

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



**PROPUESTA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES**

KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA

GUATEMALA, JULIO DE 2013

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

**PROPUESTA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES**

TESIS

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

KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime Amilcar Gonzales Dávila
Secretario: Licda. Waleska Romelia García Contreras
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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



Guatemala, 08 de septiembre del año 2011.

Licenciado (a)
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Castellanos Venegas:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA, CARNÉ NO. 200617747, intitulado "PROYECTO DE LEY QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo

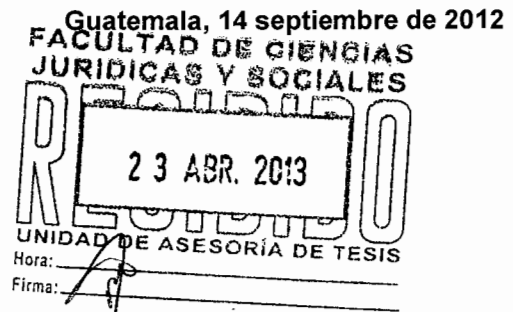
**BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO**



Licenciado

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Apreciable Licenciado Bonerge:

Atento me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la aceptación de mi nombramiento como **ASESOR**, con base a la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil once, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA**, intitulado: **“PROYECTO DE LEY QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN”**

Al finalizar la elaboración del mismo, atentamente le informo:

- a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, y durante su elaboración le hice a la autora recomendaciones y sugerencias con respecto a la bibliografía que debió ser consultada, asimismo respecto al título del trabajo de tesis, quedando replanteado como: **“PROPUESTA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES”**, y el cumplimiento de los requisitos que exige el reglamento respectivo para trabajos de tesis.
- b) En la elaboración del referido trabajo, la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- c) Analizando el trabajo de investigación de tesis determinó que en el presente, se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo y el analítico; las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron las fuentes directas de información, encuestas, entrevistas para llevar a cabo la misma y como técnica indirecta, la bibliográfica, de análisis y contenido.
- d) Considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por nuestra casa de estudios superiores, las conclusiones y las recomendaciones son oportunas y la bibliografía utilizada, es acorde a la importancia del tema desarrollado.

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO



Por las razones expuestas, me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado por la estudiante **KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA**, y la contribución científica que realiza el mismo, en consecuencia, considero que la tesis analizada reúne las condiciones necesarias para ser aprobada, de conformidad con el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

Sin otro particular me es grato suscribirme como su deferente servidor.

LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
Abogado y Notario.
Colegiado. No. 7,706





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA CELINA MARTÍNEZ GARCÍA, titulado PROPUESTA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESO CIVILES Y MERCANTILES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A Dios** Por darme sabiduría, fuerza, gracia, guiar mis pasos a cada instante para poder llegar a este punto, además de su infinita bondad y amor.
- A mi madre** Por ser la fuente de mi inspiración, ejemplo de perseverancia y excelencia, dándome siempre los mejores consejos, siendo la mejor amiga, dándome motivación constante, mostrándome con su vida que las cosas se pueden lograr con dedicación. Mami, gracias por creer en mí, esto no hubiera sido posible sin ti.
- A mi abuelita** Carmen Menéndez, enseñándome con su templanza y ternura, y por estar siempre conmigo a cada instante.
- A mi padre** Por apoyarme y darme buenos consejos es todo este proceso académico para culminar exitosamente.
- A mis hermanos** Vivi, Carmen y Carlos por apoyarme a cada instante y hacerme sentir afortunada de tenerlos.
- A mi familia** Por ser un ejemplo positivo en mi vida y por su apoyo incondicional.
- A mis amigos** Que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional, en especial a Rolando Herrera, José Roberto Oviedo Soto, Mauricio Estrada, María Alejandra Sandoval, Inés Tobar, Oliver André Orellana, Sandra Fuentes.
- A** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial a la jornada matutina, por inculcar en mí excelencia académica y un enfoque ético en mi formación profesional.
- A** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el medio idóneo para lograr mi sueño de ser profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso y el procedimiento: generalidades	1
1.1 Naturaliza del proceso civil	2
1.2 Naturaleza del proceso mercantil	3
1.3 Principios rectores	4
1.4 Jurisdicción	10
1.5 Competencia	13
1.6 Actos procesales	24

CAPÍTULO II

2. Procesos civiles y mercantiles en la legislación guatemalteca	37
2.1 Procesos de conocimiento	37
2.2 Procesos de ejecución	38
2.3 Proceso preventivo o cautelar	39

CAPÍTULO III

3. Providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil	45
3.1 Clasificación	45
3.2 Requisitos para decretarlas	55
3.3 Caracteres	57
3.4 Otras medidas	57

