

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO
ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO**

JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EL PROCESO
ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos.
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

Razón: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

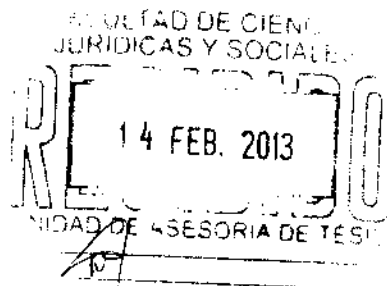


OFICINA JURIDICA LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
ABOGADO Y NOTARIO

14 Calle 10-58 zona 1, Interior 18, Ciudad de Guatemala, Tels. 2332-4531
2332-8552
Cel. 46173227.

Guatemala 13 de febrero del 2013

Dr. Enrique Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12



Dr. Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura, con fecha 29 de octubre de 2012, en el que se me designó como ASESOR del Bachiller TORGE RAFOCAL SANCHEZ HERNANDEZ en la elaboración del trabajo titulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL, GUATEMALTECO".

Al finalizar la elaboración, le voy a respetuosamente informar:

- 1) Que el contenido teórico y práctico del trabajo realizado por el bachiller Torge Ráfocal Sánchez, cumple las exigencias que para el efecto se solicitaban para el desarrollo del presente trabajo académico de investigación.
- 2) Que el autor cumplió con la metodología planteada desde el inicio de las recomendaciones, y consideraciones y sugerencias que le fueron formuladas como asesor especializado en cuanto a historia y conocimiento de las diferentes instituciones del derecho procesal del trabajo.

Lic. Marco Tullio Castillo Lutin
Abogado y Notario



especialmente las relaciones con medidas preventivas en el campo del seguro y proceso del trabajo

- 3) El autor, con su esfuerzo, dedicación y responsabilidad en su obra avante científicamente la necesidad que tiene actualmente el proceso laboral de contar con instituciones propias que generen confianza y faciliten la implementación de las medidas cautelares.
- 4) Como resultado de la presente investigación considero que las conclusiones y recomendaciones que plantea el bachiller es de esfuerzo al cumplimiento y desarrollo y exigencias que se fueron solicitados en el desarrollo de su investigación, salvo opinión del revisor que tenga a bien conocer el presente trabajo.

En consecuencia en mi calidad de censor **APRUEBO** el presente trabajo de investigación por su contenido científico ya expresado anteriormente, pues el autor ha reunido los requisitos exigidos por el Artículo 82 del reglamento para la elaboración de la Tesis de la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del examen general público. Con las reservas de mi consideración y estima sin otra en particular, de esta, diferentemente.

Lic. Marco Tulio Castillo Luján.
Abogado y Notario
Colegiado 5189

Lic. Marco Tulio Castillo Luján
Abogado y Notario



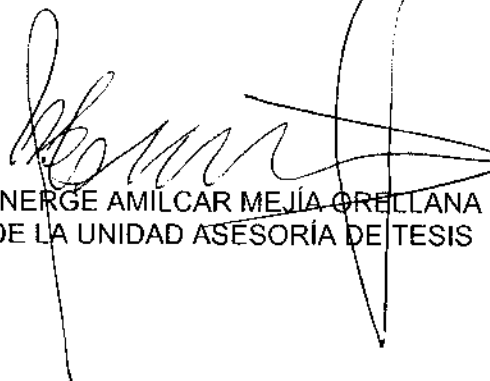
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO".

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


DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



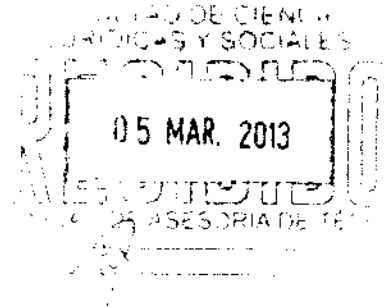
cc.Unidad de Tesis
BAMO/slh.

Licenciado
Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario



Guatemala, 05 de marzo de 2013.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12.



Dr. Mejía Orellana.

A solicitud del estudiante de esta facultad, **JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ**, quien se identifica con el número de carné estudiantil 9111436, fui nombrado como revisor del trabajo de su tesis intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO**". He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las cuatro etapas del conocimiento científico, tales como: 1) el planteamiento del problema jurídico de actualidad; 2) el contenido de la investigación se encuentra inmerso en la hipótesis planteada que se enuncia de la siguiente manera, la institución denominada la intervención con carácter de embargo se ha desnaturalizado, en virtud de que no se puede hacer efectiva la medida cautelar solicitada por no poderse ejecutar la sentencia; 3) la recolección de la información realizada por el Bachiller Sanchez Hernandez, la que fue de gran apoyo en su investigación, ya que el material es considerablemente actual; 4) en consecuencia el ponente comprueba de manera irrefutable la hipótesis planteada; 5) la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia para el buen



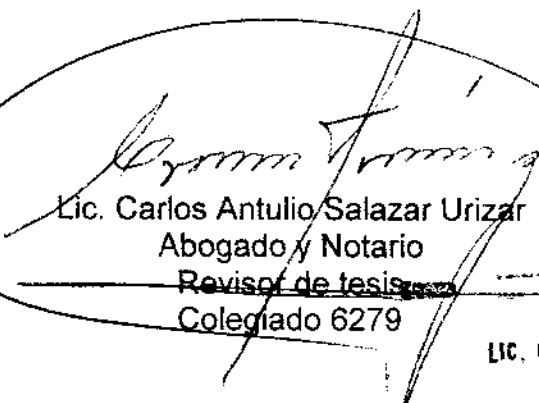
Licenciado
Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario

entendimiento de la misma así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y, la utilización de la técnica bibliográfica que comprueba que se hizo la recopilación de la bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado en tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en la medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud de lo anterior APRUEBO la investigación realizada por el bachiller JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Deferentemente:


Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
Revisor de tesis
Colegiado 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Handwritten mark



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARCIAL SANCHEZ HERNANDEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Handwritten signature

Handwritten signature
Lic. Avidán Ortiz OreHana
DECANO



Handwritten signature



DEDICATORIA

- Acto que dedico a Dios:** Por concederme la meta propuesta que hoy veo cumplida.
- A mi madre:** Francisca Hernández Chávez. (QEPD)
- A mi esposa:** Maritza León Marcos, por ser un pilar fundamental en el cumplimiento de este sueño, mi ayuda idónea.
- A mis hijos:** Cindy Lisseth, Jorge Francisco y Jafeth Alejandro Sánchez León. Por la paciencia que han tenido conmigo en el camino para alcanzar esta meta.
- Al licenciado:** Juan Antonio Tojin Sánchez, por su apoyo incondicional en los momentos difíciles de la vida.
- A mis amigos:** Erick Barillas, Rubén Avendaño Ruíz, Edy Alejandro Vaquiáx, Juan José Trujillo Ramos.
- A mis cuñados y cuñadas** Con mucho respeto y aprecio.
- A la:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de adquirir los conocimientos para el desempeño de mi carrera.
- A la:** Tricentennial University of San Carlos of Guatemala.
- A usted:** Especialmente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Medidas cautelares	1
1.1. Nociones generales	2
1.2. Denominaciones.....	3
1.3. Autonomía del proceso cautelar	4
1.4. Naturaleza de las medidas cautelares	5
1.5. Características	6
1.5.1. Provisionalidad del proceso cautelar.....	7
1.5.2. Instrumentalidad.....	8
1.5.3. Discrecionalidad.....	9
1.5.4. Variabilidad.....	10
1.6. Finalidad de las medidas cautelares	11
1.7. Objeto de las medidas cautelares	12
1.8. Función de la tutela cautelar	12
1.9. Efectos.....	14
1.10. Clasificación de las medidas cautelares	15
1.10.1. Medidas para asegurar bienes.....	15
1.10.2. Medidas para asegurar personas.....	16
1.10.3. Medidas para asegurar elementos probatorios.....	16
1.10.4. Seguridad de las personas	18
1.10.5. El arraigo.....	19
1.10.6. Anotación de demanda.....	19
1.10.7. El embargo.....	20
1.10.8. El secuestro.....	20
1.10.9. La intervención.....	21



	Pág.
1.10.10. Providencias de urgencia...	21
1.10.11. Contragarantía.....	21

CAPÍTULO II

2. Presupuestos de las medidas procesales.....	23
2.1. Verosimilitud del derecho invocado (El fomo boni iuris).....	25
2.2. El concepto verosímil en la teoría dominante	27
2.3. Peligro de un daño jurídico urgente (Periculum in mora).....	28
2.4. Requisito para la concesión de la medida cautelar.....	29
2.5. Contracautela.....	30
2.6. Destino de la contracautela.....	32
2.7. Monto de la contracautela.....	32
2.8. La tutela cautelar	33
2.9. Procedimiento cautelar	34
2.10. Estabilidad de la tutela cautelar	36
2.11. Caducidad de las medidas cautelares	36
2.12. Medidas autosatisfactivas	37
2.13. Diferencia entre la medida cautelar y la autosatisfactivas.....	38

CAPÍTULO III

3. Las ejecuciones	41
3.1. La acción judicial y el título ejecutivo	42
3.2. La ejecución forzosa	43
3.3. Antecedentes históricos	44
3.4. El juicio ejecutivo	45
3.5. El embargo	48
3.5.1. Características	49



	Pág.
3.5.2. Bienes sobre los que recae el embargo.....	50
3.6. El embargo preventivo	51
3.7. Presupuesto del embargo preventivo.....	52
3.7.1. Supuesto precedente.....	53
3.7.2. Supuesto consecuente.....	53
3.7.3. Los requisitos generales para decretar el embargo.....	54
3.7.4. La competencia judicial.....	54
3.7.5. La oportunidad para ordenar el embargo	55
3.8. El embargo ejecutivo.....	55

CAPÍTULO IV

4. La intervención judicial.....	57
4.1. Definiciones	58
4.2. La intervención judicial para hacer efectivo el embargo.....	60
4.3. La intervención recaudadora.....	61
4.4. Funciones del interventor recaudador.....	62
4.4.1. Requisitos para decretar la intervención recaudadora	63
4.4.2. La intervención controladora o informativa	63
4.4.3. Supuesto precedente de la intervención controladora	64
4.4.4. El supuesto consecuente de la intervención controladora	65
4.4.5. Requisitos para decretar la intervención controladora.....	65
4.5. La intervención administradora	65
4.5.1. El supuesto precedente en la intervención administradora.....	67
4.5.2. El supuesto consecuente de la intervención administradora	67

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la intervención con carácter de embargo como medida cautelar en el proceso ordinario laboral.	69
--	----



CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.	85



INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares son las herramientas jurídicas de carácter preventivo que aseguran los resultados del proceso y principalmente la ejecución de las sentencias; en el proceso ordinario laboral, ha sido bastante difícil que las sentencias emitidas por los juzgados de trabajo y previsión social puedan ejecutarse, por la serie de maniobras fraudulentas que la mayoría de empleadores utilizan para desaparecer sus bienes y no cumplir con sus obligaciones frente a las demandas del trabajador; esto porque el derecho procesal del trabajo no cuenta con sus propias medidas cautelares, por lo que tiene la necesidad de aplicar supletoriamente las del derecho común, y, si bien es cierto estas medidas son de aplicación generosa por la facilidad con que se decretan por los jueces del orden común, al momento de aplicarse en el proceso laboral se hace inoperante la medida por la serie de requisitos que son imposibles para el trabajador poder cumplirlos.

En la justificación se plantea la creación de una medida cautelar que sea propia del derecho procesal del trabajo, como es la intervención con carácter de embargo, que proporcionará mayor seguridad a los resultados del proceso y por ende hará más viable la ejecución de las sentencias.

Dentro de los objetivos se afirma que se alcanzaron, pues, se estableció que la solicitud de las medidas cautelares es muy rigurosa por la serie de requisitos que son imposibles de cumplir por parte del trabajador. La hipótesis si se cumplió debido a la investigación realizada.



El marco teórico de la tesis fue elaborado utilizando los textos de mayor trascendencia jurídica a nivel internacional, consultando los autores mas autorizados por la doctrina en el área de derecho procesal civil y especialmente medidas cautelares.

El primer capítulo, desarrolla las generalidades de las medidas cautelares, su naturaleza, entre otros, el segundo capítulo, considera aspectos relacionados con los presupuestos para que puedan decretarse las medidas cautelares; el tercer capítulo las ejecuciones y las clases, sus antecedentes históricos y presupuestos; el cuarto capítulo, desarrolla la intervención judicial y las clases de intervención entre ellas la recaudadora, la administradora, los supuestos y requisitos y por último el quinto capítulo, en donde se hace un breve análisis sobre los efectos de la intervención con carácter de embargo, análisis que sirve de exposición de motivos para desembocar en un modelo de proyecto de ley sobre una posible reforma al Decreto 1441 Código de Trabajo.

Dentro las conclusiones se planteó que de la misma manera que el derecho común regula la propuesta y ejecución sus propias medidas cautelares, el derecho procesal del trabajo debería regular sus propias medidas, si se parte de la base que se está frente a un derecho de naturaleza social. Las recomendaciones se sitúan en el sentido de que el Congreso de la República reforme el Código de Trabajo, adicionando las medidas precautorias propias de conformidad con los principios laborales y especialmente el de antiformalismo.



CAPÍTULO I

1. Medidas cautelares

En cuanto a medidas cautelares, la doctrina concuerda, según expone Sebastián Irun Croskey, “en que son aquellas resoluciones que tienen por objeto asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito que haya de dictarse en un proceso principal al cual sirven de respaldo para que el cumplimiento de lo resuelto no se torne ilusorio”:¹

Eduardo Couture y subsiguientes autores citados por el mismo autor refiere: Dícese de aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que puedan hacer ilusorio el resultado del juicio, y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión al dictarse en el mismo.

Calamandrei define las medidas cautelares como una anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma.

Para Casco Pagano las medidas precautorias son aquellas que el juez dispone para impedir que el presunto deudor realice actos de disposición o administración que disminuyan su responsabilidad patrimonial y convierta en ilusorio el resultado del juicio. Las medidas cautelares tienen el objeto de asegurar la eficacia del resultado práctico de la resolución que se vaya a dictar en el juicio.

