los daños y perjuicios que causare.



## **2.3 Adjudicación en pago**

### **2.3.1 Definición**

El Artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula “Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el setenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento, así continuará, bajando cada vez un diez por ciento.

Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento y será admisible entonces la mejor postura que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudiquen en pagos los bienes objeto del remate, por la base fijada éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.

“Practicado el remate, se hará liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate. Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, y los demás que origine el procedimiento ejecutivo, será a cargo del deudor y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesario o se hubieren hecho con autorización judicial” (Artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si el embargo se hubiere trabado en dinero efectivo o depósitos bancarios, al estar firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará de haga pago al acreedor.



Si hubiere sobrante después de pagar por su orden los gravámenes vigentes, se entregará al ejecutado previo mandato judicial.

El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

En el auto aprobatorio de la liquidación, el juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días, para que deposite en la Tesorería de Fondos de Justicia el saldo que corresponda.

Si el subastador no cumpliera, se procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 317 y se señalará nuevo día y hora para el remate. Llenados los requisitos correspondientes, el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgará de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste.

En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación. Otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto, fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso, a su costa.



## 2.4 Recurso de nulidad:

Este recurso fue implementado en el año de 1934 y fue instituido en sus inicios como remedio adicional en los casos que no procedían, casación ni apelación, ya que estos recursos se encontraban muy limitados en la legislación.

“En Guatemala este recurso fue introducido en nuestro sistema procesal por el código de 1934 y fue instituido eminentemente como un remedio procesal, adicional, en los casos que no procedía la casación, y la apelación, ya que, estos recursos en la legislación se encontraban muy limitados. Este recurso se interponía contra resoluciones y también contra ilegalidades del procedimiento, o por falta de una resolución judicial y estos fueron establecidos como vicios de procedimientos, en los casos que no procedía la apelación por encontrarse tan limitada, se planteaba la nulidad en lo cual para los profesionales del derecho venía a beneficiarlos en su acción frente a una resolución, ya que la apelación era un trámite demasiado largo y engorroso, y la nulidad era un trámite más sencillo y por lo cual se comenzaron a interponer mas nulidades en los tribunales de justicia, dentro de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil actual podemos establecer que es un recurso y no un remedio procesal”.<sup>15</sup>

### 2.4.1 Definición:

“El recurso de nulidad es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento, para obtener su reparación. En el lenguaje del

---

<sup>15</sup>Eddy Giovanni Orellana Donis. **Ob. Cit.** Pág. 42.



derecho procesal civil y mercantil el vocablo “nulidad” menciona, indistintamente, el error (acto nulo, como sinónimo de acto equivocado), los efectos de error (sentencia nula, como sentencia privada de eficacia) y el resultado de la impugnación (anulación de la sentencia o sentencia anulada”.<sup>16</sup>

El tema de la nulidad no corresponde estrictamente a los recursos o medios de impugnación, si no a la teoría general de los actos procesales, pero en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil se establece que es un recurso absolutamente para anular resoluciones, y no para poder anular actos procesales.

En relación al recurso de nulidad en la doctrina, el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales La define como: “El medio que procede en contra de la sentencia pronunciada con violación de formas procesales o por haberse omitido en el juicio tramites esenciales, y también haberse incurrido en errores, cuando por determinación de la ley, se anulen las actuaciones”.

Según el autor Eduardo Couture La nulidad es: “un medio de impugnación dado a las partes perjudicadas por un error de procedimiento, para obtener su reparación”.

El autor Manuel Ossorio define la nulidad como ineficiencia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sea de forma o de fondo.

---

<sup>16</sup>**ibid.** Pág. 43.



Manuel Ossorioda el concepto de recurso de nulidad como: “el que procede contralas sentencias pronunciadas con violación de forma procesal o por haberse omitido en el juicio tramites esenciales y también por haber incurrido en error cuando este por determinada ley anula las actuaciones”.

El recurso de nulidad es el medio por el cual puede obtenerse la invalidez de las resoluciones judiciales no apelables o casables. En ninguno de los artículos de nuestra ley adjetiva civil vigente le da a la nulidad el nombre de recurso y aunque la sitúa entre los medios o modos de impugnación, su verdadero carácter es el de una incidencia íntimamente ligada al desarrollo formalmente válido del proceso y que solo existe con carácter autónomo cuando procede como incidente que se ventila ante el mismo juez de la causa, pero que lo pierde cuando se hace valer por vía de recurso ante un juez superior.

Como medio específico de impugnación, se promueve en el transcurso del proceso y a medida de que los actos procesales se van consumando. De conformidad con el Artículo 613del Código Procesal Civil y Mercantil regula “Podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación”. Conforme al código anterior, que sí empleaba el nombre de recurso pero sin prescindir el trámite incidental, la nulidad podía interponerse hasta “antes del señalamiento del día para la vista de la sentencia”. Era grave defecto de la ley porque con tal elasticidad, los litigantes inescrupulosos se reservaban su planteamiento hasta el último momento, de manera que fundada o no las articulaciones, se entorpecía la marcha del proceso y si aquella se declaraba con lugar, había retrotraerlo hasta el



vicio de origen que podía consistir en defecto de citación o emplazamiento de la demanda.

El Código Procesal Civil y Mercantil situó un remedio a estos males acogiendo al principio de subsanación o convalidación de los actos procesales. En virtud de este principio, si no se hacen valer en tiempo oportuno se presumen consentidos y los actos procesales quedan subsanados. El Artículo 614 del cuerpo legal citado con anterioridad regula “La nulidad no puede ser solicitada por la parte que realizó el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba. Tampoco puede ser interpuesta por la parte que la haya determinado. Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponerla nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarlas de oficio”. La nulidad se interpone y ventila ante el tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento. Se tramita como incidente y el auto que la resuelva es apelable.

### **Principios de la nulidad:**

Los términos del derecho procesal son un poco controvertidos a través de varias legislaciones mundiales en las cuales se han establecido varios principios que dichos medios lo establecen así:



No solamente existe este recurso para las resoluciones emitidas por juzgadores.

- La posibilidad de establecerse como incidente.
- Interponerlo como excepción.
- El juicio ordinario posterior.
- Como especificidad por establecer que hay ley específica que lo establece.
- La distinción de la nulidad para reconocer si recae sobre la forma o el fondo del asunto.
- La trascendencia porque su objetivo es el de enmendar un error.
- La convalidación ya que se lleva a cabo por el consentimiento de la parte afectada.
- La protección al quedar indefenso los derechos de litigante tiende a protegerlos.

### **Actos jurídicamente inexistentes:**

La inexistencia del acto procesal plantea un problema previo a toda consideración de validez, en cierto modo del existir o no existir del acto no se refiere a la eficiencia si no a la vida jurídica que adquiere para existir, como por ejemplo cuando una sentencia no es dictada por un juez competente no llega a ser una sentencia, si no un simple hecho que no nace a la vida jurídica.

Existen dos clases de nulidad desde el punto de vista procesal tal como esta regulado en el Artículo 616 del Código Procesal Civil y Mercantil.





A) Por violación de la ley:

Esta clase de nulidad tiene como objeto anular la resoluciones, porque definitivamente no pueden subsanarse a partir de este momento procesal, si no que la anulación completa hacia esa resolución y las consecuentes o posteriores del proceso, porque el interponerte considera que no cumplió con lo establecido en la ley al emitir el juez tal resolución y lo encontramos regulado dentro del Artículo 617 del Código Procesal Civil y Mercantil.

B) Por vicios de procedimientos:

Esta se refiere específicamente a la interposición del recurso por una de las partes procesales, ya que considera que se han violado fases del procedimiento.



## CAPITULO III

### 3. Los Procesos de Ejecución como Medio para Garantizar el Cumplimiento de una Obligación:

#### 3.1 Los juicios ejecutivos en el derecho guatemalteco.

Para comprender el juicio ejecutivo, el cual es un tipo de proceso eminentemente procesal, es necesario tener claro que los juicios civiles de ejecución comprenden, desde el punto de vista doctrinario:

- Procesos de ejecución 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
- Procesos de ejecución de transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer o deshacer forzoso, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias jurídicas.

Las legislaciones más modernas prefieren sostener otra clasificación de los procesos de ejecución:

- Ejecución expropiativa: ya que busca el cumplimiento de una obligación mediante la afectación directa de los bienes del deudor.
- “Ejecución satisfactiva: porque a través de ella se obliga a actos de hacer, no hacer o escriturar, los cuales no perjudican directamente el patrimonio del deudor.

La acción ejecutiva constituye la facultad de acceder a los tribunales de justicia sustentado en una pretensión que dimana de documentos ejecutivos que traen aparejada una ejecución. Realmente no existe una real diferenciación entre la



acción ordinaria y la acción propiamente ejecutiva, sino lo que difiere es la pretensión. Cuando se ejercita una acción para ejecutar una sentencia, la vinculación con el derecho es evidente, lo cual se obtendrá a través del ejercicio de la acción procesal”.<sup>17</sup>

El título ejecutivo por otro lado, es todo título que trae aparejada una ejecución, es decir, aquel en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital principal debido, los intereses y las costas procesales constituyendo el instrumento legal por el cual el acreedor puede exigir el cumplimiento de una obligación, cobrándose con los bienes del deudor, previo embargo, siendo entonces un instrumento autónomo para la realización práctica del derecho.

El juicio ejecutivo no es solamente una etapa procesal final de ejecución, sino se constituye en un verdadero proceso en el que existe la posibilidad que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva de lleva a cabo una ejecución provisional sobre los bienes del demandado. Consta en realidad de dos fases: una puramente cognoscitiva que finaliza con la sentencia que declara el remate, fase en la cual efectivamente lo que hace el juez es declarar el derecho del ejecutante, y otra fase propiamente de ejecución de lo resuelto, es decir propiamente la ejecución en la vía de apremio.

---

<sup>17</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 76.



Los títulos que permiten la promoción del juicio ejecutivo son de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil son:

- Los testimonios de las escrituras públicas.
- Confesión del deudor prestada judicialmente así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente.
- Testimonios de: a) actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios b) Los propios documentos mercantiles si no fuere necesario el protesto.
- Acta notarial en que conste el saldo que existe en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- Pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
- Toda clase de documentos que por disposición especial tengan fuerza ejecutiva.
- Estos títulos ejecutivos, cuya fuerza ejecutiva gradualmente es inferior a la de los constitutivos de vía de apremio, al contener obligaciones simples, prescriben en un plazo de cinco años. La importancia del título ejecutivo radica en que de su autenticidad, liquidez y exigibilidad, depende la efectividad de una acción ejecutiva que busque el cumplimiento de una obligación o la ejecución de una sentencia.

Es importante además entender que el patrimonio ejecutable constituye el conjunto de bienes objeto de la ejecución, que constituye un presupuesto de la ejecución forzada, en el sentido que sin él la coerción no se puede hacer efectiva.



En principio todo patrimonio del deudor es ejecutable, sin embargo, con el fin de proteger la dignidad humana, los ordenamientos jurídicos han excluido la posibilidad de ejecución procesal a determinados bienes y derechos que se consideran indispensables para la subsistencia. Doctrinariamente se señalan como inejecutables:

- Bienes de propiedad pública y social;
- Patrimonio familiar;
- Lecho cotidiano, vestidos y muebles de uso diario y no superfluos;
- Instrumentos de cultivo agrícola y trabajo;
- Armas y caballos militares;
- Instrumentos necesarios para las actividades mercantiles;
- Derechos de usufructo, uso habitación, servidumbres, rentas vitalicias y las mieses antes de ser cosechadas;
- Sueldos, salarios y pensiones.

### **Procedimiento**

La demanda ejecutiva interpuesta debe contener todos los requisitos legales establecidos en los artículos cuarenta y cinco, sesenta y uno, ciento seis y ciento siete del Código Procesal Civil y Mercantil a efecto de que se le dé el trámite respectivo, admitida la demanda el órgano jurisdiccional emite primera resolución, la cual transcribe el mandamiento de ejecución que contiene el requerimiento de pago al deudor, el embargo y además se concede audiencia a éste por un plazo de cinco días para que manifieste su oposición e interponga las excepciones que



destruyan la ineficacia del título, sin importar si surgen antes o con posterioridad a la ejecución.

“Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil: Contenido de la demanda. En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.” “Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil: El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.”

Si existe oposición o se interponen excepciones se da audiencia por dos días al ejecutante y se manda a abrir a prueba, por un plazo de diez días. Las excepciones serán resueltas en sentencia, ésta constituye la última etapa de la fase cognoscitiva del juicio ejecutivo. En la sentencia el juez resuelve, una vez se ha vencido el período probatorio de la siguiente forma:

.. En caso no haya existido oposición, excepción o no se hubiese presentado a juicio: sentencia de remate.