CAPÍTULO IV

4. Generalidades de la medida cautelar de Intervención	61
4.1 Regulación de la Intervención en el Código Procesal Civil y Mercantil	61
4.2 Legislación comparada	67



CAPÍTULO V

5. Procedimiento para la efectiva aplicación de la medida cautelar de intervención.....	89
5.1 Criterios utilizados en los juzgados civiles en cuanto a la intervención.....	89
5.2 Propuesta de un procedimiento para la aplicación de la medida cautelar de intervención.....	92

CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

El proceso es una serie de actos relacionados entre sí, que persiguen la aplicación de la ley a través de los órganos jurisdiccionales, que resuelven de acuerdo a las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, en donde se expone un conflicto y lo que se pretende es una resolución investida de certeza jurídica.

De dichas pretensiones, es que se derivan una serie de actos dependientes al asunto principal, que lo que buscan es garantizar el derecho de una de las partes en controversia o las resultas del proceso principal, entre estos actos se encuentran las providencias cautelares.

En la práctica judicial existe carencia de regulación legal acerca de los presupuestos y la manera en qué deben aplicarse las medidas cautelares, en ese sentido surge la necesidad de determinar y unificar criterios así como proponer procedimientos para la aplicación de una medida de esta naturaleza, después de haber sido decretada su procedencia por el órgano jurisdiccional competente.

La Intervención como providencia precautoria busca garantizar la productividad de los bienes que respaldan la obligación materia del litigio. Por la importancia de esta medida se hace necesario tratar el tema toda vez que en Guatemala no existe un reglamento para su aplicación.



Lo que se pretende en el desarrollo de la presente investigación es plantear un panorama amplio de lo que implica la medida cautelar de Intervención y para ello en el capítulo primero se analizan las generalidades del proceso, la naturaleza de los procesos civiles y mercantiles, los principios rectores, la jurisdicción, la competencia y lo que se entiende por actos procesales; en el capítulo segundo se abordan los tipos de proceso regulados en nuestra legislación; seguidamente en el capítulo tercero se trata el tema de las providencias cautelares, su clasificación, los requisitos de su procedencia, características y otras medidas; en el capítulo cuarto se analiza la medida cautelar de intervención, su regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil relacionada a la legislación comparada, haciendo un desglose de las providencias cautelares en Chile, España, Argentina, y Uruguay con los consecuentes criterios en cada uno de estos países; y por último en el capítulo quinto se hace una sinopsis de los criterios observados en los juzgados civiles en Guatemala, respecto al tema de la Intervención, que involucra las calidades que el juez considera al momento de designar a un interventor, asimismo, lo que se pretende, al resolver que debe intervenir una empresa, las facultades que debe tener este personaje en su calidad de auxiliar de la administración de justicia y lo mínimo que debería contener una resolución de este tipo.

Importante es la propuesta de aplicación de la medida cautelar y el análisis de la regulación actual tanto en el Código Procesal Civil y Mercantil como en el Código de Comercio, que puede ser objeto de consideración por los legisladores para poder optimizar este tipo de medida cautelar dentro de los procesos civiles y mercantiles y porque no supletoriamente a otras ramas del derecho.



Finalmente se vierten las conclusiones, recomendaciones y bibliografía que sustenta el presente trabajo.



CAPÍTULO I

1. El proceso y el procedimiento: generalidades

Etimológicamente el término proceso equivale a avance, a la acción y efecto de avanzar; sin embargo, jurídicamente se refiere no solo a avanzar sino también a una serie o sucesión de acontecimientos que llevan un orden lógico y buscan modificar una situación determinada.

El proceso es una serie de actos relacionados entre sí, que persiguen la aplicación de la ley a través de los órganos jurisdiccionales, que resuelven de acuerdo a las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, que exponen un conflicto y lo que se pretende es una resolución investida de certeza jurídica.

No hay duda que el fin del proceso es la resolución de un conflicto de intereses que ha surgido, en donde lo que se pretende es lograr mantener la paz social y armonía, regulando el ejercicio de la función pública, llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, en donde se busca la aplicación de la ley a un caso concreto y la imperatividad de los fallos, creando certeza jurídica y aceptación por parte de los sujetos procesales de la resolución obtenida.

Asimismo debe tenerse presente que para que exista un proceso es primordial la existencia de pretensiones, cuyos titulares tratarán de realizarlas por medio de la intervención del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, revestidos de poder, derivado del ejercicio de la jurisdicción, en donde las partes procesales actuarán para



que se tomen en cuenta dichas pretensiones y sean consideradas conforme al derecho objetivo.