¹ Irun Croskey, Sebastián. **Medidas cautelares y debido proceso**. Pág. 19.



objeto se perdió, ese mandato es virtualmente ineficaz, ha sido dictado para una situación abstracta que, oportunamente, pudo preverse.

1.2. Denominaciones

“Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas; si en la forma de sustanciarlas tendríamos que llamarlas proceso o procedimientos cautelares; y si por la resolución, sentencias o decisiones cautelares. Pero con ninguna de estas asignaciones se logra una idea integral de la institución, a parte de que, como veremos enseguida puede dar lugar a equívocos. De allí que es preferible, siguiendo la práctica más generalizada, llamarlas medidas, designación que da idea del objeto y del resultado. Si bien el vocablo significa decisión, su sentido es más amplio que el dado a decisión o resolución judicial, porque indica algo que se cumple. Tomar medidas para solucionar una dificultad no implica solamente decir algo, sino ponerlo en ejecución.

Pero al sustantivo medidas e indicar su naturaleza, se le agregan diversos adjetivos calificativos o voces que lo califican; de seguridad, urgentes, precautorias, preliminares o previas, preparatorias, preventivas, provisionales, de conservación, de cautela o cautelares.”²

² Poddetí, J. Ramiro. **Tratado de las medidas cautelares**. Págs. 13 – 14.



1.3. Autonomía del proceso cautelar

“Presentado como remedio sustitutivo contra los riesgos del tiempo, la medida cautelar parece como accesoria o instrumental de otro proceso al que accede para asegurar su eficacia. Carnelutti dice por ejemplo que cautelar se llama al proceso cuando, en vez de ser autónomo sirve para garantizar el buen fin de otro proceso definitivo. La complementariedad que se denuncia, no obstante, tiene particularidades propias y exigencias que la condicionan a formas y fundamentaciones para disponer su procedencia.

“Este marco de adecuación legal, previamente formulado, demuestra que existe cierta autonomía para el desempeño, circunstancia que podría llevar a confundirlo como un proceso independiente, cuando, en realidad, es una autonomía de procedimiento. Son recaudos de procedibilidad y admisibilidad.

“Estos requisitos mostrarían prima facie, que la promoción de una medida precautoria, al menos teóricamente deja su parentesco con el juicio principal para ubicarse con un interés propio y específico. Habría, entonces, un derecho sustancial de cautela muy común en la justicia preventiva que instala al juez en un miraje atento a los pasajes y desventuras posibles que tiene el desarrollo procesal. Acompañando esos repliegues probables con providencias necesarias y suficientes para atemperarlos. En este sentido



se aprecia que la providencia cautelar tiene un alcance claramente sustancial y, por tanto, extra procesal."³

1.4. Naturaleza de las medidas cautelares

Gozaín citando a Chiovenda dice: la entendió como acción, refiriendo incluso a sentencias provisionales o asegurativas; relación fuertemente criticada por quienes receptan la acción como un concepto unitario. Redenti decía que era aberrante configurar una acción-derecho que no tuviera por finalidad obtener una providencia final de mérito. Como pretensión y peticiones procesales extracontenciosas las atiende Palacio en coincidencia con Guasp que las desarrolla a partir de su explicación con el embargo.

Como providencia particular y específica, distinta a cualquier otra providencia que emite la jurisdicción, la sostiene Calamandrei. A su entender no puede hablarse de un proceso cautelar debido a que el proceso dirigido a obtener una providencia cautelar no tiene una característica y constante estructura exterior que le permita considerarlo formalmente como un tipo separado. Tampoco acepta se las ubique como acción, no sólo porque, concibiéndose la acción como el poder de provocar un acto jurisdiccional con determinados efectos, es el contenido de la providencia jurisdiccional el que puede servir para definir los distintos tipos de acción y viceversa (...)

³ Gozaín Osvaldo A. **Derecho procesal Civil Tomo I**. Págs. 788 – 789.



1.5. Características

desde un punto de vista teórico y práctico, la caracterización de la materia examinada bajo el rótulo de medidas o providencias cautelares no resulta en modo alguno desdeñable, el criterio que preside tales denominaciones no se opone, a la existencia de un verdadero proceso cautelar, ya que si bien éste carece de autonomía con respecto al principal cuya eficacia garantiza, la tiene, sin embargo, en el ámbito conceptual e incluso con entidad suficiente para justificar su regulación legal en el mismo rango que se otorga a los restantes tipos de procesos, aunque no con el alcance exageradamente amplio que propicia un sector de la doctrina.

La oscilación doctrinaria perfila las posiciones características de esta disputa dialéctica en atención a: 1) no existe el proceso cautelar, sino providencias o medidas que aseguran el resultado hipotético de un proceso, al cual acceden e instrumentan. 2) El proceso cautelar tiene un contenido sustancial propio que se inserta como manifestación de la justicia preventiva. 3) Existe un proceso cautelar por las características procesales como se lo dispone, donde la superficialidad del conocimiento y las condiciones que se exigen para su procedencia, revisten las principales notas de su independencia respecto del juicio principal.

El carácter accesorio de las medidas cautelares, aún cuando orquestan un procedimiento propio anticipado o inserto dentro del litigio al que concurren no llevan una finalidad asegurativa propia. El concepto de un derecho sustantivo de cautela sería



por demás discutible. De otro modo, podría pensarse en un proceso autónomo cuya única finalidad es la de obtener una medida precautoria, la que una vez lograda abastece la pretensión del interesado.

Básicamente existen coincidencias en los caracteres fundamentales, y esenciales que son la instrumentalidad y la provisionalidad; a los cuales se agregan otros derivados de aquellos, accesorios que son los de flexibilidad, el despacho inaudita pars y la sumariedad o cognición sumaria para su despacho. Mas allá de las diferentes denominaciones empleadas por los autores, la sustancia es la misma.

1.5.1 Provisionalidad del proceso cautelar

Las medidas cautelares se caracterizan por ser provisionales o provisorias: su existencia está limitada hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiere firmeza, cualquiera sea el sentido de ésta. Si la sentencia favorece al solicitante, la medida cautelar se transforma en una medida más enérgica, y por lo general, de su carácter originalmente preventivo, para convertirse en una medida ejecutiva; mientras que si la sentencia de merito rechaza la demanda y como consecuencia desestima la pretensión del solicitante la medida peca dando lugar a su levantamiento.

Carnelutti establece al respecto: "dada la finalidad del proceso cautelar, el proveimiento decisorio cautelar es un proveimiento cautelar o pasajero. A diferencia de la decisión



jurisdiccional, la decisión cautelar tiene siempre un *dies ad quem*, cuando el vencimiento sobreviene la eficacia se extingue (...)”⁴

Calamandrei “acentúa el carácter temporal de la cautela, estableciendo con la *terminación del proceso al que ocurre su propia culminación, ya sea porque el derecho fue reconocido y entonces la medida cobra plena satisfacción, o bien porque se declaró inexistente el derecho, y aquella en consecuencia, debe revocarse, aun cuando la mantiene en el campo de la pretensión procesal*”.⁵

1.5.2. Instrumentalidad

Así como el proceso es un instrumento para hacer efectivos los derechos sustanciales, la tutela cautelar es un instrumento para garantizar la eficacia del proceso, por lo que las medidas cautelares son un *instrumento del instrumento* (Calamandrei) o, visto de otro ángulo, son una garantía de la garantía (garantizan la eficacia del proceso que a su vez garantiza la efectividad de los derechos sustanciales).

Así pues, la Instrumentalidad de la medida cautelar se sostiene en que nace al servicio del proceso principal, subordinada siempre a las resultas de éste. Si se declara fundada la pretensión (en fallo definitivo), la medida cautelar deja de serlo y se convierte en medida para la ejecución; si el proceso termina con sentencia desestimatoria, se cancela de inmediato la medida cautelar.

⁴ Carnelutti, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Pág. 389.

⁵ Calamandrei, Piero. *Medidas cautelares*. Pág. 163.



Por ello, debe necesariamente existir pendencia simultánea o posterior (en caso de las medidas cautelares fuera de proceso) de un proceso principal. Entonces la Instrumentalidad es el límite temporal de toda medida cautelar. Asimismo, debe recordarse que, al nacer la medida cautelar para asegurar la efectividad práctica de la decisión final (definitiva), siempre debe existir una relación estrecha entre la medida y el posible contenido del fallo.

Por lo expuesto, es válido concluir que la Instrumentalidad de la medida cautelar determina que la tutela cautelar garantice la eficacia de la tutela jurisdiccional que se está solicitando para la situación sustancial en el proceso, ya que las medidas cautelares proveen los medios provisorios que evitan dejar en la orfandad, una decisión jurisdiccional favorable, que permita mantener ese resultado de forma segura, pues la única forma de garantizar que dichas decisiones tengan el carácter de ejecutables son precisamente las medidas cautelares que cumplen una función subsidiaria y de efectiva asistencia, tanto en el respaldo en la ejecución de la sentencia, y de protección para el justiciable que tuvo interés en la promoción de la medida.

1.5.3. Discrecionalidad

Esta característica queda en evidencia cuando las medidas cautelares que son peticionadas no se otorgan porque la voluntad jurisdiccional decide en contrario con los intereses planteados. Las medidas cautelares no responden al principio de respuesta concreta, a la pretensión, por cuanto ella puede ser denegatoria, o afirmativa, pero con



matices que la diferencias del específico reclamo. No se desvirtúa la finalidad de aseguramiento que se persigue; se trata de aceptar facultades discrecionales del juez en torno a las modalidades de la precautoria.

1.5.4. Variabilidad

Al conceder o denegar una medida cautelar el Juez evaluó determinadas circunstancias que en aquel momento constituían, a su juicio, la apariencia de fundabilidad de la pretensión, el peligro de la demora y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. Pero es posible que durante el proceso, estas circunstancias varíen, lo cual se encuentra previsto por el ordenamiento jurídico al proveer a la tutela cautelar de la característica de variabilidad, por lo que se dice que es de implícita aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*.

En este sentido el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 537 establece que “El que obtenga la providencia precautoria queda a pagar las costas y los daños y perjuicios, si no entabla la demanda dentro del término legal, si la providencia afuere revocada y si se declara improcedente la demanda.” Aquí vemos como esta expresión latina que significa estando así las cosas hace referencia a un principio de derecho por el que las estipulaciones establecidas en el contrato son válidas y vinculan a las partes, en tanto se mantengan las circunstancias iniciales en que se sustentó dicho contrato, por lo que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de tales estipulaciones.



Estando referida al contenido de la medida cautelar y a su relación con el objeto del proceso principal, la variabilidad de la medida cautelar consiste en que ésta puede ser modificada durante el decurso del proceso, a pedido de parte (a través de un pedido de revocación de la medida cautelar, o la reposición de ella, o un pedido de modificación) en atención a la alteración de las circunstancias.

Los motivos que den cabida a la variación de la medida cautelar pueden ser diversos: porque a lo largo del proceso (en mérito, por ejemplo, a hechos nuevos o circunstancias antes desconocidas) ha disminuido la posibilidad de que la pretensión se declare fundada (y el afectado con la medida quiere una medida menos gravosa), porque ha incrementado esta posibilidad (y ahora requiere el solicitante una medida más gravosa), porque se ha alterado la relación material respecto al momento en que se otorgó la medida cautelar, porque ha desaparecido el peligro en la demora o porque la actual medida se considere inadecuada.

1.6. Finalidad de las medidas cautelares

Las medidas cautelares prestan un servicio de asistencia al proceso. Esa es su finalidad, y todo el campo ganado en su efectiva prédica por la seguridad y la justicia, corroboran, nada más, que la enérgica respuesta que posibilitan. La evolución alcanzada a partir de su modelo no las ha dotado de suficiencia científica. Aún cuando resguardan la ejecución, y potencian eventualmente el cumplimiento de una acción declarativa de mera certeza, continúan en el marco de sus condiciones y solemnidades.



En la síntesis, será posible encontrar un proceso cautelar sólo por sus presupuestos y condiciones de ejercicio. También, será proceso, pero instrumental y accesorio de otro al que sirve, destacando el fenómeno de su evolución y eficacia sin parangón con otras técnicas del proceso.

1.7. Objeto de las medidas cautelares

No es fácil hallar un objeto o motivo suficientemente genérico que justifique y cubra todas las medidas cautelares, mientras en una cosa resultan evidentemente la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación aún no reconocida por el órgano jurisdiccional (medidas para asegurar la ejecución); en otras, parece destacarse la finalidad de evitar daños, ejemplo de ello la seguridad de las persona regulada en el libro quinto Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.8. Función de la tutela cautelar

El proceso, según su función, puede ser de conocimiento (en el que se procura alcanzar una declaración de certeza respecto de una situación jurídica), de ejecución (que parte de un título de ejecución, que presupone certeza del derecho que se pretende ejecutar), y cautelar (busca asegurar tanto el resultado del proceso como su decurso ordenado y pacífico) Como se sabe, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la base del proceso en general, y la razón de ser del proceso cautelar en particular. La tutela



jurisdiccional efectiva sostiene todo el sistema de justicia y, por ende, a la sociedad en su conjunto, lo que comprende inclusive el sistema democrático.

De esta cuenta el Artículo 29 de la Constitución Política de la República prescribe: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley (...)”

La Corte de Constitucionalidad quiso dejar claro que “...el libre acceso a los tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del organismo judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia al principio de prevalencia constitucional(...)”⁶

Por ello, el instrumento que es el proceso, a su vez requiere de determinadas herramientas para alcanzar sus fines. Una de ellas, acaso la más eficiente, es la tutela cautelar, pues confiere al proceso un terreno firme para que avance con seguridad hacia su meta, que es la decisión final, sin el temor de que ésta, siendo correcta, no pueda concretizarse, con lo que los fines del proceso no se alcanzarían, la parte vencedora quedaría frustrada y el fantasma de la autotutela reaparecería, más vigoroso y amenazante que antes.