.. En caso si se hubiese apersonado el ejecutado, el juez resuelve:

- Sobre la oposición y las excepciones;
- Si procede hacer trance o remate de los bienes embargados y pago al acreedor;



- Si procede la entrega de la cosa. En cuanto a la apelación, la misma únicamente puede ser interpuesta en contra del auto que deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia o del auto que declara aprobada la liquidación, ya que solo estas tienen el carácter de apelable, aquí vemos claramente la interacción que sufre el proceso ejecutivo con el ejecutivo en la vía de apremio.

En la fase puramente ejecutiva, (fase expropiatoria), en la cual el ejecutante pretende hacer efectivo el pago de la acreedora mediante la afectación de los bienes del deudor, a partir de la sentencia de trance o remate de los bienes embargados, es aplicable lo relativo al proceso ejecutivo en la vía de apremio. Además de la apelación de la sentencia emitida, es susceptible de un juicio ordinario posterior, el cual constituye un juicio de revisión o rectificación, que se promueve ante el mismo juez que conoció en primera instancia el juicio ejecutivo, puede ser promovido por ambas partes (ejecutante y ejecutada) y su finalidad es modificar la resolución contenida en la sentencia dictada dentro del juicio ejecutivo.

Puede perseguir cuatro objetivos:

- 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.
- Revisión del mérito.
- Juicio posterior por la reparación de daños.



## **3.2 Definición**

Para Arazi, es “el juicio ejecutivo un proceso que tiene como base un título extrajudicial al que la ley le otorga la cualidad especial para que su tenedor pueda reclamar el crédito que emana de él sin necesidad de transitar todas las etapas del proceso de conocimiento”.

Carnelutti, lo define como “Fase o etapa de ejecución es el conjunto de actos jurisdiccionales dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o de un derecho preestablecido en otra forma y reconocido por la ley”. El juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso ya que en él interviene el juez realizando una efectiva función jurisdiccional, es a su vez un proceso de cognición ya que tiende no a obtener una declaración de voluntad, característica propia de los procesos de ejecución, sino la de conseguir directamente una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la ejecución verdadera. De ahí lo impropio de llamarle Ejecutivo, pues ello estaría bien si su finalidad fuera la obtención de medidas de ejecución a cargo exclusivo del juez.

## **3.3 Clasificación**

### **3.3.1 Vía de Apremio**

Recibe su nombre por ser un juicio rápido, donde se resuelve sin dictar sentencia, y al iniciar el mismo en su primera resolución se fija la medida coercitiva que puede ser el remate del bien dado en garantía.





Apremio es el mandamiento del juez, en fuerza de la cual compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa, es decir, que es el mandamiento judicial que obliga a la persona a cumplir con la obligación pactada.

“Los juicios ejecutivos en nuestra legislación ofrecen dos modalidades perfectamente diferenciales una de la otra: el ejecutivo en la vía de apremio y el ejecutivo común, y cuya distinción entre uno y otro la determina el título que ampara el derecho que se hace valer y según el cual se usa una u otra. Su característica individual está determinada por los términos que señala la ley para cada vía, siendo la de apremio la más corta”.<sup>18</sup>

En este juicio no existe sentencia si no se resuelve por un auto.

“Se puede mencionar que el juicio ejecutivo en la vía de apremio es aquel por el cual el actor asistiéndose de un derecho hace efectivo éste por medio de un mandamiento de juez competente, compeliendo al demandado para que cumpla con la obligación pactada”.<sup>19</sup>

El juicio ejecutivo en la vía de apremio se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título I, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 294 al 326, que son válidos también para el juicio ejecutivo común, siempre que no se

---

<sup>18</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 26.

<sup>19</sup>**ibid.**



opongan a las normas de este juicio.

Para que proceda esta ejecución es necesario que exista un título para demandar, y que traiga aparejada obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible.

Los títulos que dan lugar a esta clase de juicios son los siguientes:

- Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación;
- Créditos hipotecarios;
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
- Créditos prendarios;
- Transacción celebrada en escritura pública; y,
- Convenio celebrado en juicio.

La prescripción de los títulos anteriormente señalados, pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple, y a los diez años si la cantidad estuviere garantizada con prenda o hipoteca, contándose el término desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

El Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que en los juicios ejecutivos 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.



Para interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título se contará el vencimiento del plazo a que estaba sujeta la obligación, es decir, que en las obligaciones simples se contarán los cinco años a partir del vencimiento del plazo, al igual en las obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca, se contará el plazo a partir de la fecha en que debió estar cancelada dicha obligación.

El Artículo 297 del procedimiento civil guatemalteco, establece que en el juicio ejecutivo en la vía de apremio, cuando se inicia la demanda ejecutiva, en la misma demanda el actor puede pedir medidas precautorias (embargo, arraigo, etc.), si la obligación no estuviere garantizada con prenda o hipoteca para asegurar las resultas del juicio.

Si la parte actora pide al juez que el requerimiento lo haga un notario, el juez designará al notario propuesto quien procederá a requerir de pago al demandado y hacer la notificación correspondiente.

Si el demandado pagare la cantidad reclamada y las costas causadas, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. Puede asimismo el demandado pagar por consignación depositando la cantidad reclamada más el diez por ciento para pago de costas, pero si la cantidad consignada no fuere suficiente para el pago de la liquidación de intereses y costas, se podrá ordenar nuevamente el embargo para cubrir el faltante (Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil).



Al ser notificado, el demandado tendrá el plazo de tres días para interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, por lo que en este plazo se podrá interponer la excepción de prescripción vista anteriormente.

Al interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, éstas se litigarán por la vía de los incidentes, reglamentadas en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. Por lo tanto al ser interpuesta la excepción, el juez dará audiencia a la parte contraria por el plazo de dos días, luego abrirá a prueba el incidente por el plazo de ocho días si la cuestión fuere de hecho, pero si la cuestión fuere de derecho procederá a resolver sin más trámite y sin abrir a prueba el incidente.

Ante la resolución del incidente, la parte que no esté de acuerdo con la resolución puede interponer el recurso de apelación, por lo que quedará en suspenso el proceso principal, para que el tribunal de segunda instancia proceda a conocer el fallo y dicte resolución.

Una de las características esenciales del juicio ejecutivo en la vía de apremio es que al momento de resolver la demanda, si la obligación está garantizada con prenda o hipoteca, el juez fija día y hora para el remate de bien dado en garantía.

El demandado al no oponerse ni interponer excepciones, o bien cuando la excepción se haya resuelto sin lugar, se hará la tasación o se fijará la base del remate, haciéndose las publicaciones tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Si el bien a rematar estuviere ubicado en otro municipio se fijará



el edicto en el juzgado de paz de la población, durante un plazo no menor de quince días. El plazo para el remate será de un mínimo de quince días y no mayor de treinta días. El día y hora para el remate el bien será adjudicado al mejor postor y que en el acto deposite el diez por ciento del valor de su oferta, salvo que el ejecutante lo releve de esta obligación.

Ahora bien si el día del remate no hubieren personas interesadas en el bien o los bienes a rematar, el ejecutante puede pedir que se le adjudiquen los bienes en pago por la base fijada para el remate. Habiéndose adjudicado el bien en pago, procederá el ejecutante a hacer su proyecto de liquidación de costas procesales.

El deudor o dueño de los bienes rematados tiene derecho de rescatarlos mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

Las características básicas del juicio ejecutivo en la vía de apremio son las siguientes:

- Que haya obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.
- Que se pida en virtud de los títulos enumerados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este tipo de proceso se tiene la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, es líquida porque el deudor está obligado pagar la cantidad que se ha comprometido, y es exigible porque el plazo de pago ha vencido y el deudor no ha cumplido con su obligación de pago.



La prescripción de los títulos anteriormente señalados, pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple, y a los diez años si la cantidad estuviere garantizada con prenda o hipoteca, contándose el término desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

En los juicios ejecutivos 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.

### **3.3.2 Ejecutivo común:**

Al proceso ejecutivo llamado común se le puede definir como la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional, a instancias del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en que el vencido no la satisfaga voluntariamente.

Es una actividad jurisdiccional, es decir que la cumple el juez y auxiliares, para evitar abusos que dañen al deudor, sin perjuicio de constituir una garantía para el acreedor el poder contar, de ser necesario, con el auxilio de la fuerza pública para hacer espetar el derecho que se le ha reconocido.

El juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso ya que en él interviene el juez realizando una efectiva función jurisdiccional, es a su vez un proceso de cognición ya que tiende no a obtener una declaración de voluntad, característica propia de



los procesos de ejecución, sino la de conseguir directamente una resolución judicial de fondo de imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la ejecución verdadera. De ahí lo impropio de llamarle Ejecutivo, pues ello estaría bien si su finalidad fuera la obtención de medidas de ejecución a cargo exclusivo del juez.

“Llamados también de ejecución forzosa. En él no se declara derecho alguno sino la realización de un hecho, en virtud de que existe de antemano un derecho preestablecido que asiste a la parte actora y únicamente se pretende que el demandado cumpla con su obligación”. El Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en el Libro Tercero, Título II, comprendiendo los Artículos del 327 al 335.

En el sistema jurídico el juicio ejecutivo se caracteriza por contener dos fases: la primera fase de cognición abreviada, en la cual el deudor demandado puede hacer uso de las excepciones y aportar los medio de prueba pertinentes para acreditar los hechos o circunstancias en que se fundamenta; la que culmina con la llamada sentencia de remate. La segunda fase que se constituye en la vía de apremio, utilizable para la ejecución de sentencias y de títulos considerados de naturaleza jurídica privilegiada, que establece en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este juicio debe existir una obligación de pagar la cantidad de dinero líquida y exigible, y además un título ejecutivo que ampare el derecho de la parte actora, este juicio se resuelve por medio de sentencia ejecutiva que obliga al demandado



a pagar la cantidad debida, teniendo como medida coercitiva el embargo y el arraigo principalmente.

Este tipo de juicio se diferencia del juicio ejecutivo en la vía de apremio por el título que se usará para llevar a cabo la ejecución, y porque en este sí se dicta una sentencia. Es conveniente indicar que el juez como deber procesal, previo a dictar la resolución que admite para su trámite la demanda ejecutiva, la examina para comprobar si cumple con los requisitos de contenido y forma, que se señalaron anteriormente, además comprueba de oficio si el título acompañado llena los requisitos para que tenga fuerza ejecutiva. En este aspecto también es oportuno señalar que los jueces deben ser cuidadosos en la calificación de los títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos del derecho común nacen de las obligaciones y contratos de naturaleza civil, que se encuentran regulados expresamente por el Código Civil.

Proceden cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- Los testimonios de las escrituras públicas;
- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial;





- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles o bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto;
- Acta notarial en la conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal;
- Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país, y,
- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

En esta clase de juicios también se pueden hacer valer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, contenido en el Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Al ser interpuesta la demanda se dará audiencia al ejecutado por el plazo de cinco días para que se oponga o haga valer sus excepciones, previamente el juez calificará el título ejecutivo y si lo considerare suficiente y la cantidad fuere líquida y exigible, dará trámite a la demanda.

Al ser notificada la demanda pueden suceder dos cuestiones: Primero, que el demandado no comparezca a oponerse o no interponga excepciones, y segunda que el demandado comparezca a oponerse.



Si el demandado no comparece a oponerse o no interpone excepciones, el juez dictará sentencia de remate declarando con lugar o sin lugar la demanda ejecutiva. Por otro lado si el demandado se opone a la demanda, deberá ofrecer la prueba pertinente, y si tuviere excepciones que interponer lo hará en el mismo escrito de oposición. El juez dará audiencia por dos días al ejecutante, y con su contestación o sin ella abrirá a prueba el procedimiento por el plazo de diez días comunes, si lo pidiere alguna de las partes o si el juez lo considerare necesario (Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Vencido el plazo de prueba, el juez procederá a dictar sentencia y resolverá las excepciones interpuestas por la parte demandada. Si en caso se hubiere interpuesto la excepción de incompetencia, el juez procederá a resolver ésta en primer término, si la incompetencia fuere rechazada procederá a resolver las demás excepciones interpuestas, pero si se declara con lugar la excepción de incompetencia el juez se abstendrá de conocer la oposición y las demás excepciones, las que serán resueltas por el juez competente.

El juez al resolver la oposición y las excepciones declarará si ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados. En el juicio ejecutivo únicamente son apelables el auto que deniegue el trámite de la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación.

En el sistema jurídico guatemalteco, el juicio ejecutivo se caracteriza por manifestarse de dos formas: la primera, el juicio ejecutivo común, en la cual el



deudor demandado puede hacer uso de las excepciones y aportar los medios de prueba pertinentes para acreditar los hechos o circunstancias en que se fundamenta; la que culmina con la llamada sentencia de remate. La segunda, el juicio ejecutivo en la vía de apremio, utilizable para la ejecución de sentencias y de títulos considerados de naturaleza jurídica privilegiada, que se establecen en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- Los testimonios de las escrituras públicas;
- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito;
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente; y los documentos privados con legalización notarial;
- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto;
- Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal;
- Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país; y
- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.