Se define el proceso como: “la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando éstas por la materia sobre la que recaen, afectan el ordenamiento jurídico privado”.¹

1.1. Naturaleza del proceso civil

Si se entra a desglosar la locución **proceso civil**, puede entenderse primeramente que **proceso** no se refiere propiamente al estudio del procedimiento, que es solo el lado externo del proceso. La idea del proceso es una idea teleológica, es decir, que se haya necesariamente ligada a un fin, que es cumplir con la función jurisdiccional.

Para entender un poco más lo referido al proceso, puede decirse que este comprende “una serie de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”.²

Civil, por oposición a penal, administrativo, laboral, entre otras ramas del derecho, comprende todo aquello que convencionalmente se denomina derecho civil, que va creciendo día con día y se refiere a las normas que regulan las relaciones jurídicas privadas aplicables a todas las personas que se hallan en una misma situación jurídica.

¹ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 30

² De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 400



Desde el punto de vista lógico, “el proceso civil es una rama jurídica que hasta el día de hoy a trabajado de manera más intensa sus conceptos por lo que contiene muchos puntos que son fundamentales para la teoría general del Derecho, que sirven no solo de orientación sino también para el pleno tratamiento de los problemas relacionados a otras ramas jurídicas”.³

1.2. Naturaleza del proceso mercantil

La legislación guatemalteca contempla la separación entre derecho sustantivo civil y derecho sustantivo mercantil, aunque tiene unificado el derecho procesal; tenemos un Código Civil y un Código de Comercio que operan por separado y a su vez un Código Procesal Civil y Mercantil. Esta interdependencia en materia civil y mercantil se fundamenta en el Artículo uno del actual Código de Comercio de Guatemala, en donde se regula que supletoriamente el derecho mercantil se basará en el derecho civil, sin dejar de tomar en cuenta los principios propios en materia mercantil.

Aguirre Godoy señala: “que en la legislación guatemalteca, afortunadamente, tiene unificado su procedimiento civil y mercantil. No es necesario hacer resaltar en detalle la íntima relación entre estas disciplinas porque es notoria a lo largo de todo el desenvolvimiento del proceso, en relación a la capacidad, a la legitimación, a los modos de extinguirse las obligaciones, a la prueba de contratos, etcétera. Por lo anterior mencionado puede llegarse a la conclusión de que el proceso mercantil tiene la misma

³ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 49



naturaleza que el proceso civil sin dejar de tomar en cuenta las consideraciones que preceden.”⁴

1.3. Principios rectores

Se entiende por los mismos como las bases, fundamentos o pilares en que descansa el proceso civil y mercantil.

a. Dispositivo o inquisitivo: conforme a este principio corresponde a las partes la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos, los medios de prueba y dan los límites dentro del litigio. Por este principio es que se determina que sin acción no hay jurisdicción, para lo cual se aplica el aforismo romano: *nemo iudex sine actore y ne procedat iure ex officio*.

Entre algunas normas que contienen este principio se encuentran:

- El Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: “Toda persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código”.
- El Artículo 126 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión...”.

⁴ Derecho procesal civil guatemalteco. Pág. 250



b. Oralidad: Es importante definir que oralidad es la expresión por medio de la palabra hablada y desde el punto de vista legal y doctrinario se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias en donde predomina la palabra hablada sobre la escrita. A la oralidad se le relaciona el principio de contradicción e inmediación, que se desarrollaran con posterioridad.

El Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil establece lo siguiente: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva...”

c. Escritura: en virtud de este principio la mayoría de los actos procesales se realizan por escrito. Este principio tiene preeminencia en la legislación procesal civil, sin embargo no existe un proceso escrito.

Podemos encontrar fundamento a este principio en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone los requisitos del escrito inicial: “La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1º. Designación del juez o tribunal a quien se dirija.

2º. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.

3º. Relación de los hechos a que se refiere la petición.

4º. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.



5°. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.

6°. La petición, en términos precisos.

7°. Lugar y fecha.

8°. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie”.

d. Inmediación: este principio pretende que el juez se encuentre en relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, ejemplifica claramente el sentido del principio de inmediación al disponer: “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración...El juez presidirá todas las diligencias de prueba.”

e. Concentración: este principio indica que debe concentrarse el mayor número de etapas procesales en el menor número de audiencias, es decir, que deben desarrollarse en la menor cantidad de tiempo posible el mayor número de actos procesales.

Un ejemplo claro de este principio es el juicio oral, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil ya que en este proceso, se busca concentrar el mayor número de actos procesales en la menor cantidad de audiencias, en donde las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposición y diligenciamiento



de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, dejando para una segunda y hasta tercera audiencia exclusivamente el diligenciamiento de aquella prueba que no se pudo incorporar al proceso con anterioridad.