No puede ser más acertado el principio chiovendano relativo a que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la

⁶ Gaceta número 12, expediente No. 89-89, página número 14. Sentencia 14-06-89.



razón. Ciertamente, si los procesos judiciales fueran inútiles, no habría confianza social en el servicio de justicia, deslegitimándose éste y surgiendo peligrosas e indeseadas formas de autotutela. De ese modo, la jurisdicción cautelar es una modalidad de la actividad judicial que ha de encontrarse al alcance del justiciable cuando deban resguardarse bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, pues de lo contrario se frustraría la eficacia de la función dirimente. Dicho resguardo se logra por la existencia de un género cautelar dentro del que se insertan medidas específicas.

1.9. Efectos

Si concurren los presupuestos el juzgador podrá acordar la medida cuyo contenido vendrá determinado por una norma procesal, estos efectos pueden ser:

- 1) **Aseguramiento:** Se trata de constituir una situación adecuada para que cuando se dicte la sentencia en el proceso principal pueda procederse a la ejecución de la misma, el ejemplo más claro es el embargo preventivo.
- 2) **Conservación:** Se pretende que mientras dura el proceso principal una de las partes no pueda obtener los resultados que se derivan normalmente del acto que se estima ilícito por la otra parte, ejemplo: la suspensión del acuerdo de una persona jurídica, cuando un socio pretende en juicio la nulidad del mismo.
- 3) **Innovación o anticipación:** Se trata de anticipar provisionalmente el resultado de la pretensión interpuesta por el actor, como medio más idóneo para que las partes realicen el proceso en igualdad de condiciones con lo que se produce una innovación sobre la situación jurídica preexistente al proceso



principal; por ejemplo, percibir una pensión provisional mientras se ventila en un juicio de tráfico.

1.10. Clasificación de las medidas cautelares

“Las medidas cautelares pueden clasificarse siguiendo a Poddeti, en tres grandes categorías que atienden conjuntamente a la materia sobre la cual versen (cosas, pruebas y persona) y a la finalidad que persiguen. De acuerdo con este criterio formulamos la siguiente clasificación: 1) Medidas para asegurar bienes. Entre éstas caben aquellas que tienden a asegurar la ejecución forzosa (embargo preventivo, intervención sustitutiva del embargo, secuestro)

De las que persiguen mantener un status quo respecto de bienes o cosas, (prohibición de litis, intervención de mera vigilancia y administración judicial, 2) Medidas para asegurar elementos probatorios; 3) Medidas para asegurar personas.”⁷

1.10.1. Medidas para asegurar bienes

Son las que tienden a asegurar la ejecución forzosa (esto es la transformación económica por vía judicial de los bienes del condenado, para satisfacer en dinero el monto de la condena embargo preventivo, intervención o administración sustitutiva del embargo y secuestro. Las que procuran mantener el status quo respecto de una

⁷ Diccionario enciclopédico jurídico, 2500 páginas. Pág. 17555- 1756.



situación de hecho, cosas o bienes: prohibición de innovar, prohibición de contratar, anotación de litis, inhibición general de bienes, intervención informativa, administración judicial.

1.10.2. Medidas para asegurar personas

Las cuales pueden tener por finalidad: a) la guarda provisional de las personas que se trate. b) la satisfacción de necesidades urgentes. Como por ejemplo la fijación provisional de la prestación de alimentos para asegurar el sustento del que los necesita.

1.10.3. Medidas para asegurar elementos probatorios

La prueba anticipada del Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil prevista para los procesos de conocimiento, también llamadas providencias introductorias anticipadas. Existen otras medidas similares relativas a bienes, cosas y personas que, a veces, se incluyen en una y otra clasificación. Lo cierto es que no corresponde admitirlos como cautelares o precautorias por estas simples razones:

Procesos que se denominan cautelares pero que no lo son por su falta de relación con un juicio de conocimiento posterior. Es decir que, obtenida la medida, cumplen la finalidad de su cometido: proceso concursal o de quiebra, interdictos y acciones posesorias, alimentos provisionales urgentes.



Procesos que anticipan estadios procesales, que cumplidos sirven para formar la convicción del juez en ese mismo proceso. Es el caso de la prueba anticipada, el arraigo, etc. Procesos que disponen medidas sobre las personas preservando la seguridad de situaciones que requieran de ellas posteriormente, tal es el caso del Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: "Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba de entablarse o se hubiere entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que debía seguirse el proceso (...)"

En la materia que se estudia, es de gran importancia la clasificación de las medidas que comprende, por cuanto no existe, por lo general, una sistematización legislativa. Esa clasificación debe servir de base para su estudio y a una sistemática que le agrupe conforme a sus caracteres específicos (...)

La clasificación de las medidas cautelares puede hacerse teniendo en cuenta la forma en la cual procede el juez a decretarlas: a instancia o pedido de interesado o del Ministerio Público o de oficio; según la forma de la sustanciación, es decir con autonomía procesal o sin ella, por último, y esta es la más importante, según la finalidad perseguida.

Con relación a lo anterior el Artículo 516 del Código Procesal Civil y mercantil establece: "(...) Los jueces de primera instancia decretaran de oficio o a instancia de parte según las circunstancias de cada caso (...)"



La legislación en esta materia solamente hace una enumeración taxativa de las diferentes medidas precautorias que pueden servir de instrumentación para asegurar el resultado de una contienda futura; las medidas solicitadas previamente a la iniciación del juicio y las solicitadas en el escrito de demanda, las cuales son las siguientes:

- a) La seguridad de personas, regulada en el capítulo I del libro V
- b) El arraigo, regulado en el capítulo II
- c) Anotación de demanda
- d) Embargo
- e) Secuestro
- f) Intervención
- g) Providencias de urgencia
- h) Contragarantía.

1.10.4. Seguridad de las personas

En cuanto al objeto de las medidas precautorias, esta es una medida cuya finalidad radica exclusivamente en proteger a las personas que en determinado momento puedan estar en algún tipo de riesgo que pueda perjudicarlas física o psicológicamente, ya sea por malos tratos o peligro de exposición a prácticas delictuosas o a conductas moralmente impropias reprobadas por la sociedad, en consecuencia la ley procesal en materia civil contempla esta clase de protección de carácter subjetivo y muy específica que difiere totalmente del resto de medidas adoptadas que son de carácter genérico.



1.10.5. El arraigo

El arraigo es una medida de garantía en disyuntiva con la medida anterior que es una medida de seguridad, el arraigo esta regulado en el Artículo 523 del Código procesal Civil y Mercantil y tiene justamente como finalidad garantizar la eventual responsabilidad inherente a la demanda cuando el actor no tiene domicilio en el país o cuando exista temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o haya entablado una demanda. "Finalmente y aunque parezca irrisorio la única medida precautoria que el juez de trabajo con la sola solicitud del actor, es la del arraigo que desafortunadamente es la que menos eficacia asegurativa presenta, derivado de que la insolvencia en el pago de las prestaciones laborales no genera para el empleador la necesidad de huir de alcance de la justicia."⁸

1.10.6. Anotación de demanda

La anotación de demanda es una medida de garantía regulada en el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil; regularmente esta se solicita al juez donde se esta substanciando la controversia, quien a su vez mandara anotarla al Registro correspondiente, en el caso de bienes inmuebles, ésta surte sus efectos frente a terceros desde el momento de su anotación y solamente afecta los bienes sobre los cuales recae el litigio; de aquí la importancia de hacerles saber a los otorgantes en los

⁸ Franco López, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Pág. 79



casos de compraventa que si sobre el bien existen gravámenes, anotaciones o cualquier tipo de limitación que pueda afectar los derechos de la parte que compra.

1.10.7. Embargo

El embargo a diferencia con la anotación de demanda, éste si puede recaer sobre cualquier tipo de bien; “es una medida de garantía que tiende a asegurar la ejecución forzosa, o sea la transformación económica por la vía judicial de los bienes del condenado, para satisfacer en dinero el monto de la condena”⁹.

1.10.8 El secuestro

El diccionario jurídico enciclopédico lo define “como la medida de garantía que consiste, esencialmente, en depositar por orden judicial la cosa litigiosa, sean bienes muebles, o semovientes, en manos de un tercero, para asegurar la ejecución forzosa o establecer a quien pertenecen. En sentido estricto denominase secuestro a la medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien, sobre el cual se litiga o se ha de litigar; o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal”.¹⁰

Habida cuenta de que el secuestro es una cautela más rigurosa y de mucho más fuerza que el embargo, las distinciones entre uno y otro instituto son fácilmente perceptibles, siendo la fundamental que el secuestro recae sobre bienes predeterminados, que motivan el litigio, en tanto que el embargo preventivo se traba sobre cualquiera que

⁹

¹⁰ Diccionario enciclopédico jurídico 2500 páginas.



posea el deudor salvo los que expresamente están excluidos por la ley y declarados inembargables.

1.10.9. La intervención

La intervención es una medida de garantía que sirve para resguardar ya sea patrimonios o capitales que puedan perjudicar a terceras personas o acreedores y pueden recaer sobre establecimientos comerciales, industriales o agrícolas, así como también sobre condominios o sociedades, según lo establece el Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil; en la aplicación de esta medida es necesario que el juez nombre a una persona como interventor, la que deberá cumplir estrictamente con las facultades que se le hubieren conferido, sin interferir con la productividad o el giro normal de las empresas o sociedades.

1.10.10 Providencias de urgencia

Las providencias de urgencia son aquellas que se solicitan en circunstancias de apremio, para asegurar provisionalmente el resultado de una controversia cuando existe inminente peligro de carácter irreparable; en los procesos que versan sobre prestación de alimentos, la parte que los solicita puede pedir al juez una pensión de carácter provisional para así poder garantizarle al alimentista obtenerlos mientras se sustancia el proceso, sin importar que éste le sea desfavorable por sentencia futura.



1.10.11 Contragarantía

En atención al principio de defensa, las medidas cautelares no son propiedad exclusiva de una de las partes en conflicto, si bien es cierto se interponen para el aseguramiento de los resultados de un proceso, éstas también pueden dejarse sin efecto, si el afectado por ellas cauciona económicamente y satisface los gastos de la demanda, intereses, costas judiciales a satisfacción del juez, lo que produce su inmediato levantamiento, según el Artículo 533 el trámite se realiza por la vía de los incidentes.

También llamada "contracautela, o caución, es el resguardo del sujeto pasivo de la medida cautelar por ella obtiene una relativa seguridad con respecto de los daños hipotéticos que podrían surgir si la precautoria que se ordene fuere sin derecho o abusiva. Es una ejecución previa a la ejecución de la medida, no así de su admisibilidad y procedencia, viene a importar una limitación impuesta al juez para que, antes de efectivizar la medida cautelar, disponga el cumplimiento estricto de la contracautela"¹¹.

¹¹ Gozainí. **Ob. Cit.** Pág. 805.



CAPÍTULO II

2. Presupuestos de las medidas cautelares

Ramiro Poddeti dice: “la diversidad de situaciones que hacen necesaria y procedente una medida cautelar sobre bienes, pruebas o personas, dificulta la doctrina de sus presupuestos. Sin embargo teóricamente, pueden señalarse por lo menos dos: la existencia de un derecho garantizado por la ley (puesto que constituye un anticipo de garantía jurisdiccional) y un interés jurídico que justifique ese adelanto al resultado del proceso”.¹²

Ese interés en obrar es el estado de peligro en el que se encuentra el derecho principal, la posibilidad o la certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde. Es lo que se llama en doctrina peligro en la mora (*periculum in mora*) y que da características propias a las medidas cautelares. Prescindiendo o demorando el contradictorio y admitiendo que el primer presupuesto: la existencia del derecho, se acredite sumariamente o *prima facie* o mediante una *summaria cognitio* (*fomus bonis iuris*) o en cierta hipótesis que se admita la afirmación del solicitante.

Chiovenda menciona para que se dicte una medida preventiva el temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho, refiriéndose solamente al peligro en la demora y la justificación de la existencia

¹² Poddeti Ramiro J. *Ob. Cit.* Pág. 70.



verosímil del derecho. Pero, poco antes, señala que para garantizar el resarcimiento de daños a quien se hubiere desprovisto o disminuido del goce de un bien en virtud de una medida preventiva, ésta puede ir acompañada de una medida de contracautela, es decir el mandato al actor de prestar fianza.

También se refiere Calamandrei a la apariencia de un derecho y al peligro que ese derecho aparente no sea satisfecho, pero al considerar la contracautela como una específica medida cautelar y como las cauciones y fianzas están previstas en la ley y deben ser dispuestas por el juez antes de que el beneficiario de ellas deba ser oído, resulta claro que se reúnen las dos medidas cautelares: la que favorece al presunto titular de un derecho y es producida por él y la que favorece al presunto deudor u obligado sin que éste la haya pedido para nada.

Por su parte Juan Montero Aroca manifiesta: “La adopción de cualquier medida cautelar se basa en la concurrencia de unos presupuestos, que tienen siempre su naturaleza procesal, y que atienden a supuesto de hecho que son: 1) apariencia de un buen derecho. Para que pueda adaptarse la medida cautelar suele exigirse que exista en la ley una situación jurídica cautelable, por ejemplo que se haya presentado una demanda pretendiendo una cantidad de dinero y que exista un cierto grado de demostración de la misma; es lo que suele denominarse *fomus boni iuris*, es evidente que no cabe exigir la prueba del derecho subjetivo afirmado en la demanda principal, sino bastará con cierto grado de probabilidad.”¹³

¹³ Montero Aroca, Juan. **Introducción al proceso laboral**. Pág. 401.