La demanda ejecutiva debe formularse cumpliendo con los requisitos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, para toda clase de demandas, en los Artículos 61,106 y 107. El Artículo 106 exige que en la demanda se fijen con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. Con el apartado de prueba siempre ha habido discusión si es necesario o no, si deben individualizarse otros medios de convicción adicionales. Al respecto se ha sostenido el criterio que resulta irrelevante puesto que se basa en un título ejecutivo que no necesita ningún reconocimiento previo. Criterio también sustentado por Mario Aguirre Godoy; excepto para el ejecutado cuando se opone e interpone excepciones que destruyen la eficacia del título, por ser a quien corresponde la carga de la prueba de su oposición (Artículo 126 Código Procesal Civil y Mercantil)El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos que se deben cumplir en la primera solicitud que se presente ante el órgano jurisdiccional competente:

- Designación del Juez o Tribunal a quien se dirija;
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
- Relación de los hechos a que se refiere la petición;
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia, se hará constar;
- La petición, en términos precisos;



- Lugar, fecha; y• Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

De todo lo escrito y documentos que se presenten, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas (Artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil). Las demandas y demás solicitudes en los juicios de naturaleza civil deben redactarse en papel español o bond, según lo establece el Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala (Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos) en los Artículos 45 y 33 numeral 10, cuyo uso puede ser, indistintamente, de uno o ambos lados.

Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funda y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama es líquida y exigible, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento de pago del obligado, el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencia por el plazo de cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones (Artículo 329 del Código Civil y Mercantil).

Es conveniente indicar que el juez como deber procesal, previo a dictar la resolución que admite para su trámite la demanda ejecutiva, la examinará para comprobar si cumple con los requisitos de contenido y forma, que se señalaron anteriormente, además comprueba de oficio si el título acompañado llena los



requisitos para que tenga fuerza ejecutiva. En este aspecto también es oportuno señalar que los jueces deben ser cuidadosos en la calificación de los títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos del derecho común nacen de las obligaciones y contratos de naturaleza civil, que se encuentran regulados expresamente por el Código Civil.

Para requerir del pago al ejecutado, el juez tiene facultades para nombrar un notario, si así lo pide el ejecutante o bien designar a uno de los empleados del Juzgado (regularmente se designa a los notificadores como ministros ejecutores), para hacer el requerimiento, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento (orden del juez para que se constituya en presencia del requerido). De no hacerse el pago en ese caso, el ejecutor procede a decretar el embargo de los bienes que haya propuesto el acreedor y que sean suficientes para cubrir la cantidad que se reclama más un diez por ciento para la liquidación de costas.

El acto procesal de requerimiento de pago es de carácter personal con el deudor, razón por la cual debe realizarse en su residencia o en el lugar de trabajo. Sin embargo, si no fuere encontrado, la notificación de la demanda, el requerimiento de pago y el embargo se harán por cédula, conforme dispuesto en las normas que regulan las notificaciones (Artículos 66, 67, 70, 71, 72, 77 del Código Procesal Civil y Mercantil).



Si no se identificara el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, los actos indicados deberán efectuarse por medio de publicación en el Diario50 Oficial y surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la publicación.

En la demanda ejecutiva se pueden proponer medidas coercitivas, como el embargo, por la amplitud que permite el embargo como medida de afección de bienes propiedad del deudor, en oportunidades puede decretarse sobre ingresos que obtenga en concepto de salario, pensiones o dietas por servicios personales, como lo establece el Artículo 307 del Código Procesal Civil y Mercantil, para ello basta que el juez oficie al funcionario o persona que deba descontarlos, para que retenga la parte correspondiente. Cuando el ejecutado es empleado público y pasare a otro cargo se mantendrá el embargo sobre el nuevo sueldo en tanto subsiste la deuda.

En caso el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles, muebles o derechos reales registrados, se deberá librar despacho en duplicado al Registro General de la Propiedad que corresponda, para los efectos de la anotación. Efectuada la anotación por el Registrador, cualquier gravamen o enajenación del bien que hiciere el ejecutado no perjudica el derecho del acreedor y hace anulable la negociación posterior.

La conducta del ejecutado para ejercitar su derecho de defensa frente a la pretensión del ejecutante, radica en el grado de interés que pueda manifestar para obtener o no una decisión favorable. En el juicio ejecutivo puede el demandado:



pagar la cantidad reclamada y las costas procesales, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. También puede el deudor obtener el levantamiento de embargo, si consigna dentro del mismo juicio, la cantidad reclamada más un diez por ciento para liquidación de costas reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. La anterior es sin perjuicio que si la cantidad consignada no fuera suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por la diferencia que se produzca (Artículo 300 del Código Civil y Mercantil).

El Artículo 330 establece que si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo de cinco días, el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

El plazo de cinco días, establecido para la oposición, es improrrogable y preclusivo y no necesita gestión de parte para que el juez dicte sentencia.

En esta oportunidad, no obstante, la incomparecencia del ejecutado el juez examina en definitiva el título y en caso encontrarse que carece de alguno de los requisitos de validez, desestima la demanda y se absuelve a aquél.

Si el demandado comparece puede tomar las siguientes actitudes:

- Simplemente oponerse a la demanda pero razonando su oposición y ofrecer, si lo considera necesario, la prueba pertinente, ya que sin estos requisitos el juez no le da trámite a la oposición;





- Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición (Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Allanarse a la demanda.

De la oposición o excepciones que se planteen, el juez oírán por el plazo de 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.

En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba. Vencido el término de prueba, el juez deberá pronunciarse sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre ellas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes sólo en el caso de haber rechazado la ésta.

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

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 declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor. El Artículo 333 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece los efectos de la incompetencia así: 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. Según lo establece el Artículo 335 del mismo cuerpo legal, la sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo.

### **3.3.3 Ejecución de Sentencias**

La sentencia es la forma normal de ponerle fin al proceso, la sentencia es una resolución, la cual se encuentra regulada en la literal “c” de la Ley del Organismo Judicial.

La sentencia es el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional, mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo. La sentencia es la resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado.



En la Ley del Organismo Judicial se establece que en sentencia se decide el asunto principal, después de otorgados los trámites procesales, por lo que concluiremos diciendo que en relación a las anteriores definiciones se puede determinar que la sentencia pone término al proceso, decide sobre el derecho disputado y satisface las prestaciones negándolas o reconociéndolas, así también estima o desestima una demanda afirmando o negando la existencia de voluntad concreta de la ley en el caso debatido, la sentencia es el acto jurisdiccional con el que termina el proceso de cognición, el de ejecución y el cautelar. La sentencia como acto es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. El artículo trescientos cuarenta y cinco (345) del Código Procesal Civil y Mercantil regula que toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones:

- 1º. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil y mercantil.
- 2º. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala.
- 3º. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república.
- 4º. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado.
- 5º. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.



Si mencionamos con respecto al juez competente y los requisitos del título, es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez a que lo sería para reconocer el juicio en que recayó. La ejecución debe de presentar traducida al español, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere una sentencia de los tribunales de la república, todo esto está regulado en el artículo trescientos cuarenta y seis (346) del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **Clasificación de la sentencia**

Fundamentalmente las sentencias pueden clasificarse en:

- mere interlocutorias
- interlocutorias
- definitivas

Según se refieran las cuestiones de simple impulso procesal a cuestiones incidentales o bien a los pronunciamientos del fondo del asunto. Esto según lo dispuesto en el artículo ciento cincuenta y siete (157) de la Ley del Organismo Judicial las resoluciones judiciales son las siguientes:

- decretos (mere interlocutorias)
- autos (interlocutorias)
- sentencias (resoluciones definitivas)

Los decretos son determinaciones de trámite, los autos decisiones que ponen fin aun artículo o que resuelven materia que no sea de puro trámite, o bien resuelven



el asunto principal antes de finalizar su tramitación, y las sentencias las que deciden el asunto principal después de agotados todos los trámites procesales.

La clasificación es importante en cuanto a sus consecuencias procesales, el artículo ciento sesenta y dos (162) de la Ley del Organismo Judicial nos indica que los decretos son revocables por el tribunal que lo dicte.

Ahora en lo que respecta a las llamadas sentencias interlocutorias para algunos tratadistas esta denominación no es aceptada, en virtud que los criterios que se basan en la atribución a la sentencia de funciones que aunque punibles de hecho, conceptualmente no le corresponden, por ello la distinción entre sentencias que deciden cuestiones no de fondo o interlocutorias, las cuales no son realmente tales, sino resoluciones judiciales de otra clase. Por lo que diremos que la clasificación más importante de las sentencias es la que se hace en:

- Declarativas o de mera declaración

Son aquellas que tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho.

- De condena

Son aquellas que impone el cumplimiento de una prestación ya sea en sentido positivo de dar o hacer o en sentido de no hacer o abstenerse.

- Constitutivas

Son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican y extinguen un estado jurídico.



## **-Según el ámbito las sentencias pueden ser**

Totales

Parciales

### **Totales**

Que son las sentencias que resuelven la totalidad de las cuestiones de fondo discutidas.

### **Parciales**

Que son aquellas sentencias que resuelven una parte de las cuestiones discutidas.

## **- Por razones de su recuperación**

- Firmes
- no firme

### **Firmes**

Son aquellas sentencias que no admiten ningún recurso ya ordinario o extraordinario

### **No firmes**

Llamadas también recurribles y son aquellas sentencias que admiten impugnación.

## **3.3.4 Ejecuciones especiales**

Las ejecuciones especiales se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico Guatemalteco dentro del Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos trescientos treinta y seis (336) al trescientos treinta y nueve (339) dentro de las ejecuciones especiales se encuentran las siguientes:



- a) de obligación de dar
- b) de la obligación de hacer
- c) de la obligación de otorgar escritura
- d) por quebrantamiento de no hacer

### **Obligación de dar**

Respecto a las obligaciones de dar que recae sobre cosa cierta determinada o en especie, se hace un requerimiento al inicio del proceso, para que el obligado cumpla con la entrega de esa cosa cierta, determinada o en especie. En caso de que no lo haga así en ese mismo acto se lleva a cabo un secuestro judicial que se le entrega a un depositario. Quien está obligado a entregar el bien objeto del contrato que permita ser identificado por un número de serie de registro, le es requerida dicha entrega si no lo hace efectivo en el mismo acto se ordena y se lleva a cabo el secuestro judicial, que es la sustracción, incluso con la fuerza de dicho bien que le es entregado a un depositario, quien se responsabiliza de su guarda y conservación.

Puede ser que esa cosa ya no exista o que hubiere sufrido un deterioro que ya no responda a la necesidad jurídica del acreedor. En este supuesto la ley contempla la posibilidad de la prestación por equivalente.

Se responsabiliza al deudor por los daños y perjuicios en que hubiere incurrido, cuyo monto lo fija el juez en forma prudencial. Con base en esa cantidad se



embargan bienes distintos, en este caso de la cosa cierta, con el objeto de garantizar el buen resultado de la ejecución promovida.

Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, esto por medio del procedimiento de los incidentes, todo lo anteriormente explicado se encuentra regulado dentro en el artículo trescientos treinta y seis (336) del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **De la obligación de hacer**

En este supuesto que existiera la obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado el juez fijara al obligado un término para que cumpla con la obligación, es decir para que haga, para que ejecute, para que realice, para que lleve a cabo la prestación a que oportunamente se obligo. En el caso de que el obligado dentro del término que le ha sido señalado, no cumpla con lo que está obligado a hacer, entonces el juez procede a determinar provisionalmente el monto de los daños y perjuicios que se han arrojado al acreedor y ordene el embargo de bienes suficientes del patrimonio del deudor. La obligación de hacer se encuentra regulada dentro del artículo trescientos treinta y siete (337) del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **De la obligación de otorgar escritura**

En este caso si una persona ha adquirido la obligación de otorgar una escritura pero por ciertas circunstancias no cumple con otorgarla, la persona afectada puede recurrir a un juez y pedir que se notifique al obligado que dentro del término





de tres (3) días, debe otorgar la escritura correspondiente, bajo apercibimiento que si así no lo hace, la otorgará de oficio el juez.

Aquí el juez sustituye legítimamente la voluntad del obligado y comparece manifestando aquella voluntad ante un notario y otorgando la escritura que el obligado no otorga. Esto se encuentra regulado en el artículo trescientos treinta y ocho (338) del Código Procesal Civil y mercantil.