Asimismo puede mencionarse el juicio de ínfima cuantía, como un ejemplo claro de concentración, de conformidad con el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Cuando la cantidad que se litiga no exceda de cien quetzales, la demanda, su contestación y demás diligencias, se harán de palabra, dejando constancia de ellas en un libro que se llevará al efecto, así como de la resolución que se dicte en el acto...”.

f. Igualdad: conforme a este principio o garantía fundamental los actos deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, dándose la oportunidad de su intervención si fuera necesario.

Lo anterior de acuerdo a lo que indica el segundo párrafo del Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial: “La justicia es gratuita e igual para todos...”.

h. Contradicción: Mario Aguirre Godoy señala que “a este también se le conoce como principio de bilateralidad de la audiencia. Es una garantía fundamental para las partes y conforme a este principio, los actos deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no necesariamente para que deba intervenir pero si para que el acto jurídico



tenga validez. También se contempla que este principio se resume en el precepto *auditar altera pars óigase a la otra parte*".⁵

i. Economía: este principio tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía en el tiempo, de energías y de costos. "Este principio lo que busca es que el proceso sea más barato, en donde las partes sufran el menor desgaste económico y se logre mantener un equilibrio en donde no salga más costoso el proceso que la propia *litis*. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales".⁶

j. Adquisición procesal: con base en este principio la prueba aportada, es prueba para el proceso y no para quien la aporta; la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen. Esto de acuerdo al Artículo 206 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: "También están facultados los jueces que conozcan de estos juicios, para señalar términos extraordinarios, cuando algún medio de prueba deba rendirse fuera del territorio de la República".

k. Legalidad: este principio indica que los actos procesales son válidos cuando se fundamentan en las normas legales y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. Conforme a este principio los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe, la Ley del Organismo

⁵ Derecho procesal civil guatemalteco. Pág. 266

⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil I. Pág. 85



Judicial en el Artículo 4, preceptúa que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas son nulos de pleno derecho.

l. Preclusión: con base en este principio se supone que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder. Es principio se establece, entre otras normas, en las siguientes:

- Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: “Si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente...”.
- Artículo 110 establece: “Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”.
- Artículo 120 preceptúa: “Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas...”.

m. Convalidación: por este principio, se revalida el acto nulo cuando es consentido tácita o expresamente por la parte que pudo sufrir lesión por nulidad. El Artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil en el párrafo tercero dispone lo siguiente: “Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable...”.



n. Congruencia: con base en este principio es que se indica que el juez o tribunal debe resolver únicamente conforme a las peticiones planteadas por las partes. Asimismo las sentencias deben ser congruentes con la *litis*.

Conforme a este principio puede citarse el numeral e) del Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone la manera en que se redactarán las sentencias: “La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso”.

Asimismo puede citarse el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes.

1.4. Jurisdicción

a. Definición

Viene del latín *jurisdictio* que quiere decir **acción de decir el derecho**. El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone: “Que la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales”.

Se puede definir como la facultad de administrar justicia que la ley encomienda a un órgano del Estado, el cual a través de un procedimiento determinado dirime controversias de carácter particular, cuya resolución definitiva adquiere efectos de cosa juzgada, siendo su fin primordial mantener la paz social.



Eduardo Couture se refiere a la jurisdicción como “la función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁷

b. Poderes

La jurisdicción otorga a quienes la ejercen los siguientes poderes:

De conocimiento (*Notio*): por medio de este el órgano jurisdiccional está facultado para conocer de los conflictos sometidos a él, respetando las reglas de la competencia. Este poder puede identificarse en el Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se dispone: “La jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios, de conformidad con las normas de este código.”

De convocatoria (*Vocatio*): por medio de este el órgano jurisdiccional tiene la facultad de citar a las partes a juicio. El Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda conforme a los requisitos de ley, el juez emplazará a los demandados y es uno de los efectos del emplazamiento al tenor del Artículo 112 del mismo cuerpo legal, obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

De Coerción (*Coertio*): es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional de exigir y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho. Como fundamento puede acudirse al Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial, que

⁷ Derecho procesal civil. Pág.65



establece dentro de las facultades generales de los jueces: “a) De compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho.”

De Decisión (*Iudicium*): El órgano jurisdiccional tiene la facultad de decidir y esto tiene autoridad de cosa juzgada.

Esta facultad o poder puede fundamentarse en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “...Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público...”.

Y en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial que dispone: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”.