En el Artículo 332 del Código de Trabajo el requisito para la interposición de las medidas cautelares es que debe acreditarse la necesidad de tales. Para Franco López es precisamente la necesidad de acreditar la necesidad de la medida que existe una errónea interpretación por parte de los tribunales de trabajo y previsión social del país, para quienes, la acreditación de la necesidad de la medida sólo puede darse acreditando el estado de insolvencia del empleador, mediante poder probar que se encuentra siendo objeto de ejecución de cualquier acreedor común. Acreditar esta circunstancia se convierte en una situación prácticamente para el trabajador, pues aunque el empleador se encuentre efectivamente en esta situación no puede el trabajador disponer de los medios para poderlo demostrar ante el juez de trabajo.”¹⁴

2.1. Verisimilitud del derecho invocado (El fomo boni juris)

En los términos como planteamos la admisibilidad de estas medidas, interesa apuntalar esa noción de conocimiento que tiene el juez cuando debe resolver una medida de carácter provisional y precautorio. La función jurisdiccional de cautela no difiere, en este sentido, de la que ejercita un proceso de conocimiento cualquiera o de pura ejecución, pues siempre se trata de la misma actividad, aún cuando orientada a una medida diversa. Es posible que la cognición difiera, que sea más limitada o focalizada a un sólo aspecto, pero siempre hay conocimiento.

¹⁴ Franco López César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Pág. 77



Los límites para la autorización están en la apariencia suficiente del derecho alegado, lo que supone que la pretensión intentada en el juicio principal (o que pretende instaurarse) tenga una probabilidad suficiente de éxito y no que esté supeditada a la contingencia o expectativa de agotar el trámite respectivo.

La verosimilitud escala, entonces, en el derecho (el humo de buen derecho, conforme reza el brocardico *fumus bonis juris*), lo cual se obtiene analizando los hechos invocados con las demás circunstancias que rodean la razón del proceso. Interesa agregar que no debe el juez perseguir la *certeza*, porque ella es el producto de una secuencia activa de verificaciones y deducciones lógicas que juegan armónicamente en un momento diferente del juicio. Al órgano jurisdiccional le basta y es suficiente la apariencia fundada del derecho, lo que equivale a responder acertivamente a la viabilidad jurídica de la pretensión, pero sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema.

La adopción de cualquier medida cautelar, se basa en la concurrencia, de unos presupuestos que tienen siempre naturaleza procesal, en este sentido para que pueda adoptarse una medida cautelar en que en la ley exista una norma jurídica cautelable, por ejemplo presentando una demanda pretendiendo cierta cantidad de dinero y que exista un cierto grado de demostración de la misma, es lo que suele denominarse *fumus bonis iuris*, es evidente que no cabe exigir la prueba del derecho subjetivo, afirmado en la demanda principal, sino bastará con un cierto grado de probabilidad.



En los términos como se ha planteando la admisibilidad de estas medidas interesa apuntalar esa noción de conocimiento que tiene el juez al resolver una medida de carácter provisional y precautorio. Los límites de la autorización están en la apariencia suficiente del derecho alegado, lo que supone que la pretensión presentada en el juicio principal o que pretende instaurarse tenga una probabilidad suficiente de éxito y no que esté supeditada a la contingencia o a la expectativa de agotar el trámite respectivo.

2.2. El concepto de verosímil del derecho en la teoría dominante

“Partiendo de la base de que el conocimiento obtenido por la sentencia es meramente conjetural (verosímil no verdadero), se hace necesaria una reformulación del concepto verosimilitud del derecho como presupuesto de las medidas cautelares.”¹⁵

“En efecto, el concepto de verisimilitud aplicado a las medidas cautelares (o *fomus boni juris*) esta constituido sobre la creencia dogmática de que la sentencia es la expresión de la verdad substancial, de certeza obtenida por el juez luego del análisis y de las pruebas y presunciones adquiridas en el proceso, y de que el juez es facultado y capacitado por sus propios poderes para hallar tal verdad. Por el contrario, hemos visto que la sentencia tiene nada más que un carácter hipotético, conjetural, y que en caso de ser correcta sólo aspira a convertirse en verosímil, no en verdadera.”¹⁶

¹⁵ Irun Croskey, Sebastián. *Ob. Cit.* Pág. 127

¹⁶ *Ibíd.*



En Guatemala, las medidas cautelares son alternativas comunes a todos los procesos y los requisitos van a depender de las medidas que previamente o al momento de la demanda vayan a solicitarse, bastando para su aceptación solamente que se pidan, previo al pago de una cuota que fijara el juez dependiendo las circunstancias y la cuantía, para evitar cualquier posible daño que pueda surgir en torno a la demanda, no así en el proceso laboral que para solicitar una medida cautelar es necesario acreditar la necesidad de la misma.

2.3. Peligro de un daño jurídico urgente (periculum in mora)

Se trata de un requisito independiente que puede o no actuar en conjunto con el anterior. Se explica como aquél presupuesto que justifica otorgar una medida cautelar para disipar el peligro que significaría dejar que las cosas sigan el curso normal del proceso. Este, con su abulia y fatiga para laborar con la necesaria celeridad, tolera que se decreten medidas precautorias que vulneren esa incierta situación, asegurando el objeto procesal y material; en el supuesto que debiera ejecutarse forzosamente.

El requisito debe acreditarse objetivamente. No es suficiente la simple creencia o aprensión del solicitante, sino que debe ser la derivación de hechos razonablemente apreciados en sus posibles consecuencias.

“Este segundo presupuesto de las medidas cautelares es, como señalé, el interés jurídico que las justifica. No existe medida cautelar alguna que no se de para disipar un



temor de daño inminente, sea que exija su acreditación prima facie, sea que se presuma por las circunstancias del caso."¹⁷

Esta es una definición posible, pero no debe descartarse que el peligro en la demora pueda estar en situaciones extrañas o distintas a las que presentan las sentencias de condena. En tal caso, el estado de peligro debe de radicar en el derecho principal, al punto de constatar que en la demora en otorgar la medida crearía un serio riesgo a la tutela que el requirente tiene liminarmente; sin perjuicio, de la condición instrumental que asume la cautela para robustecer el carácter ejecutivo de las decisiones judiciales.

2.4. Requisitos para la concesión de la medida cautelar

Debe existir una correlación entre la situación jurídica que se pretende garantizar y la medida cautelar que se pide para garantizarla. En efecto, es menester que la medida sea coherente, congruente y proporcional con lo que se desea asegurar, lo que exige que el Juez realice un ejercicio de ponderación de la medida cautelar solicitada frente al objeto de su aseguramiento (la pretensión principal), lo que configura el requisito de razonabilidad de la medida, el cual importa que con ella se pueda asegurar de mejor manera la pretensión principal del proceso.

¹⁷ Poddetti. *Ob. Cit.* Pág. 77



2.5. Contracautela

La contracautela o caución es la garantía que debe otorgar el solicitante de la medida cautelar, para asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera producirle la ejecución indebida de la medida cautelar. Por ello, el ofrecimiento de caución no es un requisito para la procedibilidad de la medida (como lo son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida), sino para la ejecución de la misma.

La caución responde al principio de igualdad, contrarrestando la falta de contradicción al momento de concederse y ejecutarse la medida cautelar. Por ello, la resolución cautelar debe contener medidas precautorias para ambas partes, para asegurar objetos diversos, por lo que se trata de cautelas mutuas, dada la incertidumbre de la solución a la controversia suscitada en la relación jurídica en debate. Por ello, el riesgo que entraña la falta de certeza debe ser asumido por quien se beneficia con la medida, y no ser trasladado a la parte demandada.

Es preciso tener en cuenta que a efecto de la responsabilidad del solicitante de la medida, para la que se exige la caución, la medida debe haber sido ejecutada (no solo pedido y obtenida), así como que tal ejecución ha de haber sido indebida, ya sea por haber sido obtenidas y ejecutadas sin derecho (formal o sustancial) o logradas mediante un ejercicio antifuncional de la pretensión (abuso o exceso, que causa un daño innecesario al demandado).



El motivo que la inspira reposa también en el equilibrio que las partes deben conservar en el proceso. Es una condición previa a la ejecución de la medida, no así de su admisibilidad y procedencia. Viene a importar, una limitación impuesta al juez para que, antes de efectivizar la medida cautelar, disponga el cumplimiento estricto de la contracautela.

Si ésta no fuera observada antes de trabar la precautoria, y no obstante, ella tuviere ejecutoriedad, corresponde emplazar perentoriamente al beneficiario para que la otorgue bajo apercibimiento de levantarse sin más trámite. En consecuencia, la falta de prestación de la caución o, en su caso, la insuficiencia de la misma, no constituyen circunstancias decisivas que determinen, necesariamente, la revocabilidad de la medida decretada. En este sentido el Artículo 531 del Código Procesal Civil establece: Que de toda providencia precautoria que el actor pidiere, será personalmente responsable y serán de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se ocasionen, y no se le dará trámite a la misma si el interesado no prestare la garantía suficiente y dependiendo si es de valor determinado o indeterminado, que oscilaran entre el 10 y el 20 %, del de valor de la demanda.

En Guatemala existe otra posibilidad denominada contragarantía, regulada en el Artículo 533 del mismo cuerpo legal que establece que el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a satisfacción del juez, para hacer levantar cualquier medida que le hayan instaurado por razón de la demanda.



La contracautela que se funda en el principio de igualdad, reemplaza, en cierta medida, a la bilateralidad o controversia, pues implica que las medidas cautelares deben ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños si aquel derecho no existiera o aquel no llegare a actualizarse.

Obviamente la contracautela es una disposición que vemos en la figura de la garantía regulada en el Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.6. Destino de la contracautela

Del análisis de estas disposiciones se desprende que la caución no tiene por objeto asegurar al presunto deudor el cobro de las costas si el litigio se falla a su favor, de manera que, para afectar el dinero depositado a dicho fin al crédito por las costas, el demandado debe obtener el correspondiente embargo. La seguridad que aporta la *caución* solamente beneficia a las partes, de modo tal que, aún cuando la medida trabada perjudicase a un tercero, e incluso, si ésta dedujese una tercería, los daños y perjuicios que *a posteriori* se reclamen deben serlo en un proceso independiente.

2.7. Monto de la contracautela

El importe que debe caucionarse queda librado al arbitrio judicial. Es el juez quien resuelve la calidad y el monto, a cuyo fin ha de tener en cuenta la intensidad de la



verosimilitud del derecho y otras circunstancias particulares de la causa. La prudencia para la fijación es vital en este aspecto, porque una determinación gravosa tornaría ilusoria la posibilidad de trabar cualquier precautoria. En actitud opuesta debe alertarse, también, acerca de los peligros que importa una caución nimia o de escaso compromiso económico.

2.8. La tutela cautelar

Como se ha establecido anteriormente las medidas cautelares son las herramientas jurídicas que el derecho le provee al juzgador y a los litigantes para hacer efectivos sus derechos al momento de pretender ejecutarlos, y entre ellos se encuentra precisamente la tutela cautelar, que es como si dijéramos una especie de pesos y contrapesos para equilibrar el buen desempeño de la actividad jurisdiccional.

De esta cuenta Ariano Deho citando a Calamandrei dice: "En su famosa monografía de 1936, señalaba que la tutela cautelar más que estar dirigida a defender los derechos subjetivos, lo está para garantizar la eficacia, y por así decirlo la seriedad de la función jurisdiccional, es decir a salvaguardar el imperium iudicis, o sea a impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados como los guardias de la opera bufa a llegar siempre demasiado tarde. Las medidas cautelares se disponen, más que en interés de los individuos, en interés de la administración de la justicia, de la que garantiza el buen funcionamiento y también, se podrá decir el buen nombre, agregando que se podría decir que precisamente la



materia de las providencias cautelares constituye la zona fronteriza entre la función jurisdiccional y la administración de policía”¹⁸

2.9. Procedimiento cautelar

“La practica necesaria para conseguir una medida cautelar presenta características propias que perfilan, marcadamente, una fisonomía muy particular. La simple ausencia de bilateralidad en la mecánica que provoca la resolución, demuestra que la inaudita pars bosqueja una parte de esa acusada singularidad. Luego la falta de contradicción obliga a equilibrar prudentemente la igualdad procesal, a cuyo fin se activa una ficción de la ley que tiende a lograr la equiparación de seguridades y posibilidades. La contracautela viene así a constituirse en una fuerza económica distinta a las fuerzas que activan las partes que confrontan efectivamente, pero que hace las veces de preventivo tendiente a no agravar el desequilibrio inicial.”¹⁹

El procedimiento persigue un objeto inmediato que escala en la seguridad que promete la cautela; el objeto inmediato lo busca la jurisdicción al resguardar la probable ejecución de sus mandatos. Todo el desarrollo sugiere una provisoriedad manifiesta; si bien la medida genera en su traba el resultado perseguido no deben descartarse efectos secundarios dirigidos a respaldar la sentencia sobre la pretensión principal. La sumariedad es el signo de este procedimiento, tanto como la ausencia de certidumbre alguna sobre el fondo del problema principal. No ha de olvidarse que la verosimilitud no

¹⁸ Ariano Deho, Eugenia. *Problemas del proceso civil*. Pág. 595.

¹⁹ Gozáini. *Ob. Cit.* Pág. 826.



es prejuzgamiento, sino el análisis de cuestiones solemnes que habilitan la vía cautelar. “El despacho de las medidas cautelares es sumario, es decir que no exigen un conocimiento judicial amplio previo a su determinación. La doctrina coincide que a diferencia con lo que ocurre con la sentencia definitiva especialmente en los procesos de conocimiento el despacho de la medida cautelar requiere de un conocimiento meramente superficial y no la certeza.”²⁰

En relación al último párrafo Goldschmidt dice “que la medida cautelar provisional dirigida a la satisfacción de necesidades primarias no es objeto de una acción procesal especial sino un nuevo y peculiar aspecto del procedimiento sumario para determinar acciones. Por ello su único requisito es su peculiar objeto de procedimiento”.²¹

En Guatemala hay un caso bastante particular en cuanto a la ejecución de las medidas cautelares que de alguna manera contradice el principio de bilateralidad de la audiencia, pero que obviamente, ésta se compensa con la caución previa causada por el demandante en caso de una demanda mal infundada o maliciosa, y es el caso de las medidas cautelares que el juez otorga en relación a los conflictos surgidos en materia de propiedad industrial, en donde establece el Artículo 186 párrafo 5 de la Ley de Propiedad Industrial que: “(...)Todas las providencias cautelares se tramitarán y ejecutarán sin notificación, ni intervención de la parte demandada, pero deberán notificarse a ésta en el momento de su ejecución o inmediatamente después de ello (...).”