### **Por quebrantamiento de no hacer**

La obligación de no hacer implica un acto negativo, una abstención del deudor, cuyo incumplimiento se evidencia con el hecho de la contravención y en este caso el acreedor tiene derecho a que destruya lo que se hizo contra lo convenido, ya sea por el deudor mismo o por propio acreedor a costa de aquel.

Para solicitar dicha ejecución fehacientemente el hecho de la contravención lo cual se llevará a cabo mediante:

- a) intervención de notario,
- b) por diligencia de prueba anticipada.

Si no fuera viable reponer las cosas al estado anterior mediante la destrucción delo hecho o por otro medio de reposición. La determinación de los daños y perjuicios se le faculta al juez para que los fije provisionalmente y ordene el embargo de los bienes por el monto. Se puede oponer al monto de daños y perjuicios durante el desarrollo del proceso ejecutivo a través de la vía incidental.



El embargo que mencionamos aquí en la ley tiene carácter ejecutivo no cautelar. Se condene al ejecutante el derecho de optar o pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios o bien la reposición de la cosa al estado anterior. Si opta por la primera opción que sería la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios la ejecución pierde su carácter transformativo y por voluntad del acreedor se convierten en expropiativas. Esto se encuentra regulado dentro del artículo trescientos treinta y nueve (339) del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **3.4 Regulación Legal y Doctrinaria.**

El juicio ejecutivo se considera como una variante del proceso de ejecución. El proceso de Ejecución tiende a obtener una actividad física, material por parte del organismo jurisdiccional porque en eso se distingue del proceso de cognición.

En el proceso de cognición, la actividad que desarrolla el juez es puramente intelectual. En el proceso de ejecución por el contrario se le pide al Juez una conducta física, un obrar, que haga actuar la declaración judicial que por haber quedado ejecutoriada y dictada en el ejercicio de una acción de condena, es susceptible de ejecución. En el Juicio Ejecutivo se supone que esa declaración judicial de la que se pide cumplimiento, de la que se pide su ejecución (por eso se llama ejecutivo este juicio), está contenido en el título ejecutivo.

Ese título ejecutivo viene a ser el presupuesto especial del juicio ejecutivo. Está considerado por la ley el título ejecutivo como que él encierra una presunción vehemente de certeza, de verdad, es decir, la declaración contenida en el título



ejecutivo se presume que es cierta, que es indiscutible, por eso dice Carnelutti que en proceso de cognición este proceso versa sobre pretensiones indiscutibles. Pero esta consideración que se hace del título ejecutivo no satisface a muchos expositores, a muchos tratadistas porque ella no explica por ejemplo las ejecuciones injustas, es decir, no se puede equiparar la declaración contenida en una sentencia definitiva firme con la declaración contenida en un título ejecutivo; porque, en primer caso la sentencia judicial que se ha emitido después de haberse instruido, sustanciado el juicio con pleno conocimiento de causa, (esta declaración judicial) sí que es verdaderamente indiscutible, de tal manera que las resoluciones que se dicten en un procedimiento de ejecución de Sentencia, ninguna de ellas tiene el carácter de definitiva, son resoluciones más o menos trascendentes, pero la sentencia, la resolución definitiva es la que se trata de ejecutar casualmente.

En cambio en el juicio ejecutivo aunque se quiera evaluar e identificar la declaración contenida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute esa declaración contenida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute es declaración, se da cumplimiento a ella, sino que se dicte una sentencia definitiva, de término la cual estimando procedente la pretensión ejecutiva manda llevar adelante, manda seguir adelante la ejecución. Es decir, no encontramos bajo este aspecto semejanzas entre el juicio ejecutivo y el proceso de cognición.

De modo que no es cierto que el proceso ejecutivo éste eliminado por completo la fase de cognición, de conocimiento, de instrucción por parte del organismo



jurisdiccional en el juicio ejecutivo y también es necesaria que se dicte un sentencia definitiva, con posterioridad con esa sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo es que quedarían abiertos los procedimiento de apremio, los procedimientos de ejecución de sentencia.

El juicio ejecutivo tiene asignado un procedimiento sumario es decir, procedimiento breve, y las razones que ameritan este procedimiento sumario para el juicio ejecutivo, para las pretensiones ejecutivas no son en relación a la cuantía de la ejecución, al fondo de la ejecución, sino más bien a la calidad que se funda el título ejecutivo. Es decir este título ejecutivo contiene un elemento productor de certezas aparentemente considerado por lo menos en el momento en que se presenta la demanda ejecutiva. El título ejecutivo viene a ser la prueba plena del derecho que afirma poseer, tener el ejecutante.

De modo que el conocimiento del juez se reduce en un principio a examinar este título, a examinar su apariencia, a ver si está asistido de todos los requisitos de fondo y de forma para merecer la tutela privilegiada que indica la vía ejecutiva. Pero ello no quiere decir que de plano se pase a ejecutarle porque se da oportunidad al deudor, al ejecutante en el juicio ejecutivo común, a contradecir ese título, a examinar a excepcionarle y entonces es viene la fase cognoscitiva, el debate va a surgir frente a la oposición que deduzca el ejecutante, al título ejecutivo, a la demanda ejecutiva.



Hay conocimiento sumario breve, por qué? Porque el título ejecutivo la ley presume que es una arma que usada derechamente por el acreedor, por el actor, por el ejecutante, difícilmente puede perder el pleito, su pretensión porque el título ejecutivo provee la prueba plena y completa del derecho. De modo que la actitud del juez cuando se presenta una demanda ejecutiva, es muy distinta a cuando se presenta una demanda ordinaria, la actitud del juez es expectante, el comunica la de demanda al demandado, espera las pruebas del actor y del reo y según las alegaciones y las pruebas, así se vuelve la controversia estimando la demanda o rechazándola.

Pero el actor en el juicio ordinario, el juez no le acuerda medidas de aseguramiento de su derecho, porque ese derecho no aparece probado con la presentación de la demanda, él únicamente ha presentado su demanda, tal vez acompañada de documentos pero no ha presentado un título ejecutivo que es lo que contiene la prueba plena del derecho. El juez es un espectador en ese debate y de acuerdo con las pruebas, va a resolverlo. En cambio, cuando se presenta una demanda ejecutiva el juez tiene que fijarse más, porque desde luego el actor, el ejecutante pide esa tutela privilegiada, la tutela de juicio ejecutivo. El juez debe examinar acuciosamente no sólo la demanda ejecutiva, para eso basta un examen somero, sino el título ejecutivo, porque el título ejecutivo es un título legal, es la ley la que en todas las legislaciones, establece cuáles son los títulos ejecutivos, cómo deben considerarse, con debe estar estructurado, y si el juez después de este examen reconoce en ese título, en ese documento que presenta el ejecutante, un título ejecutivo, entonces el juez, de acuerdo con la ley, presume que este



ejecutante tiene la razón, le asiste el derecho, como acreedor que es, de cobrar, de ordenar el pago de esa deuda, de ese crédito. Si el juez después de este examen llegase a la conclusión de que se ha equivocado ulteriormente, antes de fallar el juicio ejecutivo, pues puede rectificar y esa es una peculiaridad del juicio ejecutivo la de que siempre queda expedita la jurisdicción del juez para revocar el auto de solvendo.

### **3.5 Forma de Evolución de los Juicios Ejecutivos.**

El origen más remoto del juicio ejecutivo lo tenemos en el Pacto de Wediatio de origen germánico, que según nos informa Prieto Castro era aquella cláusula por medio de la cual el deudor se declaraba sometido en su persona y bienes (obligatio omnium bonorum) a los actos de ejecución que quisiera realizar el acreedor al ser incumplida la obligación, sin la intervención previa de alguna autoridad judicial.

De aquí se derivó la cláusula ejecutiva que los notarios castellanos de la baja Edad Media incluían en las escrituras públicas que contenían un crédito; la cual no era otra cosa más, que autorización que daba el deudor para que el juez ejecutara en su persona y bienes tal y como si hubiere dictado sentencia condenatoria. Esta cláusula se justificó al identificar el reconocimiento del deudor que se hacía ante notario con la confesión judicial que acarrea por excusas malicias de los deudores inmediata sentencia condenatoria.



“Posteriormente, en algunos estatutos locales italianos de los siglos XIII y XIV, se preveía la posibilidad de ejecutar un crédito reconocido ante notario, sin necesidad de sentencia condenatoria y sin cláusula ejecutiva dando origen al juicio ejecutivo. Pero a nosotros lo que más nos interesa es el surgimiento del juicio ejecutivo español propiamente castellano, pues fue el que se aplicó en Pietro Castro, Derecho procesal civil, Guatemala durante la Colonia, además de que sirvió de inspiración al legislador al reglamentarlo en los códigos nacionales. El fundamento legal del juicio ejecutivo español lo constituye una ley dada en Toledo por los Reyes Católicos Isabel y Fernando, en el año de 148 C; que fuera recopilada con el número 1 del título XXVIII del libro undécimo de la novísima recopilación de las leyes de España, Dicha ley reza a la letra: Por excusar malicias de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas por no pagar lo que verdaderamente deben, siguiendo lo que el señor Rey Enrique proveyó y mando por su ley y pragmática en favor de los mercaderes y otras personas de la Ciudad de Sevilla, que la dicha ley generalmente se guarde en todos los reinos; y ordenar y mandar conforme a ella que cada quien los mercaderes o otra cualquier persona o personas de cualquier señorío cuentas y contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones ellos tengan contra cualesquier persona así cristianos como judíos y moros cualesquier deudas que les fueren debidas que las dichas justicias las cumplan y las lleven a debida ejecución, leyendo pasados los plazos de las pagas, no leyendo legítimas cualesquier excepciones que contra los tales contratos fueran alegadas, en tal manera que los acreedores sean pagados de sus deudas , así hacer o cumplir por paga o excepción que los dichos deudores aleguen; salvo si dentro de diez días



mostrasen la tal paga o legítima excepción sin alongamiento de malicia, por otro tal escritura como fue el contrato de deuda, ó por albalá que tenga fe ó por confesión de parte, ó por testigos que estén en el arzobispado ó obispado donde se pidiere la ejecución, si por testigos los hubiese de probar, es nuestra voluntad, que el deudor nombre luego los testigos quien son y donde viven, y jure que no trae malicia; y si nombrare los testigos de los puertos fuera del arzobispado ó obispado haya plazo de un mes para traer sus dichos; y los puertos por todo el reino que haya plazo de dos meses; y si los nombrase en Roma, ó en Paris, ó en Jerusalén fuera del reino, que haya plazo de seis meses; pero es nuestra merece, que el deudor no alegare la tal paga o excepción, no la probando dentro de los dichos diez días en la manera, que los testigos que tienen están fuera del arzobispado o obispado como dicho es, que pague luego al mercader ó al acreedor luego fianzas, que si el deudor probare la paga. Otra excepción que le puede excusar, que le tomara lo que así pagar, con el por pena en nombre de intereses, y el reo asimismo de fianzas, que si no lo probase endicho término, que pagará con pena otro tanto como lo que pagó; la cual pena es nuestra merced, sea la mitad para la parte contra quien maliciosa e injustamente se alegó la pago, y la otra mitad par reparo de los muros o para otras cosas públicas, donde el juez viere que es más necesario; y esto mismo se manda, que se guarde, pidiendo ejecución de sentencia pasada en cosa juzgada”.<sup>20</sup> Como se verá, ésta tiene su origen en una ley que Enrique III de Castilla promulgó en 1396 para Sevilla y que a continuación se copia:

---

<sup>20</sup>Mario Roberto Paz Padilla. **Ob. Cit.** Pág. 43.





Don Enrique de los alcaides salud y gracia, que los Cónsules de los Genoveses y otros mercaderes, ellos vendían sus mercaderías, sus contratos a Cristianos y moros y judíos por ciertas cuantías, que se obligaban a pagar por ellas a plazos ciertos y no ciertas penas de o lo cual les otorgaban cartas y recaudos entre los, Alcaldes de la dicha ciudad,; y que los dichos deudores maliciosamente por no pagar las dichas deudas tenían contiendas , que les han hecho pago de ellas, o que han hecho avenencias con ellos o pacto o postura de no demandar. Estos documentos, han sido hasta hace poco, la base de todos los estudios sobre la historia del juicio ejecutivo; entre los que debemos citar en primer lugar, por la calidad y seriedad del trabajo, el que realizó Prieto Castro(que puede ser consultado en la edición de 1948 de su Derecho Procesal Civil y que desafortunadamente no ha reproducido en las últimas ediciones). Existe otro trabajo del autor alemán Briegleb<sup>65</sup>, acerca del juicio ejecutivo en el que hace consideraciones importantes sobre este proceso en España.