De Ejecución (*Executio*): Este poder permite imponer el cumplimiento de un mandato emanado de una sentencia o título suscrito. Conforme al Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial a los tribunales les corresponde promover la ejecución de lo juzgado que es una de las facultades que les corresponde derivada del *executio*: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por



los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”.

1.5. Competencia

a. Concepto

La competencia es el límite a la jurisdicción, es decir, la medida en que se distribuye la actividad jurisdiccional entre los diferentes órganos jurisdiccionales.

La competencia es “la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción”⁸

Es obligación del juez determinar la competencia en los casos sometidos a su conocimiento. Cuando el juez no establezca su competencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción de incompetencia, es también su obligación resolver previamente la excepción referida antes que cualquier otra, esto fundamentado en los Artículos 121 y 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, que disponen:

“Artículo 121. El juez resolverá en un sólo auto todas las excepciones previas. Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto.

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las

⁸ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Página 89



restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.”

“Artículo 332. Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre éstas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes solo en el caso de haber rechazado la de incompetencia.

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

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

b. Clases

- Competencia por razón de territorio: esta coincide con la división político administrativa que se le ha dado al territorio del Estado. Este tipo de competencia le confiere al órgano



jurisdiccional la facultad para conocer de los conflictos de las personas y cosas domiciliadas en el territorio en el cual se les ha delegado. “En los casos en que la competencia se determina por razón del territorio, las facultades jurisdiccionales de los jueces son las mismas, pero con distinta competencia territorial”.⁹

- Competencia por razón de la materia: la jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza de la *litis*, por esa razón existen jueces penales, civiles, de familia, laborales, entre otros. En materia civil y mercantil esta encomendada a los jueces de primera instancia y a los jueces de paz, teniendo también competencia para conocer de asuntos de familia pero de ínfima cuantía, que se determina mediante acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.

Carnelutti define a la competencia por la razón de la materia como “el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio o por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso”.¹⁰

- Competencia por razón del grado: Se refiere a la doble instancia, ya que generalmente todo proceso tiene una primera instancia y puede tener una segunda instancia, si se solicita mediante un recurso de Apelación. Algunas veces existe también, en el conocimiento de Recursos Extraordinarios por la Corte Suprema de Justicia, cuando se

⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. cit.** Pág. 90

¹⁰ **Instituciones del proceso civil.** Tomo I. Pág. 256



trata de cuestiones típicamente de derecho, en cuanto a interpretación y aplicación de leyes.

“Se da a través de varias instancias, para la revisión de decisiones, en virtud de la utilización de los recursos oportunos”.¹¹

- Competencia por razón de la cuantía: Se distribuye el conocimiento de los asuntos atendiendo al valor, el que se determina conforme a las reglas siguientes:

a. No se computan intereses (Artículo 8 numeral 1 del Código Procesal Civil y Mercantil).

b. Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo (Artículo 8 numeral 2 del Código Procesal Civil y Mercantil).

c. Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual. (Artículo 8 numeral 3 del Código Procesal Civil y Mercantil).

d. Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas (Artículo 11 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece la competencia por el valor, norma que debe tomarse en cuenta aunado a los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia 2-2006 y 37-2006, que fijan los límites siguientes:

En el municipio de Guatemala, hasta cincuenta mil quetzales (Q50.000.00);

En las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango; Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de

¹¹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob cit.** Pág. 91



Escuintla; Malacatán e Ixchiguán, del departamento de San Marcos; Santa María Nebaj, del departamento de Quiché; Poptún, del departamento de Petén; Santa Eulalia, del departamento de Huehuetenango; Mixco, Amatitlán y Villa Nueva, del departamento de Guatemala, hasta veinticinco mil quetzales (Q25, 000.00);

En los municipios no comprendidos en los casos anteriores, hasta quince mil quetzales (Q15, 000.00).

En el municipio de Guatemala los jueces de paz del ramo civil, y los jueces de paz de los demás municipios de la República, conocerán por el procedimiento que señala el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, los asuntos de ínfima cuantía que no excedan de diez mil quetzales (10,000.00).

En el procedimiento de la ínfima cuantía hay predominio de palabra como medio de expresión sobre la forma escrita, puede hacerse de viva voz, no obstante se levantan actas para dejar constancia de lo que sucedió.

- Competencia por razón de turno: Esta denominación se refiere a jueces de la misma competencia a quienes se les fija determinados días para la recepción de las causas nuevas, a fin de hacer una distribución equitativa del trabajo, entre los mismos. Así un juez, no obstante ser competente para entender una causa civil, debe negarse a intervenir si es iniciada fuera del turno que le ha sido asignado.

- Competencia subjetiva del juez: Se da cuando la capacidad subjetiva del juez se



encuentra limitada por circunstancias que le impidan actuar en un asunto concreto por una posible relación con el objeto del proceso o con alguna de las partes, dando lugar a una sospecha de parcialidad.