²⁰ Croskey. **Ob. Cit.** Pág. 85.

²¹ Goldschmidt James. **Derecho procesal civil.** Pág. 764.



2.10. Estabilidad de la tutela cautelar

La tutela cautelar carece totalmente de vocación de estabilidad en tiempo, siendo en sustancia una tutela provisional, pues su ciclo vital está condicionado por el ciclo temporal del proceso de fondo, al cual sirve. Todas las medidas cautelares son provisionales porque la relación que con ella se establece, está por su naturaleza intrínsecamente destinada a agotarse en el momento por el cual se emita la decisión de fondo: es decir, la medida cautelar no tiene ninguna vocación de tener efectos definitivos o en todo caso sujetos a un régimen de considerable estabilidad, desde el momento que realiza por entero su función justamente en la provisoriedad de su duración conexas con la instauración y el sucesivo definirse de la tutela ordinaria. Las medidas cautelares nacen bajo el signo de su precariedad, interinidad, transitoriedad, pues la suerte vital de sus efectos está condicionada al sobrevenir de la tutela de fondo.

2.11. Caducidad de las medidas cautelares

En relación con el supuesto que las medidas cautelares se soliciten con anterioridad a la formulación de la pretensión principal, éstas caducan si dentro de determinado tiempo no se inicia el juicio correspondiente. El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "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 donde se dictó, si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará 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. Es de hacer notar que la caducidad según el precitado artículo se da cuando pasan 15 días sin que el actor haya accionado ante el órgano jurisdiccional, pero ésta sólo se hace efectiva a solicitud de parte, pues la caducidad no obra automáticamente. Señala Lino Palacio: "inserta señalar que la caducidad sólo puede operarse en la hipótesis de que la correspondiente medida cautelar se haga efectiva con anterioridad a la presentación de la demanda, y que no procede, en consecuencia, si se solicita en forma simultánea con la iniciación del proceso (...)"²²

2.12. Medidas autosatisfactivas

"Las exigencias de la vida jurídica actual han determinado la necesidad de crear estructuras destinada a la resolución urgente de pretensiones, en forma definitiva, al margen de la tutela cautelar y provisional clásicas. De allí que los juristas se hayan ocupado de discutir el encuadre jurídico correspondiente a las medidas autosatisfactivas, en la actualidad, y siguiendo a Peyrano, la doctrina entiende que estas medidas son una subespecie de lo que el llama proceso urgente junto con el proceso cautelar clásico y la tutela anticipatorio."²³

"El jurista M Morello realiza una clasificación moderna de los procesos, dentro del cual se encuentra el denominado proceso de respuesta inmediata. Entre los procesos

²² Palacio Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 779.

²³ Cordeiro, Clara María. **Medidas autostisfactivas. Medidas cautelares**. Pág. 200



urgentes ubica al amparo, interdictos, hábeas corpus, etc. Las medidas autosatisfactivas son consideradas por la mayoría de la doctrina como urgentes y no cautelares, por cuanto éstas son provisorias y accesorias a diferencia con lo que sucede con las autosatisfactivas. Estas medidas constituyen un proceso urgente, pues dadas ciertas situaciones particulares se exige una pronta solución y una resolución judicial. Es decir, las consideramos no cautelares por cuanto solucionan cuestiones de urgencia que se agota con la resolución que se dicta, vale decir que se agotan en sí mismas, sin que sea necesario para mantenerlas el inicio de un proceso principal.”²⁴

2.13. Diferencia entre la medida cautelar y la autastisfactiva

“La medida cautelar tiene como finalidad asegurar el resultado de una sentencia, es decir procura evitar que se torne ilusorio el derecho del peticionante. La medida cautelar es provisorio, espera a convertirse en definitiva, nace provisorio, pero con la esperanza de poder en determinado momento este carácter de provisoriedad, y de convertirse, así, lo mismo que si se hubiera tenido su origen en el proceso ordinario en la providencia que define irrevocablemente el mérito.

“Uno de los caracteres propios de las medidas cautelares es su instrumentalidad, es decir que no tienen un fin en sí mismo, sino que son accesorias de un proceso principal del cual dependen y respecto del cual aseguran preventivamente el cumplimiento de la

²⁴ **Ibid.**



sentencia. Las cautelares, por su instrumentalidad, nacen al servicio de un proceso principal; su finalidad inmediata, es asegurar la eficacia práctica de tal decisión.

Por el contrario, la medida autosatisfactiva muere con el despacho, con el libramiento de la misma se agota la pretensión del requirente. Nace para morir. De allí que de acuerdo al carácter de la instrumentalidad de las medidas cautelares podemos concluir que no es compartido con la medida autosatisfactiva en ello radica la diferencia fundamental entre una y otras de las medidas, las cautelares nacen al servicio de un proceso principal y la autosatisfactiva es definitiva.”²⁵

Para concluir, la tutela cautelar es el instrumento dirigido no sólo a proveer seguridad jurídica y procesal a los sujetos de la controversia, sino a proporcionarle al órgano jurisdiccional, la decencia y veracidad que contienen todos sus mandatos que deben considerarse como de ejecución forzosa, gracias al carácter esencial de la medida que descansa en su instrumentalidad.

En este sentido la precitada autora Ariano Deho deja indelebles las siguientes palabras: “Cuan válida es hoy esta visión publicista de la tutela cautelar. Que tan cierta es que la tutela cautelar no esta dispuesta en interés de los individuos, sino interés de la administración de justicia, si partimos de la premisa que todos tenemos derecho de pedir al órgano jurisdiccional la tutela de nuestros derechos e interés, sino además a obtener del juez una tutela judicial efectiva.

²⁵ Cordeiro Clara Maria. **Ob. Cit.** Pág. 202.



Vista de esta manera, la tutelaridad de las medidas cautelares podría tenerse una visión muy corta de las mismas, si la ubicamos egoístamente como un instrumento que obra específicamente en beneficio que evite el descrédito en el que muchas veces quedan las resoluciones judiciales, por la imposibilidad de poderlas hacer efectivas; Pues como resulta obvio, las medidas cautelares son instrumentos que relacionan de manera coherente los intereses del proceso y sus legalidades, así como los propios intereses de los litigantes en función de sus pretensiones y el aseguramiento de ellas.



CAPÍTULO III

3. Las ejecuciones

Ahora entramos al tema de las ejecuciones para determinar su importante relación con los diferentes medios por los cuales se pueden realizar los bienes del demandado que cubran de manera suficiente lo adeudado al acreedor.

Couture dice que la ejecución mediante la venta de bienes se produce en todos aquellos casos en que la falta de dinero en el patrimonio del deudor obliga a acudir a sus bienes muebles o inmuebles para enajenarlos y satisfacer, con su precio, el interés del acreedor. La importancia de este procedimiento, su frecuencia y los múltiples problemas del derecho sustancial que implica, hacen que esta forma sea la más significativa de todas. A tal punto, que en lenguaje común el vocablo ejecución ha venido a representar habitualmente el procedimiento de venta de los bienes para satisfacer con su precio al acreedor.

Esto se es posible a través del juicio ejecutivo, la función de éste es distinta de la que corresponde al proceso declarativo. En éste, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario mediante el proceso de ejecución, se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia ya ha sido declarada en una sentencia o resolución judicial o consta acreditada a través de



algún documento extrajudicial que reúne ciertos requisitos determinados en la ley. Las resoluciones y los documentos extrajudiciales constituyen los títulos ejecutivos.

En Guatemala están reguladas las diferentes formas de poder hacer efectivos los derechos a través de los juicios correspondientes, dependiendo de los títulos y sus requisitos, es así que se regulan la ejecución en la vía de apremio, el juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales como son las de dar, hacer, escriturar, no hacer y las ejecuciones colectivas.

3.1. La acción judicial y el título ejecutivo

La acción judicial se ha dicho que es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho para acudir al órgano jurisdiccional y solicitar de éste la satisfacción de una pretensión. Esta es motivada por el incumplimiento de las obligaciones declaradas ya sea en una sentencia judicial o por la existencia de un documento que acredita la exigencia del cumplimiento de la obligación. En este sentido la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada la ejecución. La determinación de las clases de documentos a los que ha de atribuirse fuerza ejecutiva es una decisión que corresponde adoptar al legislador y que en cierta medida obedece a consideraciones de conveniencia u oportunidad.



3.2. La ejecución forzosa

“Según Goldschmidt la acción ejecutiva es la segunda forma fundamental, al lado de la declarativa de la acción procesal concebida como pretensión de tutela jurídica, sólo puede surgir de los hechos idóneos para motivar una demanda de condena especialmente de la acción de derecho privado (controvertido). Esta afirmación es la consecuencia inmediata del hecho de que la ejecución promovida indebidamente, es decir, sin que exista derecho a ella, motiva en el acreedor la obligación de restituir y la de resarcir los daños y perjuicios, y le hace punible por tentativa de enriquecimiento injusto, si conoce su falta de derecho para llevar adelante la ejecución. Al que simplemente alegue su calidad de acreedor, sin otra prueba, no le puede conceder una acción ejecutiva; si se le considera, los actos ejecutivos del mismo serían simultáneamente justos e injustos, lo que es imposible.

La ejecución será justa con la sola existencia del segundo requisito, el formal, de la acción ejecutiva, el cual está constituido por el título ejecutivo. Este es el documento público que da origen a la obligación por parte de los órganos ejecutivos a desarrollar su actividad ejecutiva. Existente el título, el acreedor puede promover la ejecución y los órganos de ejecución tienen el deber de realizarla.”²⁶

²⁶ Goldschmidt. **Ob. Cit.** Págs. 538 – 539.

Los títulos ejecutivos son la base fundamental para la aplicación de la ejecución forzosa, porque no se puede concebir un juicio sin la concurrencia de éstos, y los hay públicos y privados.

3.3. Antecedentes históricos

En la antigua Roma, “los derechos que pertenecían a las personas, derechos de familia, derechos reales y derechos de crédito, podían ser violados y todo aquel que podía ser víctima de esta violación, debía tener un medio de obtener reparación y hacer sancionar la legitimidad de su derecho. En toda sociedad civilizada hay tribunales encargados de examinar las pretensiones de la parte que se crea lesionada y de zanjar la contienda, pues sólo era en los siglos de barbarie cuando se podía hacer justicia por uno mismo”²⁷.

De lo anterior Lino Palacio comenta: En el derecho romano la ejecución forzada presenta caracteres distintos según el período histórico que se considere. Durante el período de la legis acciones (acciones legales) la ejecución comporta una clara manifestación de la justicia privada, y se dirige no sobre los bienes, sino contra la persona del deudor. Transcurridos treinta días desde el pronunciamiento de la sentencia sin que el deudor condenado satisfaga la obligación (tempus iudicati), el acreedor se haya facultado para llevar a aquel ante el magistrado y ejercer la manus iniectio iudicati, mediante ésta el acreedor toma posesión de la persona del deudor, de quien puede convertirse en patrono cuando transcurren sesenta días, sin que se presente un vindex, con el cual discutir la legitimidad de la manus iniectio. Una ley

²⁷ Eugéne, Petit *Tratado elemental de derecho romano*. Pág. 611.



poetilla, (probablemente del año 441 de Roma) suprime aquel procedimiento, que incluso acuerda al acreedor el derecho de disponer de la vida del deudor, aunque, mediante el pedido de la addictio, mantiene la facultad de proceder a su detención y de retenerlo a los fines de pagar la deuda. Pero esta ley permite al deudor liberarse de la addictio, con el juramento de tener bienes suficientes (bonam capiam jurare.)

3.4. El juicio ejecutivo

En Guatemala, existen tres vías que específicamente le dan trámite a los títulos ejecutivos, siendo la vía de apremio regulada en el libro tercero Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula dichos títulos de manera taxativa y se distingue por ser de trámites acelerados, donde únicamente se permiten como medios de defensa las excepciones que destruyan la eficacia del título, de lo contrario obligadamente tiene que hacerse efectiva la prestación y ésta se ejecuta regularmente a través del embargo.

Dice Couture "que tomada la medida cautelar pueden existir dos posibilidades. O que el acreedor disponga de un título con fuerza ejecutoria, o que el acreedor disponga un título con fuerza ejecutiva."²⁸

Si relacionamos estos conceptos podríamos decir que un título con fuerza ejecutoria sería uno de los regulados en la vía de apremio, pues basta con solicitar la ejecución del mismo o llegar a un acuerdo entre las partes, bastando para el efecto una tasación y

²⁸ Couture Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 382



venta de los bienes, pues por los escasos medios de defensa es imposible impedir que se realicen los bienes y esto en atención a los dos únicos medios de defensa que permite la ley, que son el pago y la prescripción.

También el juicio ejecutivo regulado en el Artículo 327 del precitado Código, es una de las formas que la ley procesal civil regula para hacer efectivas las demandas de los justiciables, este trámite suele ser menos riguroso que el anterior, pues en el pueden presentarse como medios de defensa todas las excepciones que determina el Código, además de poseer una particularidad muy especial, que sus decisiones no pasan en autoridad de cosa juzgada, pudiéndose nuevamente intentar otro proceso a través de la vía ordinaria, según lo establece el Artículo 335.

En relación a lo anterior dice Couture: "El acreedor que no dispone de título ejecutivo, sino de título ejecutivo, un nuevo proceso de conocimiento interfiere dentro del ejecutivo. En este caso se escuchan las razones del deudor, ya sea mediante oposición de excepciones, ya sea mediante recursos según los distintos derechos positivos. Se recibe la prueba de los extremos de hecho controvertidos y se dicta sentencia ejecutiva (sentencia de remate). En el derecho hispanoamericano, esta sentencia es aún normalmente, posible de un recurso de apelación."²⁹

Las ejecuciones especiales también son parte importante de las ejecuciones forzosas, y éstas se desarrollan al rededor del derecho de obligaciones, especialmente en aquellas

²⁹ *Ibíd.*



donde existe la urgente necesidad de dar, hacer, no hacer, escriturar, etc. No habiendo título suele suceder lo que dice el aforismo latino Impotentia scusat legem (La impotencia excusa la ley.)