Sin embargo, no se agota ahí la investigación histórico-jurídica, ya que actualmente sabemos que los antecedentes legislativos españoles no comienzan con la ley de 1396; trabajos realizados por Sanz Sánchez y Fairér Guillén, nos permiten alcanzar un eslabón anterior, en un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360, cuya ley XVI dice: De cómo toda carta o escritura autentica que sea ejecutoria, dada a ejecución, por las razones que el demandado había a poner contra la demanda.



Autores más recientes como Pedro Lumbreras Valiente, Carlos de Gregorio Roca solano y Alfonso Pérez Gordo, han señalado antecedentes legislativos anteriores, en los fueros aragoneses y castellanos medievales, lo que en nuestra opinión no es correcto si se toman en cuenta dos razones.

a) No se demuestra el nexo de causalidad entre las leyes de Toledo de 1480, sevillanas de 1396 y 1360 y la parte de los fueros aragoneses, municipales y castellanos citadas por esos autores;

b) La segunda, llamada jurídica, pues confunde la simple ejecución con el juicio ejecutivo, siendo que la una es un procedimiento ejecutivo y la otra es un declarativo. En efecto, la sentencia condenatoria y la confesión, que tiene validez de tal desde Roma, cuando no era cumplida de grado por el condenado la contraparte podía ejecutar sobre la persona y bienes de aquél; que no era otra cosa más que la manusiniectio.

Los fueros citados no hacen más que recoger esta institución que si bien es semejante al juicio ejecutivo no es lo mismo, ya que en éste existe un título auténtico del cual examinada previamente su validez por el juez quien decreta posteriormente la ejecución; además hay la posibilidad de oponerse a ella a través de defensas y excepciones y finalmente el juez resuelve por medio de sentencia. En resumen, el origen de nuestro juicio ejecutivo lo hallamos en el ordenamiento sobre administración de justicia que Pedro I promulgó para Sevilla en 1360, el cual influyó en la ley que Enrique III diera también para Sevilla en 1396 y que



posteriormente los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, extendieran a todo el territorio de la corona de Castilla en 1480.

### **El juicio ejecutivo en la legislación Indiana**

En el convenio que celebraron los Reyes Católicos con Cristóbal Colón el 17 de abril de 1492 en Santa Fe de la Vega de Granada, mejor conocido como Capitulaciones de Santa Fe, se dejó establecido que en las tierras que descubriese y ganase Colón se aplicaría el derecho de Castilla. Principio que se conservó hasta los últimos años de dominación española.

No obstante ello, se tuvieron que dar una serie de disposiciones especiales para Indias, mismas que se aplicaron concomitantemente con el derecho de Castilla, utilizando prioritariamente las indias sobre las castellanas en virtud del principio de especialidad; de tal forma que, en aquellas situaciones no reguladas por este derecho indiano, se aplicaba el sistema jurídico peninsular.

Ahora bien, mientras las normas relativas a organización de tribunales fueron en su mayoría especiales para Indias, las relacionadas con el procedimiento judicial generalmente fueron las castellanas. La prueba de ello es lo referente al juicio ejecutivo que se vio reglamentado, fundamentalmente, por las disposiciones castellanas antes apuntadas, lo cual no obstó para que se diesen algunas breves directrices para las colonias.



Para conocer las leyes dadas para las Indias española, hay que tomaren cuenta que éstas fueron recopiladas en un solo cuerpo legislativo: la Recopilación de las leyes de Indias de 1680. Con este código podemos decir, en términos generales, que tenemos resuelto el problema de 1521 a 1680, y que se derogaba toda la legislación anterior; sin embargo, las cuestión se agrava al querer conocer la legislación de los 141 años posteriores, que van de 1680 a 1821.

La producción legislativa posterior a la Recopilación de 1680 es muy abundante e importante, pero quizá la más difícil de conocer. En efecto, aquí lo mencionado es fácilmente localizable a través de muchas edición es que se han hecho de la Recopilación indiana antes mencionada, la legislación posterior se encuentra en los libros de registro de las disposiciones legislativas, llamados libros cedularios.

Existen dos tipos de libros cedularios, los conservados en la metrópoli, donde se transcribían todas las reales disposiciones, y las originales que iban encuadernando progresivamente la secretaría de virreinato, mismas que se han conservado en su casi totalidad hasta nuestros días. En mucho menos escala también pueden considerarse como fuentes legislativas los autos acordados. Éstos eran el desarrollo de las disposiciones reales hechas por el Consejo de Indias o por una real audiencia y cancillería, en funciones de real acuerdo. Los autos acordados del Consejo hasta el siglo XVIII.

A todo esto el derecho indiano no vino a aportar gran cosa a la reglamentación que Castilla nos había heredado del juicio ejecutivo, salvo algún tratamiento



especial referente al embargo, especialmente tratándose de indígenas, indigentes e incapaces.

### **Doctrina colonial**

“En un primer plano, la Curia Philípica de Juan de Hevia Bolaños, editada por primera vez en Lima en el año de 1630.<sup>72</sup> Nos llama la atención el trabajo de Hevia porque, entre otras cosas, durante los siglos XVI, XVII y gran parte del XVIII fue común que las obras de derecho, utilizadas en América, se escribiesen principalmente en España pues la producción jurídica americana fue escasa; así vemos como no fue sino hasta finales del XVIII en que los juristas de las colonias editaron obras de derecho.

Los autores peninsulares de los siglos XVI, XVII y principios del XVIII generalmente no escribían tratados especiales de derecho procesal, sino más bien obras jurídicas generales. Sin embargo, cabe destacar tres trabajos que rompen esta costumbre y fueron conocidos en Indias: el del italiano Roberto Maranta, el del Conde de la Cañada y el de José Juan y Colom”.<sup>21</sup>

En la segunda mitad del XVIII cabe destacar en primer lugar el ingente trabajo de José Febrero que aunque trata todas las ramas del derecho, dedica una buena porción al procesal civil. Posteriormente escribió una de carácter procesal: los

---

<sup>21</sup>Shvoong.com, **historia del embargo**. 06/03/2008, <http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-privada/>(03 de marzo de 2012).



cinco juicios de inventario y participación de bienes, ordinaria, ejecutiva y de concurso y prelación de acreedores. José Gutiérrez se encargó de rehacer la Librería de escribanos, de Febrero, en una nueva edición llamándola comúnmente febrero reformado.

Posteriormente apareció el Febrero adicionado que reescribió Azmnar. La mas importante de las reediciones de Febrero, fue la que realizó Eugenio de Tapiay llamó Febrero novísimo. Aún se volvió a reeditar esta obra, a mediados del XIX, por Florencio García Goyena, la cual incluyó la legislación liberal.

Posteriormente encontramos, el libro de Juan Sala, Ilustración del derecho real de España, el cual resultó muy práctico, ya que por su carácter de breve compendio fue muy útil para estudiantes y letrados, lo que le valió una amplia difusión en España e Indias.

“La edición de trabajos americanos en esta segunda mitad del XVIII y principios del XIX, como se apuntó antes, creció enormemente. En 1808 se hicieron dos ediciones en México del libro de Sala, una pro Wenceslao Sánchez de Barquera y otra por Zúñiga y Ontiveros”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>Shvoong.com, **historia del embargo**. 06/03/2008, [http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-privada/\(03 de marzode 2012\)](http://es.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/1773097-venganza-privada/(03 de marzode 2012)).



En los últimos años de la Colonia el jurista Guatemalteco José María Álvarez escribió una magnífica obra titulada Ilustración del derecho real de Castilla y de Indias, que hoy día nos resulta de gran utilidad para conocer el derecho vigente en esa época.

### **Del derecho por aplicar en los primeros años de vida independiente**

Al romperse el nexo con España, el 15 de septiembre de 1821, surgió el problema de la continuidad de las instituciones jurídicas coloniales, pues, como es lógico, el sistema legal no se podía improvisar de la noche a la mañana, por lo tanto, los primeros gobiernos tuvieron que seguir utilizando las estructuras jurídicas creadas por la Nueva España, en tanto no se opusieran a los principios políticos fundamentales que informaban a la joven nación.

A mayor abundamiento, los libros de derecho procesal de esta época explicaban fundamentalmente el proceso civil de los últimos años de la época virreinal, por lo anterior, se denota que el derecho aplicable en materia procesal civil durante los primeros años de vida independiente no fue otro más que el enjuiciamiento que España heredó a Guatemala.



## CAPITULO IV

### 4 Certeza Jurídica de las Resoluciones Emitidas por los Jueces de Paz en los Procesos de Ejecución

#### 4.1 ESTADO DE DERECHO

##### 4.1.1 INTERPRETACIONES DOCTRINARIAS

###### **Estado de Derecho:**

La definición más precisa de la noción de Estado de derecho en el pensamiento moderno está probablemente en la obra del filósofo alemán de finales del siglo XVIII Emmanuel Kant. Este pensador, fuertemente influido por Rousseau, trató de justificar a plenitud la fundamentación de las leyes públicas en la razón y libertad individuales, aunque, a diferencia de él, retornó a la senda liberal al preconizar un ámbito moral estrictamente individual como garantía de cualquier ordenamiento externo.

Kant culmina la tradición moderna del contrato social adecuándola a una justificación de la ley a partir de la noción de autonomía moral de los individuos. Esta autonomía no significa otra cosa que la ausencia de dependencias externas del juicio moral y por tanto, libertad y responsabilidad morales de los individuos. Aunque Kant desarrolla toda una argumentación previa de orden moral que servirá de fundamento a su concepción de la política y de las leyes, aquí, por razones de claridad y espacio, partiremos sólo de la idea kantiana de la razón auto legisladora, es decir, de su idea de que la libertad natural de los hombres se caracteriza por la capacidad de dotarse asimismo de leyes morales y jurídicas que guían de manera recta su conducta práctica. Para Kant, lo característico de los





seres humanos es que pueden ser guiados por leyes de la libertad, es decir, por principios que les permiten actuar autónomamente en términos de libre decisión y responsabilidad moral. Como él dice: Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas; pero si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se dice, por tanto, que la coincidencia con las primeras es la legalidad, con las segundas, la moralidad de la acción.

Tratemos de aclarar este párrafo. Para Kant, los hombres tienen la capacidad de establecer las normas que habrán de regir su vida. Cuando se trata de normas personales, que tienen que ver con el modo de conducirse en términos de lo que consideran bueno o malo, hablamos de normas morales. Pero estas normas morales no son distintas de las normas jurídicas. En realidad, ambas responden a la misma capacidad humana de auto legislar. La diferencia radica en que las normas jurídicas, aunque surgen de la moral, se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción pública legítima.

Las normas morales se vinculan a la deliberación y los principios morales individuales; las normas jurídicas suponen la existencia de una sociedad en la que gobierna un poder legítimo que garantiza su ejecución. La continuidad entre ellas equivale a la continuidad entre la moral individual y la vida política regida por leyes. Por esta razón, también Kant recurre a la idea de contrato social, pues tiene que mostrar el fundamento de la obligación ciudadana de obedecer las leyes de la sociedad.



De este modo, el contrato social permite que la razón legisladora de cada individuo se comprometa a abandonar su libertad natural, salvaje y sin ley, y la recupere luego como miembro de una comunidad, es decir, como miembro de un Estado. El contrato social vincula las aspiraciones morales individuales con un sistema de leyes jurídicas que permiten a los hombres guiar la búsqueda de su propia felicidad.

Este último punto es esencial. A diferencia de Rousseau, Kant no cree que el Estado deba tener como objetivo la felicidad de sus ciudadanos. Ésa es más bien una aspiración que cada uno de ellos debe satisfacer. Por eso, las leyes del Estado no pueden plantearse el bien común como equivalente de la felicidad de todos. Si así fuera, el Estado estaría robando a los individuos su autonomía para decidir sobre las mejores vías para alcanzar su felicidad. Lo que el Estado tiene que hacer es promulgar una Constitución que establezca normas generales y abstractas que garanticen la libertad e igualdad de todos los hombres en términos legales. Las normas constitucionales deben estar en consonancia con las normas morales descubiertas por la razón auto legisladora. Esta relación entre normas morales (que ordenan el comportamiento interno) y jurídicas (que ordenan el comportamiento externo) sólo tiene sentido si están orientadas por el mismo principio moral. Tal principio es el que Kant llama «el imperativo categórico», cuyas distintas formulaciones coinciden en definir como moralmente prohibida toda interferencia con la libertad individual, la integridad humana y las metas legítimas de los demás. En este sentido, las leyes, definidas en el horizonte del



imperativo categórico, tendrán básicamente una definición negativa, es decir, habrán de definir la libertad más como derecho de los individuos a no ser obstaculizados en sus proyectos que como prescripción positiva de actos determinados.

En términos más sencillos: las leyes, según Kant, hacen libres a los hombres al proteger su espacio de decisiones, no al proponer medidas concretas para su desarrollo personal.