“Con ella se quiere denotar, la especial situación del juez, que debe estar colocado frente a las partes y frente a la materia propia del juicio, en condiciones de poder proceder con serenidad y desinterés. Para lograr esta situación, la ley establece prohibiciones a los jueces o causales de excusa o recusación. Los actos que no radiquen jurisdicción ni importen conocimiento de causa no son susceptibles de recusación como los exhortos y despachos por ejemplo”.¹²

c. Reglas para su determinación

En primer lugar es importante indicar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez u órgano jurisdiccional distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prórroga de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente:

- Por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.
- Por sometimiento expreso de las partes (pacto de sumisión), es decir acuerdo de las

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Ob cit.** Pág. 91-92.



partes de someter el conflicto a un juez distinto al originalmente competente por razón de territorio.

- Por contestar la demanda sin oponer incompetencia, que significa una renuncia al derecho de que conozca el juez que en primera instancia pudo ser competente.
- Por reconvenición, se da la prórroga, cuando de la contrademanda era juez competente uno distinto al que conoce de la demanda.
 - Por acumulación.
 - Por otorgarse fianza a la persona del obligado.

En acciones personales es juez competente el de primera instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio, si la acción personal es de menor cuantía el juez de paz de su vecindad. En estos casos, el demandado puede ser demandado en su domicilio, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de este.

En la acción por alimentos o pago de pensiones alimenticias, la competencia la elige la parte demandante, entre el juez de su domicilio o el del demandado. Cuando no existe domicilio fijo del demandado, es competente el juez del lugar en donde se encuentre o el de su última residencia.

En caso de domicilio contractual, si el demandado eligió por escrito domicilio para actos o asuntos determinados (domicilio contractual o electivo) puede ser demandado en dicho domicilio.



En caso de litisconsorcio, si fueran varios demandados, es competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos.

En reparación de daños es juez competente el del lugar en que se hubieren causado.

En acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar en que se encuentren situados y si fueren varios, el juez del lugar en que estén situados cualesquiera de ellos, con tal que allí mismo tenga su residencia el demandado y si no concurren ambas circunstancias, el juez del lugar en donde esté situado el de mayor valor, según matrícula fiscal.

En acciones que se refieran a establecimiento comercial o industrial, es competente el juez del lugar en donde esté situado.

Cuando se ejerzan acciones reales sobre inmuebles conjuntamente con las de otra naturaleza es juez competente el del lugar en donde estén situados los primeros.

En todos los casos en que se ventilen cuestiones cuyo valor no pueda determinarse, son competentes los jueces de primera instancia.

En procesos sucesorios, es juez competente el de primera instancia, en su orden: el del domicilio del causante, a falta de este el del lugar en donde estén ubicados la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia y a falta de estos, el del lugar en que el causante hubiere fallecido.



En ejecuciones colectivas, es juez competente el del lugar en que se halle el asiento principal de los negocios del deudor.

En obligaciones accesorias, es competente el que es de la principal.

En asuntos de jurisdicción voluntaria, es competente el juez de primera instancia.

De acuerdo al Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia, en los procesos relacionados con asuntos de familia en que figuren como demandantes menores o incapaces, será juez competente el del domicilio de éstos o el del lugar donde resida el demandado, a elección de los demandantes.

En el patrimonio familiar, el que desee constituirlo, deberá pedirlo por escrito al Juez de Primera Instancia de su domicilio, para que se le dé la autorización correspondiente (Artículo 444 del Código Civil).

En el caso de la dispensa judicial para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, para que el menor contraiga matrimonio, a que se refiere el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y los Artículos 83 y 84 del Código Civil, la regla de la competencia debe ser la del domicilio del menor o de los ascendientes o tutores, a elección del menor, según lo dispuesto en el Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez



del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículo 426 Código Procesal Civil y Mercantil).

Los casos de reconocimiento de preñez o de parto, a que se refieren los Artículos 435 a 437 del Código Procesal Civil y Mercantil, la solicitud puede hacerse ante cualquier juez de primera instancia.

La mayoría de los actos de jurisdicción voluntaria tienen competencia todos los jueces de Primera Instancia. En algunos casos, como en la declaratoria de incapacidad (Artículo 406 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil) las circunstancias determinarán a qué juez se acude. Seguramente se hará ante el juez que tenga las mayores facilidades para el examen del presunto incapaz y para la adopción de las demás medidas, o sea el lugar donde se encuentre.

En las diligencias de utilidad y necesidad (Artículo 420 a 423 del Código Procesal Civil y Mercantil), normalmente se acudirá al juez del lugar en que se encuentren los pretendientes.