En este sentido Lino Palacio dice: “Cuando la sentencia es meramente declarativa o determinativa, el interés del vencedor queda satisfecho por el simple pronunciamiento de aquella. Pero cuando se trata de una sentencia de condena, que, como tal impone el cumplimiento de una obligación, y ésta no es voluntariamente cumplida por el obligado, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una ulterior actividad judicial encaminada a asegurar la integral satisfacción del interés del vencedor.”³⁰

“Tal actividad se desarrolla en el denominado proceso de ejecución, el cual, frente a la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por parte del vencido, no es más que un medio para que, por obra de los órganos jurisdiccionales del Estado, se sustituya la ejecución forzada a la ejecución voluntaria. Desde este punto de vista resulta claro que el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, se haya como observa Satta, en un mismo plano jurídico, pues ambos coinciden en la esencial finalidad de procurar la plena tutela de los derechos del acreedor...De ahí que Calamandrei, recurriendo a una comparación que reputa algo burdo pero muy claro, haya dicho que el proceso de

³⁰ Palacio Lino. **Ob. Cit.** Pág. 658.



conocimiento se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de ejecución."³¹

Como podemos observar el embargo como medida cautelar esencialmente previene los resultados del juicio y el aseguramiento del mandato que nace de la sentencia; mientras que el embargo ejecutivo no goza de esa tutelaridad de cautela, pues, en este caso ésta es una medida muy propia y común para cobrar de manera efectiva el adeudo que por cualquier concepto se deba.

3.5. El embargo

Para Guillermo Cabanellas el embargo es: "Impedimento, embarazo y obstáculo; y también incomodidad, molestia o daño. En lenguaje jurídico esta palabra posee diversas aplicaciones, según se refiere al derecho político y marítimo, por un lado, o al derecho procesal civil, penal o administrativo, por otra parte ejecutivo. Retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de la venta de los mismos satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. Preventivo. Medida procesal precautoria de carácter patrimonial, que a instancia de acreedor o actor puede decretar un juez sobre los bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio."³²

³¹ **Ibíd.**

³² Cabanellas Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 116



Para Ossorio. "En el derecho procesal es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio, y ejecutivo, cuando su objeto es darle efectividad a la sentencia ya pronunciada."³³

El diccionario enciclopédico jurídico lo define como: "Una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo."³⁴

El manual derecho procesal civil de Chile define el embargo como: Una actuación judicial que consiste en la aprehensión de uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes, al acreedor, o de realizarlos y, en seguida, de pagar con su producto a éste último.

3.5.1 Características

Es un acto de autoridad puesto que lo decreta el juez y lo practica el receptor, asesorado, en caso necesario, por la fuerza pública; es un acto material, ya que se entiende por la entrega real o simbólica de los bienes embargados al depositario que se designe y, es un acto de consecuencias jurídicas desde el momento en que excluye del

³³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 362.

³⁴ Diccionario enciclopédico jurídico 2500 páginas. Pág. 787.



comercio humano los bienes embargados, y habilita al acreedor para realizarlos y pagarse con su producido.

En cierto aspecto el embargo participa de las características de las medidas precautorias, puesto que tiende a asegurar el resultado de la acción ejecutiva interpuesta por el acreedor; lo que ha hecho pensar a más de alguno que el embargo no excluye la concesión de las demás medidas precautorias en el juicio ejecutivo.

Desde el punto de vista procesal, el embargo es la primera actuación que se cumple dentro de la resolución en la vía de apremio; y se ordena a continuación el mandamiento de ejecución que encabeza dicha resolución y de la certificación del ministro ejecutor sobre el requerimiento de pago al deudor y su negativa a efectuarlo.

La legislación nacional contempla casi en la misma medida esta situación al establecer el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil que promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerare suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso.

3.5.2. Bienes sobre los que recae el embargo

El primer problema que plantea el embargo es determinar previamente que bienes pueden ser embargados y cuales bienes quedan, por el contrario, excluidos de esta grave medida de apremio. La regla general es que pueden embargarse todos los bienes



del deudor, cualquiera que sea su clase o naturaleza; y la excepción la inembargabilidad de los mismos. O sea que la ley contempla específicamente que bienes no pueden ser embargados, ejemplo de ello es el patrimonio familiar, que se constituye precisamente para la protección de la familia, así como tampoco las pensiones alimenticias, los sueldos o salarios hasta determinado porcentaje, las herramientas que sirven para la realización del trabajo de los obreros, etc. Etc.

3.6. Embargo preventivo

“Con los imprecisos alcances ya vistos, la tutela judicial o precautoria se ocupó primariamente y desde antaño de proteger el crédito del acreedor que para poder percibir su acreencia precisaba cursar todo un largo y costoso proceso durante el cual el deudor podría llegar a insolventarse para evadir el pago de su deuda y para ello se le aseguraba en la medida de lo posible, que pudiera recibir la prestación reclamada en el litigio luego de que ganara el pleito y debiera ejecutar la sentencia favorable a sus intereses.

Con este objeto en la mira el legislador instauró el embargo preventivo, mediante el cual y hasta el día de hoy se afecta un bien del deudor a su eventual remate a fin de lograr con ello el dinero necesario para que el acreedor pueda cobrar su acreencia. Como es de toda lógica la orden del embargo debe ser emitida sin previa audiencia del deudor (pues caso de saber él que dejará de disponer libremente del bien que se le embargue, es altamente posible que lo esconda o lo transfiera, burlando así los eventuales



derechos del acreedor.) Y así se hace sin excepción en todas las legislaciones procesales vigentes de Latinoamérica³⁵

Para Hugo Alsinas "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 por sentencia. Pendiente el embargo, en efecto, el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados y el acreedor tiene derecho a que el acreedor le pague con la entrega de la cosa embargada, o con el importe de su producido, según el caso. Procede en toda clase de juicios (ordinarios, sumarios, especiales) y cualquiera que sea la acción deducida, siempre que se acrediten los requisitos exigidos por la ley" (...) ³⁶

En conclusión el embargo preventivo es el acto judicial a requerimiento de parte, en virtud del cual se sustrae en un depositario cualquier bien mueble del poseedor contra quien obra, con el objeto de suspender los atributos de su derecho de propiedad.

3.7. Presupuestos del embargo preventivo

El presupuesto para decretar la medida cautelar del embargo preventivo se da en función de la existencia de bienes suficientes que alcancen a satisfacer el monto por el cual se ha establecido la demanda, incluyendo, intereses, daños y perjuicios y las respectivas costas procesales, de esta cuenta el Artículo 527 del Código Procesal Civil

³⁵ Alvarado Belloso, Adolfo. **Cautela procesal**. Págs. 12 – 13.

³⁶ Alsinas, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil**. Pág. 456.



y Mercantil establece: "Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas (...)

3.7.1. El supuesto precedente

Además del supuesto general propio de todas las cautelas es condición específica del embargo preventivo el conocimiento, por parte del embargante, de la existencia de bienes embargables de propiedad o posesión del embargado. Caso contrario no hay razón alguna que se justifique la razón de la medida.

Couture en relación a esto dice que: "En tanto la sentencia penal se ejecuta in personam, la sentencia civil se ejecuta in rem. Un patrimonio ejecutable constituye un presupuesto de la ejecución forzada, en el sentido de que sin él la coerción se hace difícilmente concebible."³⁷

3.7.2. El supuesto consecuente

El supuesto posterior del embargo varía según que, al momento de embargar se encuentren o no, bienes para hacerlo. Si los hay quedan asignados al eventual pago de la deuda cuando ella sea cierta y el deudor no la abone espontáneamente; si no los hay o si habiéndolos, no alcanzan para cubrir la suma a embargar, se habilita la inmediata admisión de otra cautela que deberá ser solicitada ulteriormente y decretada de inmediato por el juez.

³⁷ Couture Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 379.



3.7.3. Los requisitos generales para decretar el embargo

Los prepuestos actuales o coincidentes con el momento de la admisión de la cautela, son los requisitos que se relacionan tanto con su eficacia como su eficiencia. Los requisitos de eficacia deben presentarse siempre en el momento mismo de ordenar el juez la medida y son de carácter extrínseco e intrínseco. Los extrínsecos se vinculan con las preguntas que pueden formularse para definir a) ¿Quién debe ordenar el embargo?; b) ¿Cuándo debe ser ordenado?; c) ¿Cómo se ordena el embargo?

Los requisitos de eficiencia tienen que ver con el resultado que se espera con cada cautela en particular. Los intrínsecos responden a la pregunta que hay que hacer para saber ¿Qué debe meritarse el juez antes de ordenar la cautela?

3.7.4. La competencia judicial

Dentro de los requisitos extrínsecos y la pregunta sobre quien debe ordenar la cautela, es obvio que es juez competente el propio juez que ya conoce el litigio, cuando es actual (es decir ya se tramita el respectivo expediente), y al juez a quien le correspondería conocer de él, cuando es eventual (es decir, cuando aún no se ha presentado la demanda.) Eso no obsta a que la cautela se ordenada por cualquier otro funcionario judicial.



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

3.7.5. La oportunidad para ordenar el embargo

Esto tiene relación a la pregunta cuando debe el juez ordenar el embargo peticionado. Dos cuestiones deben ser analizadas en este tópico. 1) Si debe exigirse la existencia de un proceso ya pendiente al tiempo de ser solicitada la emisión del embargo, o si por el contrario, puede ser peticionado y obtenido antes de la existencia del litigio y con la sola promesa del peticionado de demandar oportunamente. 2) Si, en su caso, debe establecerse un plazo de caducidad de la medida sino se demanda dentro de él.

3.8. El embargo ejecutivo

Juan Montero Aroca dice: "Con Carreras entendemos por embargo, aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y afectarlos concretamente a ella, engendrando entre el acreedor ejecutante una facultad mera procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados, y sin que se límite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes"³⁸

³⁸ Montero Aroca. *Ob. Cit.* Pág. 354.



En el juicio ejecutivo el embargo sobre bienes del deudor constituye una medida que es consecuencia inmediata del resultado negativo de la intimación del pago. Se ha discutido en la doctrina si el embargo constituye o no un trámite esencial en el juicio ejecutivo. Algunos autores como Lascano, Molinario, se han pronunciado en sentido afirmativo, fundados, sustancialmente, en que siendo el juicio ejecutivo uno de los modos de la ejecución forzada, y debiendo disponer la sentencia, que en él se dicte, que se lleve a la ejecución en todo o en parte, o su rechazo, en el de no haberse trabado embargo en los bienes del deudor el juicio carecería de razón, pues la ejecución sólo puede ser llevada mediante la venta de los bienes embargados. En cambio la mayor parte de la doctrina y de los precedentes judiciales consideran que el embargo no constituye un trámite esencial del juicio ejecutivo y que se trata por el contrario de una garantía establecida a favor del acreedor, y pedir directamente que se cite al efectuado para la defensa.



CAPÍTULO IV

4. La intervención judicial

Después de haber tratado el embargo preventivo como medida cautelar, nos corresponde analizar un poco la intervención judicial, otra medida cautelar de suma importancia para hacer efectivo el mandato de la sentencia, pues al final del presente, uniremos el embargo con carácter de intervención para finalizar el desarrollo del tema.

O siempre es posible asegurar el resultado del pleito con las medidas precautorias que hemos examinado precedentemente, pues existen situaciones que las tornan ineficaces, por la naturaleza especial de la prestación objeto del mismo, o por las condiciones en que aquéllas deben ser cumplidas.

Cuando la cosa demandada o sobre la cual ha de hacerse efectiva la medida precautoria decretada es un inmueble, basta la anotación del embargo en el registro de la propiedad, o la inhibición del deudor, o la anotación de la litis tratándose de una cosa mueble, será suficiente el secuestro respecto de los créditos, la notificación al deudor. Pero ello no impedirá que el demandado de mala fe substraiga a la acción del actor ciertos bienes que por diversas circunstancias pueden ser fácilmente ocultados o disimulados. Tal sería el caso de la explotación de una mina, de un establecimiento industrial, de plantaciones frutales, obrajes, etc., cuyos productos pueden ser enajenados o destruidos sin que el acreedor tenga conocimiento.



Para evitarlo, la ley acuerda a éste una medida precautoria por la cual el juez interviene los bienes del demandado, para administrar la cosa objeto del litigio o para hacer efectiva una medida decretada respecto del mismo. Hemos visto, así, que para la percepción de créditos futuros, como arrendamientos, honorarios profesionales, entradas a los espectáculos públicos, etc., procede la designación de un interventor, que en tales casos desempeña las funciones de un depositario judicial

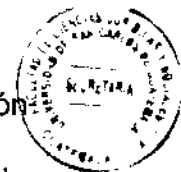
4.1. Definiciones

Lino palacio "dice que desde el punto de vista general, denominase intervención a la medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes".³⁹

Continúa manifestando, dentro de la primera de las mencionadas finalidades aseguramiento de la ejecución forzada, se encuentra ubicada la especie más simple de la intervención judicial, que es aquella que se dispone con el objeto de que el interventor haya efectivo un embargo ya decretado (interventor recaudador).

En lo concerniente a la segunda finalidad (mantenimiento de una situación de hecho), corresponde distinguir dos especies de intervención según que el interventor designado

³⁹ Palacio Lino. **Ob. Cit.** Pág. 791.



deba limitarse a fiscalizar o controlar la administración de una sociedad o administración (interventor fiscalizador) o bien deba desplazar al administrador de la correspondiente entidad, asumiendo facultades de dirección y gobierno, en sustitución provisional de aquel. En este último supuesto la intervención recibe el nombre de administrador judicial.

En este mismo sentido Ossorio la define como: "Medida cautelar que ordena el juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas. Puede adoptarse a petición del acreedor, si hubiere de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, o a petición de un socio, cuando los actos u omisiones de quienes representan a la sociedad pudieran ocasionar grave perjuicio o poner en peligro el normal desarrollo de las actividades sociales. La ley determina las facultades del interventor, en tales casos, sin perjuicio de la potestad que tiene el juez para limitarlas, por cuanto, si puede concederlo todo, puede otorgar sólo parte."⁴⁰

Poddetti define la intervención judicial como "una medida precautoria que interfiere en la administración que el propietario realiza de sus propios bienes o negocios, limitándola en algún grado para asegurar derechos de terceros o de algún socio".⁴¹

Entonces podemos definir la intervención judicial, como una medida asegurativa o conservativa, cuyo propósito, es garantizar otra medida decretada previamente, siempre y cuando recaiga sobre establecimientos o comercios, sin cuyo auxilio, sería imposible

⁴⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 513.