Este último punto también es fundamental en una concepción del Estado de derecho. Según Kant, las libertades básicas están garantizadas en un Estado que, por definición, es un Estado de leyes. Por ello dice que: El derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal.

Se puede afirmar que el Estado, es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El poder de imperium del Estado, también llamado poder público o poder étático, es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder étático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al



cumplimiento de los cometidos estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, no el poder.

#### Tipos de Estado

- Unitario: Existe un solo ordenamiento jurídico.
- Federal: Hay una coexistencia de ordenamientos jurídicos
- Federal o nacional.
- Provincial o local: Las provincias ejercen el poder que no han delegado a la Nación; así pues, se reservan la facultad de dictar leyes de orden administrativo.

#### **Personalidad Jurídica del Estado:**

Se entiende la personalidad como “la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, de conformidad con lo establecido en el Artículo 583 del Código Civil del Ecuador. Esta capacidad, sin embargo es limitada por el llamado principio de la especialidad. La primera de las facultades de la persona jurídica y a juicio de muchos la principal, es la de tener un patrimonio propio, limitada también por el indicado principio de especialidad; y como consecuencia de todo ello, el de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Se debe pasar inmediatamente a considerar cada uno de estos cuatro atributos: capacidad, patrimonio, especialidad y representación. Se puede decir que estos



elementos mencionados son toda consecuencia de un concepto único: la personalidad jurídica misma.

Así, se puede indicar que tener personalidad, ser sujeto de derechos, poseer capacidad jurídica es lo mismo. Se podría añadir: y consecuentemente poseer un patrimonio, ser representado y poder comparecer en juicio. Para algunos estudiosos era obvio que del reconocimiento de la personalidad jurídica se seguía el reconocimiento de ciertos derechos, sin embargo que los mismos eran más limitados en las personas privadas que en las públicas, en razón de ser más específica su destinación. A propósito, es frecuente asimilar los conceptos de personalidad y capacidad jurídica o de goce; sin embargo, personalidad es cualidad o aptitud, y capacidad de goce es medida de esa aptitud. De ahí que manifiesta que la personalidad no admite grado (simplemente se tiene o no se tiene), mientras que la capacidad sí (puede ser mayor de una persona a otra).

La persona jurídica del Estado es representada hacia el exterior por el Jefe de Estado y se manifiesta internamente por medio de la administración representada extrajudicialmente por el Jefe de Gobierno; ambos encarnados por el Presidente de la República, quien es el representante legal de la administración y sus ministros actúan en su representación en los contratos relativos al respectivo ministerio. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Presidente de la República, realiza una doble función: política y administrativa, los Ministros de Estado por su parte, dentro de la esfera de su competencia, pueden delegar atribuciones y deberes a funcionarios o empleados de su ministerio.



La idea del Estado como persona jurídica es primero expuesta por Hobbes en su obra El Leviatán, donde equipara al Estado con un ser humano, tanto en el sentido naturista como en el jurídico diciendo que el Estado es una obra del hombre similar al hombre como imagen de Dios.

Finalmente Bodin es quien viene a exponer su teoría de la soberanía como atributo especialísimo de la personalidad jurídica del Estado. En la actualidad, esta tesis está aceptada por unanimidad como una ficción legal necesaria entre los tratadistas de Derecho Internacional Público, para poder hacer del Estado un sujeto de derechos y obligaciones y además, radicar en él el interés general.

### **Maneras de comprender la personalidad jurídica del Estado:**

Al transcurrir de los tiempos, la manera de comprender la personalidad jurídica del Estado ha variado de la misma manera que las escuelas que se han dedicado a entenderla.

Escuela Alemana:

Particularmente en la escuela alemana, la noción de que el Estado constituye una persona jurídica de derecho autónomo, lo cual significa, que este es un ser jurídico distinto a los individuos que la componen, es decir que componen la Nación; una vez constituido el Estado como una persona jurídica, este no es la personificación de la Nación sino que se personifica asimismo, es decir al Estado. Vale decir que lo que se encuentra personificado en el Estado no es la colectividad de individuos



sino el establecimiento estatal en sí. En últimas, esta teoría pretende afirmar que el Estado adquiere su personería jurídica con independencia de la Nación como si se tratara de un ente completamente ajeno al conglomerado social.

Escuela francesa:

Niega la personalidad a la Nación afirma que exclusivamente el Estado goza de esta característica. Esta tesis tuvo bastante difusión en Alemania sobre todo por parte de quien sostiene que ni siquiera el pueblo como colectividad de individuos tienen personería y además, que la Nación se limita a ser un órgano del Estado.

### **La personalidad jurídica del Estado en el siglo XXI**

En la actualidad del siglo XXI la personalidad jurídica del Estado es aceptada entre los tratadistas de Derecho Internacional Público como una ficción legal necesaria, de manera que los Estados sean susceptibles de adquirir derechos y obligaciones frente a otros sujetos de Derecho internacional y frente a sus administrados.

Se afirma que en realidad es la Nación el concepto que representa los intereses de la colectividad de ciudadanos y en consecuencia es la Nación y no el Estado quien debe tener la personería jurídica. Además también se fundamenta en que la soberanía reside en la Nación, y el Estado es solamente una manifestación de ella. No obstante esta diferenciación, actualmente en el lenguaje jurídico ambos términos son usados indiferentemente aunque la precisión conceptual que es pertinente hacer, es que Nación, es un concepto sociológico como aglomerado social, mientras que Estado es jurídico, entendido este como la organización



política de la Nación. Sin embargo hay que hacer la anotación que en este aspecto no existe unanimidad en las legislaciones de los países de la comunidad internacional bien porque se han adherido a otras tesis o porque han tenido "variantes legislativas". Por ejemplo en Colombia la personería la tiene la Nación, en Alemania la tiene en Estado Alemán (BundensrepublikDeutscheland) y hay casos extraños como el español en el cual la personería jurídica no la tiene ni la Nación ni el Estado sino la Administración.

### **Estado de derecho o constitucional.**

Se ha dicho antes que toda sociedad, por muy elemental que sea, posee un sistema de normas legales que permite la convivencia ordenada de sus miembros. Además, hemos explicado esto dando por supuesto que los hombres obedecen las normas sin poner objeción. Sin embargo, ahora tenemos que incluir el tema de la obligación de cumplir las leyes, el cual requiere algunas consideraciones históricas.

El problema de la obligación está íntimamente vinculado a las respuestas que podamos dar a las preguntas sobre el origen y la supremacía de las leyes y, por lo tanto, a la del derecho de gobernar que éstas definen. En la llamada Antigüedad Clásica (que abarca los apogeos sucesivos de las culturas griega y romana), la respuesta a la cuestión de la fuente del poder siempre osciló entre la afirmación de un origen divino de las leyes y la de los acuerdos de los hombres. Platón en Las leyes y Aristóteles en La política, hablaron de las leyes como principios provenientes del raciocinio humano; pero mientras en el primero este raciocinio





descubre y postula formas eternas y perfectas que pueblan un mundo inaccesible a los sentidos y la experiencia cotidiana de los hombres, el segundo lo relaciona con las distintas formas de gobierno definidas según los distintos tipos de Constitución posibles.

La fuerza de esta concepción del poder y del derecho a gobernar ha sido una de las más poderosas de la historia. Incluso los movimientos de Reforma protestante, que dieron lugar a partir del siglo XVI a divisiones definitivas en el mundo cristiano, siguieron manteniendo la teoría del derecho divino y la defensa de una sociedad presidida y guiada por la voluntad divina.

#### **4.1.2 REGULACION LEGAL**

El Artículo 15 del Código Civil regula que el Estado es una persona jurídica de derecho público y se le ha considerado también de existencia necesaria. En forma genérica se denominan "entidades públicas" o "entidades del Estado" a las personas jurídicas de derecho público.

El marco legal de este sistema liberal-democrático de instituciones es la Constitución. Las constituciones se han convertido en la ley suprema de las sociedades modernas. Pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del Estado de derecho. No es necesario rechazar que las constituciones sean fuente de las demás leyes, sino sólo recordar que son, en sí mismas, el elemento de vinculación de la experiencia moral y política de las



sociedades con su experiencia de codificación racional de las leyes. En consecuencia, las constituciones no pueden ser vistas como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente. Por el contrario, las constituciones expresan una serie de valores socialmente compartidos que, aunque han encontrado esa forma de manifestarse, existen fundamentalmente como patrimonio moral y político de una comunidad específica.

Las constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política.

La doctrina del Estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho. Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de Constitucionalización de las normas limitantes del poder político. Por ello, el llamado «constitucionalismo» moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho. Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa sub lege (según leyes establecidas); éste es el aspecto funcional del Estado de



derecho y, por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes.

## **4.2 FUNCION JURISDICCIONAL**

### **4.2.1 REGULACION LEGAL**

En Guatemala, la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, de conformidad con el Artículo 203 de nuestra Carta Magna; además el referido Artículo establece: Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 26 de Enero de 1995, dentro del expediente No. 296-94, explica que jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tiene por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos.

En la función jurisdiccional, el Estado obra con personalidad propia, porque la actividad que en ella desarrolla es una emanación directa de su soberanía; pero por su naturaleza abstracta, el Estado no puede actuar por sí mismo en cuanto a hacer efectiva la aplicación del derecho objetivo vigente, para ello necesita crear



órganos constituidos por personas físicas en los cuales delegue las funciones jurisdiccionales.

El aspecto anterior comprende la determinación de los jueces y su cantidad, los requisitos para optar al cargo, la forma de su designación, las instancias de su actuación, y otros. En el caso de nuestro país, la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su Artículo 207: Los magistrados y jueces deben ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados, salvo las excepciones que la ley establece con respecto a este último requisito en relación a determinados jueces de jurisdicción privativa y jueces menores.

Con respecto al número de instancias la ley guatemalteca se manifiesta así, Artículo

211 de la Constitución Política de la República de Guatemala: Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad...

De conformidad con la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, el ejercicio de la jurisdicción la ejercerán: Artículo 58. (Reformado según decreto 59-2005) Jurisdicción. La jurisdicción es única.

Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.



- b) Cortes de apelaciones.
- c) Sala de la niñez y adolescencia.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas.
- f) Juzgados de primera instancia.
- g) Juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal y Juzgados de control de ejecución de medidas.
- h) Juzgados de paz o menores.
- i) Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera sea su competencia o categoría.

Para Hugo Alsina, la aplicación de la norma abstracta al caso concreto supone un juicio lógico mediante un silogismo: “la premisa mayor está dada por la norma, la menor es la relación de hecho de que se trata, la conclusión es la aplicación de la norma al caso concreto, es decir, que constituye una actividad pura.

El mismo autor, afirma que, por consiguiente el Estado cumple su función jurisdiccional de tres maneras:

- 1º- Organizando la administración de justicia;
- 2º- Determinando la competencia de los tribunales que la integran;



3º- Estableciendo las reglas de procedimiento a que deben sujetarse los jueces y litigantes en la substanciación de los procesos”.23.

#### **4.2.2 INTERPRETACIONES DOCTRINARIAS**

En sentido amplio la jurisdicción es la potestad conferida a los órganos competentes del Estado para administrar justicia, determinando el Estado mismo, las facultades que les conferirá y la fijación de las reglas para la tramitación de los procesos.

Jurisdicción, proviene de los vocablos *judicare* o de *iuris ditio*; ambas expresiones latinas que significan declarar el derecho, o decidir; acepción etimológica del vocablo según la cual sobre la base de este poder no puede crearse el derecho, sino únicamente aplicarse el derecho vigente; el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como el poder o autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejercicio las leyes.

El vocablo jurisdicción, utilizado comúnmente dentro de la esfera del derecho y específicamente dentro del derecho procesal tiene distintos significados o acepciones, a decir del tratadista Eduardo Couture, tiene por lo menos cuatro “como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de

---

23Alsina, Hugo. Pág. 30



poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y en su sentido técnico está concebido como la función pública de hacer justicia<sup>24</sup>”.

Es común encontrar doctrina antigua que conceptúa a la jurisdicción como sinónimo de competencia definiéndola como la facultad de cualquier órgano o conjunto de órganos, preferentemente del Estado para actuar dentro de la esfera de atribuciones que le es propia, definición que ya fue superada por las legislaciones y por doctrinas más recientes.

Tal vez la definición más acertada de jurisdicción, en virtud de poseer todos los elementos característicos de la misma, sea la proporcionada por el autor mencionado, quien la define como “La función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución<sup>25</sup>”.

La jurisdicción es esencialmente una función, más que una potestad o un poder, pero para que se lleve a cabo esta función, es necesario que el Estado cree los órganos competentes, a través del ordenamiento jurídico, de ahí que la jurisdicción esté íntimamente vinculada a la competencia, tema que se abarca más adelante dentro de la presente exposición.

---

<sup>24</sup>Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 27.