En los casos de ausencia, al juez del último domicilio del ausente. En los actos preparatorios del juicio debe ser juez competente, el que lo fuere para el negocio principal.

En las medidas cautelares o precautorias debe seguirse el mismo principio,



salvo el caso de urgencia. Las tercerías se les consideran como una incidencia del asunto principal.

Según la terminología moderna los criterios para determinar la competencia son:

“ a) Del valor o cuantía de la reclamación o la naturaleza de la misma y en este caso, los procesalistas la denominan competencia objetiva; b) De la organización jerárquica de los Tribunales y las funciones que, según la misma, se atribuyen a cada uno de ellos, y se habla entonces de una competencia funcional; y c) De la extensión del territorio y la subsiguiente necesidad de dividir el trabajo entre los órganos jurisdiccionales de un mismo grado, según criterios que en cada caso determinan cuál de ellos es el más idóneo para el conocimiento del negocio”¹³.

A esto puede sumarse otro derivado de la conexión, que, más que un criterio para fijar la competencia, envuelve un desplazamiento de la que normalmente se tiene, en realidad, supone la existencia de un vínculo que por varias razones, liga dos o más pretensiones o bien dos o más procesos.

En el derecho procesal guatemalteco, la competencia por conexión, se da en el caso de la reconvención, salvo naturalmente las limitaciones impuestas a ésta, y en general en los casos de acumulación, conforme al Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil.

¹³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Pág. 35



Aguirre Godoy reduce a dos los criterios con que la competencia puede atribuirse: “a la idoneidad del órgano jurisdiccional para conocer del negocio (criterio funcional), o la **conveniencia económica** de los litigantes (criterio económico)”.¹⁴

d. Fundamento

En la práctica no es posible concebir la existencia de un solo juez, sino que es necesaria la división del trabajo jurisdiccional, atendidas las diversas consideraciones de territorio, naturaleza del juicio, cuantía, etcétera. “Y un elemental principio, fundamentado en la falibilidad del criterio humano, hace también necesaria una regulación de la competencia, que permita la revisión de los fallos judiciales, presentándose en por eso en la organización judicial, la competencia por razón de grado”¹⁵.

1.6. Actos procesales

Dentro del proceso, tanto las partes, el juez y los terceros desarrollan cierta actividad tendiente a crear, modificar o extinguir una relación jurídica procesal, esta actividad es la que conocemos como actos procesales y se desarrollan por voluntad de los sujetos procesales, la presentación de la demanda y su contestación son ejemplos de actos procesales de las partes, la resolución y notificación, actos procesales del juez o sus auxiliares, la declaración de un testigo o la presentación de un dictamen de expertos, actos de terceros, entre otros.

Los hechos procesales, por otro lado, son acontecimientos, que sin ser voluntarios,

¹⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 100.

¹⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob Cit.** Pág. 90.



proyectan sus efectos dentro del proceso, como la muerte de una de las partes o la pérdida de capacidad, que son claros ejemplos de hechos procesales. Es decir, los actos procesales se diferencian de los hechos procesales porque aquellos aparecen dominados por la voluntad y siendo el proceso un producto de la voluntad humana, de ahí la importancia del estudio de los primeros.

a. Definición

Aguirre Godoy señala que “todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal”.¹⁶

Guasp da la siguiente definición: “aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal”.¹⁷

Para Couture el acto procesal: “es aquel hecho dominado por la voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales”.¹⁸

b. Requisitos

Guasp entiende por requisitos “la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado.”¹⁹

¹⁶ Ob Cit. Pág. 56

¹⁷ Ob Cit. Pág. 316.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 37.



Conforme a la sistemática que emplea el jurista relacionado en el párrafo anterior, deben examinarse los requisitos subjetivos, los objetivos y los de actividad.

a. Requisitos Subjetivos: En cuanto a los requisitos subjetivos o sea los que hacen relación al sujeto que los produce, son dos los que considera Guasp fundamentales: la aptitud y la voluntad.

- Aptitud: Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de jurisdicción, competencia y compatibilidad relativa (también subjetiva) que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación, esto conforme al Artículo 122 al 134 de la Ley del Organismo Judicial.

Si se refiere a las partes, deben tener capacidad legal tanto para ser parte como para realizar actos procesales de acuerdo a lo que dispone el Artículo 8, 9 y 14 del Código Civil y 44 al 48 del Código Procesal Civil y Mercantil; Asimismo, deben estar debidamente legitimadas, esto con base en el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil; y por último, gozar de poder de postulación, o sea estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige, esto en coherencia con lo que dispone el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si se trata de terceros debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; terceros

¹⁹ Ob Cit. Pág. 318



interesados, que sin ser partes formulan peticiones en el proceso; y terceros desinteresados, como son los testigos, los peritos y los administradores.