⁴¹ Poddetti. **Ob. Cit.** Pág. 303.



ejecutar el mandato judicial; y cuya característica principal es su instrumentalidad subsidiaria, pues ésta confirma que es real y posible que se avalen para el justiciable los resultados de la demanda; despojando de esta forma toda autoridad que pueda influir en las decisiones y en el giro normal del desempeño en la administración de la cosa intervenida, obviamente con las limitaciones que impone la ley y los criterios judiciales.

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

4.2. La intervención judicial para hacer efectivo el embargo

Acaece a menudo que los bienes embargados, por su naturaleza, no son susceptibles de ser embargados en forma efectiva por la disposición judicial de embargo y éste no puede cumplir su objeto de limitar las facultades de disposición y de goce que sobre aquellos tiene el presunto deudor. Esto sucede cuando se trata de ingresos o rentas de tracto sucesivo, regular o irregular, provenientes de una sola fuente o de varias, y el dueño, notificado de la medida cautelar e intimado a pagar la porción embargada no la acata y los terceros deudores del demandado cuando sea posible individualizarlos, notificados y emplazados a los mismos fines, tampoco dan cumplimiento a la orden judicial.



El Código de Comercio regula el embargo con carácter de intervención en el Artículo 661 establece: "La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordeno el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudiquen la marcha normal de la empresa mercantil."

4.3. La intervención recaudadora

El supuesto de este tipo de cautela no intenta preservar la eventual ejecución de un derecho aún incierto sino la de posibilitar la ejecución de un derecho ya cierto y determinado por sentencia (título ejecutorio) o por la ley (título ejecutivo). De ahí que el supuesto propio de la intervención judicial recaudadora es el de que no haya bienes embargables o que, habiéndolos, sean insuficientes para cubrir con el producido de su subasta el crédito ya declarado del acreedor y, además, que el deudor tenga comercio, industria, arte o profesión que le posibilite un ingreso constante o periódico de dinero (sin importar que sea permanente o temporal), del cual pueda tomarse cada tanto tiempo una parte para destinarla al pago de la deuda hasta saldarla.

A este preciso efecto es que el juez ordena que un interventor haga esa recaudación en su nombre (por eso es interventor judicial) y para el asunto en el cual fue ordenada y



realizada su designación. Por cierto, el juez debe mostrar extrema prudencia al ordenar librar el respectivo mandamiento, estableciendo la medida de la recaudación y la forma de efectuarla, pues cualquier exceso en ello puede generar ingente daño al deudor.

4.4. Funciones del interventor recaudador

Verificar el funcionamiento de la empresa, sin alterar, mucho menos interrumpir las actividades propias de su giro. Con este fin deberá proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para el desenvolvimiento regular de la empresa.

Llevar el control de ingresos y de egresos con el fin de poner a disposición del Juez las cantidades recaudadas y deducidas que fueren los fondos necesarios para el desarrollo de la actividad regular de la intervenida. A pedido propio o de parte, puede el Juez modificar el plazo para consignar; y,

Informar, en los plazos señalados por el Juzgado, el desarrollo regular de la intervención, esto es, el desarrollo normal de la empresa intervenida, los fondos recaudados y las cantidades proporcionadas para este propósito

Una medida cautelar de esta naturaleza genera resistencias notorias o encubiertas destinadas a hacerla fracasar. Empero, puede tratarse de hechos preexistentes a la ejecución de la medida, que igualmente tornarían en ineficaz o inútil la intervención ordenada. Ante estas circunstancias la ley impone al interventor recaudador el deber de



informar inmediatamente al Juez, acerca de estos hechos perjudiciales o inconvenientes a los intereses del ejecutante.

4.4.1. Requisitos para decretar la intervención recaudadora

Sin perjuicio de lo recién expuesto, es requisito específico de este tipo de intervención que se haya efectuado fehacientemente una previa intimación cierta al deudor ya declarado como tal para que pague la deuda líquida y exigible, por cuya cantidad se decretará la intervención si deja vencer el plazo acordado para pagar y no la abona.

De cualquier manera, resta agregar que este tipo de cautela es improcedente cuando puede trabarse embargo registral, ordenarse depósito de la cosa o su secuestro: adviértase que la intervención siempre es una medida subsidiaria de otra y que debe autorizarse sólo cuando ésta no alcanza para lograr la percepción del crédito cuyo cobro se persigue.

4.4.2. La intervención controladora o informativa

Este tipo de intervención no es en sí mismo una cautela procesal pues no tiende a asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia de condena que sea favorable al cautelante ni la posibilidad de éste de debatir procesalmente en situación de igualdad con el cautelado.



Tanto es así que muchos códigos vigentes en América ni siquiera mencionan a esta variedad de intervención en la nómina de las cautelas, no obstante hallarse contemplada desde antaño en la ley comercial con la finalidad de asegurar los derechos de los socios que no administran una sociedad y que no están conformes con su funcionamiento merced al manejo que hacen los administradores de los bienes sociales. De tal modo, el socio cautelante puede tomar oportuno conocimiento de lo que antes desconocía y, así, llegar a hacerse oír en el seno social a raíz de que el juez controla la administración por medio de un interventor veedor o informante.

Sin perjuicio de lo recién expuesto, tanto doctrina como jurisprudencia han extendido los efectos de este tipo de intervención a otros casos no precisamente societarios. Y lo han hecho bien, pues la autorizan a fin de preservar los derechos de terceros a raíz de pretensiones promovidas por éstos contra una sociedad, caso por ejemplo, de herederos de un socio para resguardar su participación o para determinarla; los derechos de un cónyuge en juicio de divorcio para que su porción de bienes gananciales con un socio de la sociedad no pueda ser burlada; etcétera. Finalmente, este tipo de intervención es idónea para controlar el fiel cumplimiento de una prohibición de innovar.

4.4.3. Supuesto precedente de la intervención controladora

Es condición propia de la intervención controladora el que se tema o sospeche que los administradores de una sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en grave peligro (por ejemplo, demora en la confección y presentación de balances,



falta de convocatoria a asambleas, alteración de libros de comercio, omisión de llevar contabilidad regular, etcétera).

4.4.4. El supuesto consecuente de la intervención controladora

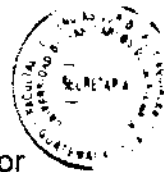
Mediante esta vía y merced a la igualdad procesal que brinda el proceso al cautelante respecto del cautelado, aquél podrá contar en su momento con elementos suficientes para pretender respecto de la sociedad o de sus administradores, particularmente cuando intenta demandar la remoción de éstos.

4.4.5. Requisitos generales para decretar la intervención controladora

Resta agregar ahora, y en cuanto a la verosimilitud del derecho, que el juez debe extremar nuevamente su prudencia en el caso pues se trata, nada menos que de entronizar a un tercero en el seno de una sociedad que, como auxiliar de la justicia que es, verá todo para informar a la autoridad controladora quien, a su vez, pondrá lo informado en conocimiento del cautelante a fin de que él proceda a voluntad.

4.5. La intervención administradora

Esta variedad de intervención es la única que ostenta verdadera naturaleza cautelar pues posibilita el mejor funcionamiento de una sociedad intervenida. Consiste en el reemplazo provisional del administrador natural de la sociedad, asociación o ente



colectivo por un funcionario investido al efecto por el juez con el cargo de administrador judicial. Como tal, el interventor no actuará como representante natural de la sociedad sino como mandatario del juez, quien le brinda todas las directivas del caso.

Dada la extrema gravedad de esta cautela, que desplaza a los normales administradores de un ente para colocar a otro en su lugar, se hace tolerable que la figura sea reemplazada por la de un coadministrador designado al efecto por el juez para actuar junto a quien ejerce la administración conforme al estatuto social.

Pueden sostenerse que se trata de una modalidad del embargo en forma de intervención en recaudación, ya que la finalidad es recaudar los frutos; sin embargo, es distinta por su carácter más drástico y severo. No es una simple intervención para recaudar los frutos, sino que la administración supone asumir la representación y gestión de la empresa conforme a la ley de la materia, por el Órgano de Auxilio que en este caso es el Administrador.

Los funcionarios que tenían a su cargo los órganos directivos y de ejecución de la empresa cesan en sus funciones y éstas son asumidas por el órgano de auxilio judicial, al ejecutarse la medida.

Es necesario no incurrir en el error de confundir la administración que resulta de disposiciones del Código de Comercio, donde el administrador representa al dueño de los bienes administrados, con la administración como medida cautelar donde el



administrador es un órgano de auxilio judicial designado por el Juez y es a quien representa. Ramiro Podetti precisando aún más las diferencias entre una y otra modalidad dice que en la administración civil o comercial puede existir un contrato o una situación a él asimilable; en la administración judicial de cautela existe una relación de derecho público, en la cual el Juez, mediante un órgano de auxilio interfiere en la administración de bienes bajo tutela judicial.

4.5.1. El supuesto precedente de la intervención administradora

Es condición propia de la intervención administradora el conocimiento y la afirmación, por parte del cautelante, de la existencia de irregularidades graves en la administración de un ente colectivo, con lo cual se diferencia de la intervención controladora en tanto ella no exige la gravedad que sí requiere ésta.

4.5.2 El supuesto consecuente de la intervención administradora

Con esta intervención, el cautelante logra el desplazamiento del órgano administrador y su reemplazo por funcionario judicial. Resta agregar ahora, y en cuanto a los requisitos extrínsecos, puntual referencia al tema relativo a la efectivización de este tipo de intervención: debe ser decretada con criterio particularmente restrictivo y en caso de extrema gravedad, cuando sea claro para el juez actuante que están burlándose los derechos del cautelante por quienes administran la sociedad comercial.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la intervención con carácter de embargo como medida cautelar en el proceso ordinario laboral.

Después de familiarizar los diferentes conceptos que se relacionan con las medidas cautelares y comprender sus funcionamiento y desarrollo, ya puede hacerse un breve análisis sobre la situación jurídica y económica que rodea al trabajador en relación a las controversias suscitadas entre éste y el patrono dueño de una empresa o establecimiento, al momento de romperse la relación laboral y llevarse el conflicto en la vía judicial.

La ejecución judicial o "ejecución forzosa" constituye la fase del proceso en que la efectividad de la justicia se encuentra en juego, pues si la persona que accede al sistema judicial para hacer cumplir los derechos que se la han reconocido en la sentencia, no puede hacerlo, entonces no puede hablarse de efectividad. De ahí, el particular interés en profundizar un tema en el que no existen precedentes, precisamente para garantizar el derecho de los justiciables a la efectividad de las resoluciones judiciales. La parte medular del análisis que ahora se presenta, la constituyen cuatro ejes principales: un estudio de tiempos y movimientos, los obstáculos que existen en el procedimiento de ejecución judicial, la efectividad del procedimiento de ejecución judicial y la aplicación de medidas cautelares



A partir de lo expuesto es viable sostener que la protección jurisdiccional o el acceso a la justicia constituye una piedra angular para el fortalecimiento de la democracia y del estado de derecho y, por ende, se erige no solo como un derecho humano fundamental, sino, además, como un servicio estatal básico que debe ser prestado por el órgano judicial, a efecto de evitar la autotutela.

En ese sentido, la ejecución forzosa de las decisiones que han sido adoptadas en sede judicial, entendida como una manifestación de la protección jurisdiccional, adquiere una enorme relevancia para estos fines, pues asegura que las personas que acudan al órgano judicial no serán burladas después de la obtención de una sentencia favorable y ante una eventual resistencia de su contraparte de cumplir la obligación que le ha sido impuesta, vivificando así una verdadera tutela judicial efectiva.

El problema que se plantea no es que en el proceso ordinario laboral la mayoría de medidas cautelares que puedan solicitarse son materia del derecho común y en consecuencia se aplican supletoriamente, siempre y cuando no contraríen los principios del derecho del trabajo; Si bien es cierto estas medidas son de aplicación generosa por la facilidad con que se decretan por los jueces del orden común, es importante señalar que por la calidad y autonomía del derecho laboral y ser eminentemente exclusivo y social se requiere que regule sus propias medidas precautorias que eviten obstáculos al momento de solicitar y decretar las mismas; sin exigir al trabajador los requisitos que actualmente establece la normativa procesal correspondiente, especialmente las del Artículo 332.



No es posible que las leyes que tutelan el derecho del trabajo no cuenten con una estructura legal procesal más completa que regule instituciones propias sin recurrir al auxilio del derecho común, que aunque que en su aplicación son generosas, como se ha dicho antes, lo ideal sería que el proceso ordinario laboral se puedan aplicar normas de carácter precautorias que nazcan del mismo sistema laboral que faciliten la ejecución de las medidas precautorias que garanticen la ejecución de las sentencias.