<sup>25</sup>Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y mercantil**. Pág. 32



El Estado como ente soberano crea y desarrolla la función jurisdiccional; la crea inicialmente, por conducto de su Carta Magna o Constitución, de donde nacen los tres organismos del Estado, siendo el Organismo Legislativo el ente encargado de crear el ordenamiento jurídico vigente para toda la población (legislar); y el Organismo Judicial el encargado de la aplicación de ese derecho a través de sus órganos jurisdiccionales, los cuales se manifiestan por medio de los jueces quienes son los auténticos representantes del pueblo en cuanto a la actividad judicial del Estado.

Dentro de la doctrina también se le conoce como potestad jurisdiccional, comprendiéndola dentro de la función judicial del Estado, aclarando que esta no abarca toda la función judicial, pero si comprende el aspecto más importante de ella; esto en virtud de que hay actividad judicial de los particulares y existen órganos públicos judiciales que no ejercitan potestad jurisdiccional en sí.

La autora Crista Ruiz Castillo de Juárez, señala que la función jurisdiccional “es un acto de juicio designado por el derecho de las partes en el proceso; declara y constituye, al mismo tiempo, derechos preexistentes o crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y coerción no existentes antes de que el juez dicte la decisión en el acto litigioso, dicha función soluciona controversias de relevancia jurídica y satisface las pretensiones reclamadas por las partes por medio de una





declaración que resuelve la controversia y que genera la cosa juzgada, proporcionando a las partes la seguridad buscada<sup>26</sup>”.

#### **4.3 DEBIDO PROCESO**

##### **4.3.1. REGULACION LEGAL**

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, refiriéndose a este principio regula: Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y pre establecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos

---

<sup>26</sup>Ruiz Castillo de Juárez, Crista. Teoría general del proceso. Pág. 80.



#### 4.3.2 INTERPRETACIONES DOCTRINARIAS

Dentro del proceso, vienen a constituir líneas directrices que orientan la creación de normas jurídicas y la interpretación o aplicación de las mismas; y que tienen como fin preservar el Estado de Derecho concebido como el conjunto de principios y garantías que protegen a los individuos contra el uso arbitrario del poder por parte del Estado.

En primer lugar, es fundamental establecer una diferenciación en lo que respecta a los principios y las garantías, indicando que los primeros constituyen las líneas y normas rectoras que orientan al proceso y a la aplicación de las normas jurídicas; y de ellos devienen las garantías, las cuales son normas jurídicas que protegen a las personas y evitan la eventual vulneración de sus derechos, y que son derivadas e inspiradas en los principios. Los principios pueden estar regulados o no, es decir que pueden pertenecer al campo de la doctrina, o estar taxativamente plasmados en la legislación; mientras que las garantías deberán estar necesariamente establecidas en una norma legal, sea esta Constitucional u ordinaria.

Las garantías procesales, son definidas como: “Las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado



por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso<sup>27</sup>”.

Principio del debido proceso. Como breve antecedente en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, puede afirmarse que esta surge como un instrumento jurídico de carácter internacional, cuyo fin primordial lo constituye la protección y defensa de los Derechos Humanos, y fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por Guatemala el 27 de Abril de 1978.

Los principios que aquí se establecen son inspirados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Dentro de las garantías judiciales, ligadas a los principios de debido proceso.

El Estado no puede aplicar su poder penal, sin antes establecer mediante juicio, en el cual se respeten todas las garantías del inculpado, la culpabilidad o inocencia del sujeto.

Dentro de la doctrina se define al Debido Proceso como: “La institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos

---

27Maier, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 50.



procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado<sup>28</sup>”.

Puede resumirse el presente principio como el deber que tiene el Estado, Organismo Judicial, instituciones auxiliares del sistema de justicia, y partes procesales, de tratar al imputado de un delito como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, respetando su derecho de defensa, y no imponiéndole pena alguna, sino en sentencia firme obtenida luego de haber sido citado, oído y vencido en juicio, ante tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo, es decir, sin variar las formas procesales.

Como podrá apreciarse, el principio del debido proceso conforma en él los principios y garantías de derecho de defensa, la imperatividad o imposibilidad de variar las formas del proceso, el principio de inocencia, el juicio previo, y la averiguación de la verdad como finalidad del proceso.

#### **4.4 DERECHO DE DEFENSA**

##### **4.4.1 REGULACION LEGAL.**

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año 1985, en el artículo 12 garantiza el Derecho de Defensa estableciendo que “La defensa

---

<sup>28</sup>Quiroga León, Aníbal. **Las garantías constitucionales de la administración de justicia.** Pág. 19



de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente”, además el artículo 14 de la Constitución establece la presunción de inocencia y publicidad del proceso, garantizando que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia ejecutoriada”.

## **NORMAS DE ÁMBITO MUNDIAL**

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 no es un tratado internacional que vincule jurídicamente a los Estados que lo firmen, pero sí ha llegado a ser considerada como una norma de Derecho Internacional consuetudinario, dada su amplia aceptación; además, algunos ordenamientos nacionales se remiten a ella para la interpretación de sus propios derechos fundamentales. La Declaración regula el derecho a la defensa en sus artículos 10 y 11.

#### **ARTICULO 10**

Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella.



## **ARTICULO 11**

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito

### **4.4.2 Interpretaciones Doctrinarias**

El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.



## **4.5 CERTEZA JURIDICA**

### **4.5.1 DEFINICION**

Es el elemento fundamental de todo sistema jurídico, que consiste en la suficiencia y difusión del marco normativo vigente, para tener plena seguridad sobre que disposiciones aplican a cada caso concreto y poder predecir que tratamiento tendrá cada situación en la realidad, desde su inicio y hasta su fin.

La certeza jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la certeza jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

### **4.5.2 CONTENIDO**

El contenido de la certeza jurídica esta dado por tres aspectos fundamentales que son:

#### **Confiabilidad**

Las personas se sienten seguras en primer lugar si los sistemas jurídicos cumplen con los dos postulados básicos de la legalidad y de la no retroactividad.



## **Legalidad**

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

## **No retroactividad:**

La no retroactividad de las leyes significa que las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas afectando hechos o situaciones sobre todo por razones de seguridad jurídica.

## **Certeza:**

La certeza es el conocimiento claro y seguro de algo. La conciencia de ella permite la afirmación, sin sombra de duda con confianza plena en que dicho conocimiento es verdadero y válido. Quien tiene una certeza está convencido de que sabe algo sin posibilidad de equivocarse.

## **No Arbitrariedad**

La arbitrariedad se presenta cuando alguien ha actuado o actúa de manera opuesta a la justicia, atentando contra la razón o bien contra leyes vigentes.

### **4.5.3 DIVERSAS INTERPRETACIONES**

Certeza Jurídica es la certidumbre o seguridad que tienen los ciudadanos de que las leyes se cumplen, de manera objetiva, bajo criterios previamente establecidos





y en igualdad de condiciones para todos. Uno de los fundamentos necesarios para que haya certeza jurídica y sea predecible la aplicación de las leyes, radica en que los ciudadanos tengan la seguridad de que la ley se hará cumplir y en que estos conozcan previamente los criterios bajo los cuales se aplicara.

Para lograr certeza jurídica se debe reducir la discrecionalidad de las autoridades tanto administrativas como del poder judicial en la aplicación de las leyes. Lo cual implica que ninguna autoridad podrá hacer distinciones o dar un trato diferente atendiendo a cuestiones personales, políticas, económicas, etc.

Los principios típicamente derivados de la certeza jurídica la irretroactividad de la ley, la tipificación legal de los delitos y las penas, las garantías constitucionales, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la prescripción. La irretroactividad de la ley significa que las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado, afectando hechos o situaciones que se presentaron antes de su vigencia, problema que se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo. En definitiva, todo lo que supone la certeza del derecho como valor o atributo esencial del Estado.

La Certeza jurídica es una condición especial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran; esta representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones sin que el capricho la torpeza o la mala voluntad pueda causarles perjuicio. El Estado tiene que velar porque el



orden normativo se cumpla a cabalidad en todos los aspectos de la vida nacional. No hay nación desarrollada donde no se asuma como obligatorio el cumplimiento de las normas nacionales.

Esto implica la necesidad de entender que la verdadera autoridad en un Estado moderno es la ley que respeta los principios y valores constitucionales. Tal debe ser la voluntad que rija la vida social, no la influencia personal ni el poder circunstancial. Es decir la voluntad y el criterio que se aplica en la solución de los problemas sociales y los derechos en controversia, es únicamente la de la ley inspirada en los principios democráticos.

La expresión Certeza Jurídica alude entonces a una sociedad donde las personas y las autoridades cumplen las leyes.

## **4.6 REGULACION LEGAL**

### **4.6.1 EN LA LEGISLACION COMPARADA**

No tendría sentido que las decisiones judiciales no pudieran hacerse cumplir de forma inmediata y que las obligaciones contractuales queden libradas únicamente al sometimiento voluntario. Con toda facilidad se entiende la ejecución, cuando ésta se refiere al acto procesal por excelencia que es la sentencia, y a este respecto afirma Aguirre Godoy, que: “como fase posterior a la de conocimiento, es



el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena.<sup>29</sup>”

Para Carnelutti: “Quien contempla el símbolo de la justicia, compuesto por la balanza y por la espada, está tentado a interpretarlo en el sentido de que los dos símbolos representen, la convicción y la ejecución respectivamente; yo mismo he dicho varias veces que la figura típica del proceso cognitivo es el juez, y la figura típica del proceso ejecutivo es el verdugo: el juez condena y el verdugo ejecuta<sup>30</sup>.”

Las sentencias propiamente ejecutables son las de condena y no las meramente declarativas o constitutivas. A través de la ejecución se hace patente el carácter coercible de la sentencia; es decir, permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario sino justamente en contra de su voluntad, por lo que no se está en presencia de un obligado como en la relación de derecho sustancial, sino de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia.

Cuando la ejecución deriva de ese carácter coercible de la sentencia, supone un proceso de conocimiento previo. Ahora, cuando ésta no deriva de una sentencia, habrá de desenvolverse otro juicio cognoscitivo, antes del propiamente llamado de ejecución, como sucede en los denominados títulos ejecutivos contractuales que dan origen al procedimiento ejecutivo, en cuyo caso el deudor puede en la fase

---

<sup>29</sup>Aguirre Godoy. Tomo II, volumen 1º. Pág. 151.

<sup>30</sup>Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Pág. 183.



declarativa, oponer las excepciones que estime pertinentes al caso. Y por eso Aguirre Godoy de manera atinada afirma refiriéndose al proceso de ejecución: “el proceso de cognición versa sobre una pretensión discutible, y precisamente por serlo, exige un conocimiento previo. En cambio, el de ejecución actúa sobre una pretensión indiscutible, y se endereza rectamente a lograr que sea satisfecha; por eso, cuando exceda de este propósito, rebasa el campo de la ejecución rectamente entendida<sup>31</sup>.”

#### **4.6.2 EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA**

Los procesos de ejecución proceden cuando se tiene que hacer valer un derecho preestablecido en título legal, contra persona que ha quebrantado la relación contractual, además, son procedentes cuando la cuestión está preestablecida en la ley, y se desea hacer valer el derecho que le corresponde, para legalizar una situación en la República.

#### **Juicio ejecutivo en la vía de apremio**

“Los juicios ejecutivos en nuestra legislación ofrecen dos modalidades perfectamente diferenciales una de la otra: el ejecutivo en la vía de apremio y el ejecutivo común, y cuya distinción entre uno y otro la determina el título que ampara el derecho que se hace valer y según el cual se usa una u otra. Su característica individual está determinada por los términos que señala la ley para

---

31Aguirre Godoy.Tomo II, volumen 1º. Pág. 155.



cada vía, siendo la de apremio la más corta<sup>32</sup>” En este juicio no existe sentencia sino se resuelve por un auto.

El juicio ejecutivo en la vía de apremio se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título I, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 294 al 326, que son válidos también para el juicio ejecutivo común, siempre que no se opongan a las normas de este juicio. Para que se pueda iniciar el proceso ejecutivo en la vía de apremio es necesario que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.

Los títulos ejecutivos son los siguientes:

- 1o. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- 2o. Laudo arbitral no pendiente de recurso de revisión.
- 3o. Créditos hipotecarios.
- 4o. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
- 5o. Créditos prendarios.
- 6o. Transacción celebrada en escritura pública.
- 7o. Convenio celebrado en juicio.

### **Juicio ejecutivo o ejecución común**

“Llamados también de ***ejecución forzosa***. En él no se declara derecho alguno sino la realización de un hecho, en virtud de que existe de antemano un derecho

---

<sup>32</sup>Vargas Betancourth, Jorge.Pag. 12.



preestablecido que asiste a la parte actora y únicamente se pretende que el demandado cumpla con su obligación<sup>33</sup>”

El Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en el Libro Tercero, Título II, comprendiendo los Artículos del 327 al 335.

En este juicio debe existir una obligación de pagar la cantidad de dinero líquida y exigible, y además un título ejecutivo que ampare el derecho de la parte actora, este juicio se resuelve por medio de sentencia ejecutiva que obliga al demandado a pagar la cantidad debida, teniendo como medida coercitiva el embargo y el arraigo principalmente. Los títulos ejecutivos que señala la ley son los siguientes:

1o. Los testimonios de las escrituras públicas.

2o. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.

3o. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107; y los documentos privados con legalización notarial.

4o. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.

5o. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.

---

3315 Vargas Betancourth, Jorge. Pág. 15.



6o. Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.

7o. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

### **Ejecuciones especiales**

Estas ejecuciones se encuentran reguladas en el Libro III, Título III, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 336 al 339.

Las ejecuciones especiales llevan consigo el cumplimiento de una obligación, que el demandado ha dejado de cumplir, es decir, que el sujeto obligado ha violado la acción contractual y ha dejado de hacer, de entregar o de cumplir con una obligación que contractualmente ya se había comprometido, por lo tanto este tipo de ejecuciones no lleva como fin cobrar cantidad de dinero líquida y exigible, sino obligar al demandado a cumplir con el contrato por negarse a cumplir con una obligación establecida.

Entre las ejecuciones especiales se pueden mencionar:

- Ejecución de obligación de dar.
- Ejecución de obligación de hacer:
- Ejecución de obligación de escriturar.
- Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer.

Las ejecuciones especiales se diferencian de los juicios ejecutivos o ejecución común y en la vía de apremio, en que éstos traen aparejada la obligación de pagar



cantidad de dinero líquida y exigible, mientras que aquéllas su característica específica es la obligación de cumplir con una obligación contractual que se ha dejado de cumplir, cuando no se ventila cantidad de dinero.

### **Ejecución de sentencias**

Regulada en el Libro Tercero, Título IV, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 340 al 400.

En la ejecución de sentencia no se pide que el demandado cumpla con la obligación establecida de antemano en forma contractual, lo que se pide es que el juez haga cumplir la sentencia que se ha dictado, es decir, que la sentencia que se ha dictado con anterioridad debe hacerse cumplir, por lo que si se llenan los requisitos exigidos por la ley, el juez procederá a ejecutar la misma.

Estas ejecuciones se dividen en:

- 1o. Ejecución de sentencias nacionales.
- 2o. Ejecución de sentencias extranjeras.

Para la ejecución de sentencias nacionales son aplicables las normas establecidas para la vía de apremio y las especiales previstas en las ejecuciones especiales, así como lo dispuesto por la Ley del Organismo Judicial (Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si en virtud de sentencia debe entregarse al que ganó el litigio alguna propiedad inmueble, se procederá a ponerlo en posesión: para el efecto, el juez fijará al





ejecutado un plazo que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento a su costa (Artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil).

De conformidad con el Artículo 344 del Código Procesal Civil y Mercantil “Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asigne a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos”. “Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó. Presentada la ejecutoria en el juzgado competente, traducida al castellano, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la República” (Artículo 346, párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil).

### **Ejecución colectiva**

Esta ejecución procede cuando las personas naturales o jurídicas ya no puedan pagar las cantidades que adeudan, por lo que convienen acreedores y deudores llevar a cabo un convenio para cumplir con sus compromisos, también es procedente cuando la empresa comercial se ha declarado en quiebra legalmente.

Regulada en el Libro III, Título V del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 347 al 400.



De acuerdo a los Artículos del 347 al 400 del Código Procesal Civil y Mercantil, la ejecución colectiva se clasifica en:

1. Concurso voluntario de acreedores.
2. Concurso necesario de acreedores.
3. Quiebra.
4. Rehabilitación.

1. En el concurso voluntario de acreedores, las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximos a suspender el pago corriente de las obligaciones, podrán proponer a los acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aún cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable (Artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2. Se procede al concurso necesario de acreedores:1. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor.2. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman (Artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil).

3. Se procede a declarar la quiebra, en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo (Artículo 379 del Código Procesal Civil y Mercantil).



4. La persona que a consecuencia de su estado de quiebra quedare privada de sus derechos e incapacitada de ejercer determinadas funciones, recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación (Artículo 398 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En conclusión podemos decir que por una parte nuestra legislación guatemalteca reconoce el **Derecho de Propiedad** siendo este “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establece la ley”, y por la otra regula el **Derecho de Posesión** indicando que es “poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio”, estableciendo una diferencia muy marcada entre las mismas, de lo cual deviene el problema en la práctica civil específicamente en los **Procesos de Ejecución**, el cual surge cuando una persona llamada acreedor reclama a otra llamada deudor una obligación contraída con anterioridad solicitando dentro del mismo proceso que al no hacer efectivo dicho pago sea cobrada la deuda de manera coercitiva a través de la figura que conocemos como **Embargo** el cual en la práctica civil es una medida de garantía consistente en la retención secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, teniendo por objeto limitar las facultades de disposición del patrimonio por parte del deudor.

Ahora bien es de aclarar que el Embargo que recae sobre derechos posesorios se diferencia con el embargo que recae sobre bienes registrados en que este último se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad, así como al bien que



se encuentra registrado puede hacerse anotación de la demanda de acuerdo con lo que establece nuestro ordenamiento jurídico en el Código Procesal Civil y Mercantil, la mayor problemática radica en poder establecer los criterios que aplican los jueces de los distintos órganos jurisdiccionales al trabar el embargo sobre Derechos Posesorios sobre Bienes Inmuebles y si la aplicación del mismo otorga o no **Certeza Jurídica** a las partes interesadas debido a que en la práctica algunos jueces efectúan dichos hechos; donde la discrecionalidad judicial constituye un problema del derecho ya que el juez juzga según su percepción subjetiva y así decida cuál es la aplicación del derecho.

El embargo sobre bienes inmuebles debe anotarse en el Registro respectivo de la Propiedad, tal como lo establece el artículo 308 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; lo que hace que el Embargo sobre Derechos Posesorios se torne improcedente pues el juez competente, al momento de dictar el mismo puede causar diferentes Efectos Jurídicos como: **a)** Adjudicar en pago un Derecho Posesorio sobre un bien inmueble del cual no se tiene la certeza de quien sea el propietario; **b)** El remate o la venta pública del bien del cual no se tiene la certeza Jurídica de quien sea el legítimo propietario del mismo ya que al ser un bien que no se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad se estaría violando el principio de legalidad; **c)** Ser causa de un recurso de Nulidad o Amparo por el derecho de propiedad constitucionalmente amparado por el supuesto de que sea un poseedor y no un propietario quien grave el inmueble, no puede por el simple hecho de ser poseedor presumirse que sea el verdadero titular de la propiedad.



Para lo cual se realizo un estudio de campo en los juzgados de Paz del municipio de San Pedro Sacatepéquez del departamento de San Marcos de los años 2006 al 2012 del cual se adjunta un esquema del mismo donde los resultados arrojados demuestran que en el municipio mencionado no se han llevado a cabo dichos embargos sobre derechos posesorios y así también un ejemplo de un proceso Ejecutivo Común del departamento de San Marcos donde se demuestra que si se llevo a cabo el Embargo sobre derechos posesorios.

Es de concluir diciendo que a mi criterio no se debería aplicar dicho embargo sobre derechos posesorios ya que no da la certeza jurídica de que el poseedor del bien embargado objeto de remate sea el legitimo titular de dicho inmueble.



## CONCLUSIONES

- ✓ Se puede determinar que el objeto del embargo preventivo es la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido su derecho en sentencia.
- ✓ Los efectos jurídicos que provoca el embargo sobre bienes inmuebles son todos aquellos resultados que se derivan de todo acto o contrato, así como de cualquier disposición legal cuando la misma es ejercitada con arreglo al derecho.
- ✓ El Juicio Ejecutivo es la vía legal que trae aparejada una ejecución es decir, aquel en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital principal los intereses y las costas procesales.
- ✓ Las Garantías son las normas jurídicas que protegen a las personas y evitan una eventual vulneración de sus derechos y los principios pueden estar regulados o no es decir que pueden pertenecer al campo de la doctrina o estar plasmados en la legislación.

No se cuenta con la legislación adecuada para trabar embargo sobre bienes inmuebles que carecen de inscripción registral y matrícula fiscal.

- ✓ La aplicación del embargo sobre derechos posesorios sobre bienes inmuebles por parte de los jueces de paz en nuestro país, es desacertada



debido a que el Embargo tal como lo establece el artículo trescientos ocho (308) del Código Civil, Decreto ley 107, debe anotarse en el registro de la propiedad, por lo que el mismo tal y como lo ordenan y publican los órganos jurisdiccionales correspondientes es improcedente, en el supuesto de que sea un simple poseedor quien grave el bien inmueble objeto de embargo y no el propietario del mismo, por lo que no puede por el simple hecho de ser poseedor presumirse la propiedad propiamente dicha.



## RECOMENDACIONES.

- ✓ Es necesario que se pueda dar la desconcentración de los órganos jurisdiccionales competentes en razón a los juicios ejecutivos para que de esta manera se pueda realizar de una manera más ágil el reclamo del derecho vulnerado.
- ✓ Debe prevalecer nuestro ordenamiento jurídico vigente y evitar que se comenten atropellos en contra de los demandados cuando las instituciones principalmente las reguladoras y otorgadoras de crédito quieran abusar de la figura del embargo.
- ✓ Se debe de contar con un juez exclusivo y competencia única y por ende docto en la materia para que en las resoluciones emitidas en los procesos de ejecución no sean objeto de apelación.
- ✓ Se recomienda que se acuda ante las instancias pertinentes para poder crear una normativa exclusivamente para bienes inmuebles que carecen de inscripción registral y matrícula fiscal a efecto de que se aplique la igualdad de condiciones al momento de resolver por parte del juez contralor de la investigación.





## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Aguirre Godoy, Mario: "DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA". 1 tomo. Edición Academia Centroamericana, Guatemala: 1982.

Aguirre Godoy, Mario: "DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA". 2 tomo. Volumen 1º. reimpresión. Centro Editorial Vile, Guatemala: 2007.

Bonnetcase, Julián: "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Clásicos del Derecho; 1 vol; Editorial Harla. Mexico: 1997.

Brañas, Alfonso: "MANUAL DE DERECHO CIVIL" 1 tomo. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala: marzo 1996.

CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Buenos Aires, Argentina: Editorial. Heliasta.

Carnelutti, Francesco: "DERECHO Y PROCESO." Ed. Jurídico. Europa América, Buenos Aires: 1971.

Castillo Larrañaga J. y De Piña R: "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL." (s.l.i.) (s.e.) (s.f.)

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963. Ley del Organismo Judicial. Decreto numero 2-85, del Congreso de la Republica y sus reformas, 1990.



De la plaza, Manuel: "DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL". 1 parte. Tercera edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España: 1955

Espin Canovas, Diego. "MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL" Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid: 1975.

Gallo Velásquez, Noé David. "LA PRÁCTICA DEL EMBARGO COMO MEDIDA CAUTELAR EN LOS DERECHOS DE POSESIÓN, EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS, TRAMITADOS EN EL JUZGADO DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS" Tesis de grado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala. 2003.

Gordillo Galindo, Mario Estuardo; "DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO" Aspectos Generales de los Procesos de Conocimiento. 4ª. Edición. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala; 2005.

Lopez M. Mario R. "LA PRACTICA PROCESAL CIVIL EN EL JUICIO EJECUTIVO EN LA VIA DE APREMIO" Tercera Edición, Librería Jurídica, Guatemala, 2004.

Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro: "MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO" Editorial Magna Terra. 1994.

Nájera Farfán, Mario Efraín: "DERECHO PROCESAL CIVIL", Editorial Eros, Guatemala: 1970.

Orellana Donis, Eddy Giovanni, "DERECHO PROCESAL CIVIL I" Tomo I, Editorial Vásquez, Guatemala, 2002.

Orellana Donis, Eddy Giovanni, "DERECHO PROCESAL CIVIL I" Tomo II, Editorial Vásquez, Guatemala, 2003.



**OSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y POLITICAS. Editorial Heliasta. S.R.L. 1982.**

**Puig Peña, Federico: "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL." 2 tomo, Editorial Piramide, S.A. Madrid: 1976.**

**REAL Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Madrid, España, Editorial. Espasa Calpe, S.A., 1990.**

**Rojinaas Villegas, Rafael,. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.", Tomo III, Bienes Reales y Posesión. 4ª. Edición, Editorial Porrúa; 1976.**

**Ruiz Castillo de Juárez, Crista: "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", Foto Publicaciones, XIV Edición, Guatemala, C.A: 2008.**