En la sentencia de la Corte de Constitucionalidad número 537-93 de fecha 12 de enero de 1995 dice: "el artículo 332 del Código de Trabajo preceptúa que en la demanda pueden solicitarse las medidas precautorias, bastando para el efecto "acreditar la necesidad de la medida"; b) el exigirle al trabajador que acredite la necesidad de la medida limita el derecho de los trabajadores a un recurso judicial efectivo, violando los derechos de libertad, igualdad, libre acceso a tribunales, tutelaridad de las leyes de trabajo e irrenunciabilidad de los derechos laborales; c) la Constitución Política establece que todas las personas son iguales ante la ley; se viola esta igualdad cuando se exige al trabajador que acredite la necesidad de las medias cautelares dentro del proceso y no se exige esto en el proceso civil, en el que se decreta con la sola presentación de la demanda; d) al no otorgarse a los trabajadores el acceso a dichas medias cautelares se está denegando la protección judicial que garantiza la Constitución Política al establecer que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley; al no proveerle al trabajador facultades procesales que sean efectivas y, al contrario, exigirle requisitos innecesarios, se le está negando su



derecho a la justicia y a un recurso judicial efectivo; d) de conformidad con la Constitución Política de la República, el Estado está en la obligación de tutelar los derechos de los trabajadores y de declarar nulas ipso jure las disposiciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos de los trabajadores; el artículo impugnado representa una limitación injustificada a los derechos de los trabajadores al impedirles el acceso a medidas cautelares inmediatas que les aseguren sus derechos, vulnerando el principio de tutelaridad, al trabajador.”⁴²

La tutela cautelar adoptada en un proceso laboral, tiene una clara finalidad preventiva con el objeto de detectar alguna situación que podría no garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, por lo que se busca anticiparse a un daño inminente. En tal sentido, la medida cautelar opera anticipando en alguna medida los efectos de lo que será la futura ejecución de la sentencia. Traslada al momento inicial del juicio los actos de ejecución propios de esa etapa del juicio. Por ello, la anticipación de la ejecución de la sentencia se asume, a través de la formulación de medidas cautelares, porque es la única forma de tutelar las pretensiones de las partes en el litigio. Pues las medidas cautelares tienen por objeto salvaguardar el derecho de las partes en el proceso en tanto esperan que el juez se pronuncie definitivamente sobre el litigio.

Es importante recalcar que, por regla general, en los procesos laborales se pretende proteger los bienes y no las personas como en algunos casos en los procesos de familia o en los sistemas de protección de los derechos humanos. Pues en el proceso

⁴²<http://www.cc.gob.gt/siged2009/frnConsultaWeb.aspx>. 13/12/2012.



laboral, los objetos de litigio son, por ejemplo, el pago de salarios no devengados por causas imputables al patrono, el pago de prestaciones sociales; indemnización por despido injustificado; es decir, pretensiones económicas. Por lo que, en términos simples, se puede asegurar que las medidas provisionales pueden cumplir dos fines: Una finalidad conservativa y otra anticipativa.

La finalidad conservativa trata de medidas que ejecutan la finalidad tradicional de la tutela cautelar, es decir, asegurar un conjunto de bienes que aseguren el cumplimiento del fallo, pues sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. Por lo que, las medidas que se adoptan tiene por objetivo principal conservar la situación de hecho o de derecho que se ve amenazado por un peligro que podría impedir la eficacia del fallo o resolución definitiva.

Las medidas cautelares son fundamentales para garantizar la efectiva satisfacción real y práctica de la resolución judicial y salvaguardar así, el patrimonio de la parte interesada. Por ejemplo, de nada serviría una sentencia que no pueda ejecutarse en razón que no se encuentren bienes del deudor con qué satisfacer la obligación, quien ha sabido deshacerse de ellos durante el trámite del proceso con el ánimo de esquivar la justicia previendo su condena. Es decir que las medidas cautelares forman parte de uno de los medios que garantizan el pleno goce del derecho a la tutela judicial efectiva, cumpliendo el fallo aún en contra de la voluntad de la persona obligada.



Entre las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, se advierte que serían aplicables a los procesos laborales aquéllas tendientes a asegurar el pago de una cantidad de dinero en concepto de una eventual sentencia condenatoria dictada en contra del patrono. En ese sentido, se aprecia que, concretamente, sería aplicable el embargo.

El Artículo 303 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que: "El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada." Y estableciendo también que si es violada esa disposición el acreedor puede perseguirla de cualquier poseedor, situación que prolonga el proceso y genera un dispendio de energía procesal y económica.

Ciertamente el embargo como medida conservativa pretende que se haga efectiva la sentencia, el problema radica, en que el demandado tiene los suficientes medios para poder evadir las disposiciones de la justicia y desaparecer cuanto bien pueda hallarse en su poder, siendo necesario en este caso que la medida sea acompañada de otra medida aún más drástica que puedan poner candado a la serie de maniobras fraudulentas utilizadas para desaparecer bienes y capital, con tal de no cumplir con sus obligaciones, sea por cualquier causa.

Es de considerar que una medida que podría resultar bastante eficaz para conservar los bienes del demandado y asegurar la ejecución de la sentencia sería una medida precautoria de naturaleza mixta, como la intervención con carácter de embargo actualmente no regulado en el proceso civil y normado en el Código de Comercio como



embargo, pero con énfasis en la intervención y que literalmente dice así: Artículo 661
“La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre esta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordeno el embargo. No obstante podrá embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa.

Una herramienta legal de esta naturaleza le permitiría al trabajador no quedar burlado en sus intereses y derechos al poder solicitar que se decrete a su favor una medida que le aseguraría desde el principio del proceso, que la ejecución de la sentencia al resultarle favorable, se materialice en el pago de indemnización y prestaciones laborales, mas daños y perjuicios y costas procesales.

Es así como la intervención con carácter de embargo puede llegar a ser en materia procesal laboral una herramienta legal eficaz que garantice plenamente que las sentencias emitidas puedan ejecutarse por el trabajador, sin temor a enfrentar las diferentes maniobras fraudulentas que la mayoría de empresarios realizan para evadir la ejecución de la sentencia.

Como se mencionó con anterioridad, las medidas cautelares no están reguladas en el Código de Trabajo, su aplicación se realiza supletoriamente, tomadas del derecho común y sujetas a sus formalidades. La propuesta consiste en que el proceso laboral



debería de tener sus propios institutos en materia cautelar y especialmente regular la intervención con carácter de embargo, medida que actualmente no está regulada en la legislación de Guatemala.

Es vital referir que existen claras diferencias en los principios que rigen el proceso civil frente a los principios que rigen el proceso laboral. En razón que el primero atiende a intereses y derechos privados; y el segundo a un interés social. Empero, no puede obviarse que hoy día la aplicación de la novedosa normativa puede ser una herramienta capaz de solventar algunas deficiencias y vacíos que presenta el procedimiento de ejecución judicial de sentencias y arreglos conciliatorios administrativos en el Código de Trabajo.

A continuación se presenta un modelo de iniciativa de ley que permita que se pueda adicionar al Artículo 332 del Código de Trabajo un artículo que ampare la existencia de la intervención con carácter de embargo, que pueda efectivamente garantizar los resultados del juicio y la ejecución de las sentencias, evitando de esta forma que se continúen violando derechos fundamentales por la mala práctica de evadir responsabilidades que fomentan la impunidad, y el la intranquilidad social.



DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

Que el Artículo 103 párrafo 2º de la Constitución Política de la República establece, que todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a la jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

CONSIDERANDO

Que de acuerdo al considerando número cinco del Código de Trabajo se establecen un conjunto de normas procesales, claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos que permitan administrar justicia pronta y cumplida.

CONSIDERANDO

Que en materia procesal del trabajo, las medidas precautorias se aplican supletoriamente del Código Procesal Civil y Mercantil, afectando en alguna medida principios que vulneran la sencillez y ponen obstáculos la eficacia de tales medidas.



CONSIDERANDO

Que en la mayoría de juicios que se ventilan en el los juzgados de trabajo, no puede llegarse a la ejecución de las sentencias, en virtud que al momento de ejecutarse la medida cautelar ya no tiene relevancia, porque los bienes han sido desaparecidos o trasladados a testaferros.

POR TANTO

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

Lo siguiente:

REFORMA AL DECRETO 1441 CÓDIGO DE TRABAJO

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 1. Se adiciona el artículo 332 bis. El actor puede solicitar la intervención con carácter de embargo antes de interponer la demanda o conjuntamente con esta, sin la necesidad de acreditar la medida y sin prestar caución económica alguna.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.



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

DADO EN EL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, ENERO DE 2013.

Para concluir la intervención con carácter de embargo puede solicitarse en tres momentos procesales distintos, siendo la primera antes de interponerse la demanda y sin necesidad de acreditar la necesidad de la medida ni prestar caución económica porque de no ser así se estarían infringiendo principios y derechos fundamentales del proceso ordinario laboral referentes a la sencillez, antiformalismo y tutelaridad preferente al trabajador.

El segundo momento procesal es al interponerse la demanda si se ha obviado con anterioridad hacerlo, y la tercera oportunidad sería cuando el juez dicta sentencia condenatoria y resuelve al mismo tiempo el requerimiento de pago correspondiente y el empleador no cumple con el pago de las prestaciones laborales, es a partir de ese momento que el trabajador puede solicitar la medida de la intervención con carácter de embargo.

Finalmente se ha expuesto de manera clara y sencilla la función e importancia de las medidas cautelares y especialmente la intervención con carácter de embargo en el proceso ordinario laboral guatemalteco, que aunque no este regulada expresamente en el apartado referente al proceso y especialmente al de las medidas asegurativas del



proceso y ejecución de las sentencias. Para finalizar aunque las medidas cautelares reguladas en el derecho común son muy generosas por la facilidad con que los jueces aceptan las peticiones y las decretan, es relevante que la normativa procesal del trabajo por ser un derecho especial de carácter social cuente con instituciones propias que solventen cualquier situación en el largo proceso camino del proceso laboral.

CONCLUSIONES

1. De la misma manera que el derecho común regula la propuesta y ejecución de las medidas cautelares, así el derecho procesal del trabajo regula sus propias medidas, si se parte de la base que se está frente a un derecho cuya naturaleza es eminentemente social y por ende sus medidas cautelares son dirigidas de manera más flexible, para que no obstaculicen la ejecución de la sentencia.
2. El derecho laboral es una rama del derecho público de naturaleza social y autónoma urgida de poseer sus propios institutos procesales que lo desarrollen, de conformidad a sus principios, y evitar recurrir a normas del derecho común que si bien son de aplicación generosa, norman situaciones procesales totalmente distintas.
3. La intervención con carácter de embargo es una medida cautelar que no está actualmente regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil y que ligeramente se encuentra regulada en el Código de Comercio, especialmente en conflictos que surgen entre la empresa mercantil y las sociedades en relación con sus socios y acreedores.
4. La intervención con carácter de embargo es una medida asegurativa que tiende a garantizar la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional y posterior ejecución, lo cual facilita el cobro de indemnización, prestaciones laborales, daños y perjuicios y costas procesales al trabajador.



5. Cuando el actor solicita la intervención con carácter de embargo, la ley procesal civil le faculta, por si el deudor ha transferido sus bienes a terceras personas, para que también sea perseguido jurídicamente y recuperar el bien transferido; situación que en el proceso ordinario laboral complicaría aun más las pretensiones del actor, por constituir un excesivo dispendio de energías contabilizadas en tiempo, recursos materiales.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala reforme el Código de Trabajo adicionando para este fin el Artículo 332 bis, que desarrolla la intervención con carácter de embargo. Y que sean medidas precautorias propias del juicio ordinario laboral y de conformidad con los principios laborales y especialmente el de antiformalismo.
2. Es necesario que la medida precautoria del embargo con carácter de intervención sea una herramienta jurídica que promueva de manera efectiva que la sentencia en el juicio ordinario laboral y su posterior ejecución sean una realidad capaz de asentar precedentes, que promuevan la paz y la justicia social en armonía a los principios que atienden al proceso.
3. Los jueces al decretar la intervención con carácter de embargo, no limiten la petición y otorgamiento de la medida, en el sentido de obstaculizar el decretamiento de ésta, al imponérsele al peticionario la necesidad de su justificarla.
4. El órgano jurisdiccional, al estar vigente la reforma planteada al Código, haga valer el principio filosófico que prescribe que el derecho del trabajo es tutelar de los trabajadores, que promueva la sencillez, la celeridad en la solicitud del embargo con carácter de intervención.



5. Los juzgados de trabajo conminen al empleador a prestar una garantía por el monto de las prestaciones laborales reclamadas por el trabajador, de tal manera que si el empleador es absuelto por la sentencia, se le devuelva la garantía depositada al inicio del proceso, de lo contrario, si fuere condenado, la garantía servirá para el pago de las prestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Tomo V. 2ª ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. S.A, 1962.
- ALVARADO BELLOSO, Adolfo. **Temas procesales conflictivos II Cautela procesal.** Argentina: Ed. Juris, 2008.
- ARIANO DEHO, Eugenia. **Problemas del proceso civil.** 1ª ed; Lima Perú. Ed. Jurista. E.I.R.I. 2003.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Nueva edición actualizada y corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. 11ª ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L, 1993.
- CALAMANDREI, Piero. **Providencias cautelares.** Traducido por Santiago Santís Melendo. Argentina: Ed. Bibliográfica, 1945.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil.** Traducido por Santiago Santís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ed. EJEA 1944.
- CORDEIRO, Clara María. **Medidas autosatisfactivas. Medidas cautelares.** Cuaderno del Departamento de derecho procesal y práctica profesional. Córdoba: Ed. Alveroni. 2005.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4ª. Reimpresión. Montevideo, Buenos Aires Argentina: Ed. IB de F. 2004.
- Diccionario enciclopédico jurídico digital de Honduras. 2500 Páginas. 5ª ed. Honduras 2005.
- PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano.** 23ª ed. México: Ed. Porrúa. 2007.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo.** Tomo I. Derecho procesal individual. 1ª. Ed. Guatemala: Ed. Fénix. 2003.
- GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil.** 2ª ed. Barcelona, Madrid. Buenos Aires, Río de Janeiro: Ed. Labor, S.A, 1933.

GOZAINÍ, Osvaldo A. **Derecho procesal Civil Tomo I**. Teoría General del derecho procesal. Volumen II, Ed. Ediar, sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera.

IRUN CROSKEY, Sebastián. **Medidas cautelares y debido proceso**. 1ª ed. Asunción Paraguay: 2009.

MONTERO AROCA, Juan. **Introducción al proceso laboral**. 5ª ed. Valencia España. OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª ed electrónica. Guatemala: Ed. Datascan. S.A.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. 17ª ed, actualizada. Buenos Aires: Ed. Lexis, Nexis. Abeledo- Perrot, 2003.

PODDETI, J. Ramiro. **Tratado de las medidas cautelares**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. Sociedad Anónima editora, industrial y financiera. 1969.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Presidente de la República.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.