- Voluntad: Como todo acto procesal es motivado por una voluntad interna, no apreciable más que por la forma en que se exterioriza, es posible que no haya concordancia entre la determinación voluntaria interna y la declarada, en cuyo caso hay que tener criterios para poder resolver esa dificultad.

Guasp sostiene que en estos casos, en principio, debe estarse a la pura exteriorización de la voluntad. Dice que: “dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con lo que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real”.²⁰

Alsina compara el acto civil, en cuanto a su validez, con el acto procesal, y dice que para que el acto civil sea válido es necesario que sea ejecutado con **discernimiento, intención y libertad**. Expresando además, que: “Tratándose de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del juez, cuya capacidad es un presupuesto de la relación procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de voluntad”.²¹

²⁰ Ob Cit. Pág. 158

²¹ Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial. Pág. 351



El error de hecho en que hubiera incurrido el actor en la demanda o cualquiera de las partes en la interposición de un recurso no podría ser invocado válidamente para evitar los efectos del acto. Lo mismo puede decirse en cuanto al dolo y la violencia, porque son incompatibles con la naturaleza del proceso.

El dolo no es, en definitiva, sino el error provocado en cuanto determina la ejecución o inejecución de un acto en un supuesto inexistente; y la violencia es la presión física o moral que impide la libre manifestación de la voluntad; pero en el proceso las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan su decisión, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo la presión de la otra (A ello obedece que, por ejemplo, en el segundo párrafo del Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil, refiriéndose a la declaración de las partes, se establezca que para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente). Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del Código Civil sobre los vicios del consentimiento.

Aguirre Godoy afirma que hay excepciones en que no aplica esta regla general, como por ejemplo, el caso de la confesión, que puede ser revocada aunque se haya prestado con todas las formalidades legales si se hizo por error o bajo violencia. Lo mismo ocurre en el proceso simulado, en el cual “el dolo de las partes autoriza al juez a rechazar la acción o tomar las providencias necesarias para evitar sus efectos”.²²

²² Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 323.



b. Requisitos Objetivos: Siguiendo el planteamiento de Guasp para la explicación de estos requisitos, debe señalarse que el acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En consecuencia, los requisitos objetivos son: posibilidad, idoneidad y la causa.

- Posibilidad: Viene determinada en la doctrina de Guasp por la aptitud que tiene el objeto para poder figurar como tal en el proceso, y lo puede ser desde el punto de vista físico y moral. La posibilidad física a su vez se desdobra, porque puede ser:

1. Formal, o sea externamente apto para que sea apreciable; y
2. Material, o sea internamente apto para su ejecución. Aclara estas ideas Guasp con los siguientes ejemplos: “una petición confusa o incoherente carece del requisito de posibilidad formal. Un acto que ordene la elevación de una planta nueva en un edificio de varios pisos en el plazo de veinticuatro horas, carece de posibilidad material”.²³

En cambio, la posibilidad moral se contrae a la valoración ética del acto e impide que se ejecuten actos con fines inmorales o ilícitos. Como un ejemplo de esta clase, la demanda que pretendiera el cumplimiento de un pacto de concubinato.

Indica Guasp también que las exigencias morales de la veracidad y la buena fe podría incluirse dentro de este requisito.²⁴

- Idoneidad: La idoneidad de que aquí se trata no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. O sea en las palabras de Guasp, “puede ser el

²³ Ob. Cit. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 350

²⁴ Ob Cit. Pág. 351



objeto física y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en que se intenta recoger. Cita el ejemplo de una pretensión de menor cuantía que quisiera hacer valer en un juicio declarativo de mayor cuantía”.²⁵

- Causa: Guasp señala que “la causa de un acto procesal es su por qué jurídico, la razón objetiva del mismo; no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza. Señala que en algunos casos ese por qué jurídico está determinado en un **motivo legal** como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impiden que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo. Cita como ejemplo el caso de los recursos de apelación, en los que no hay motivos específicos, pero quien lo interpone debe tener interés en recurrir.”²⁶

En el derecho guatemalteco existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, y los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. Asimismo, existe la disposición del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, en la cual se recoge la noción del interés jurídico, que entraría como un principio del derecho positivo guatemalteco,

²⁵ Ob. Cit. Pág. 353

²⁶ Ibid. Pág. 354



susceptible de ser aprovechado en la determinación de la jurisprudencia en lo que a los demás actos procesales se refiere.²⁷

c. Requisitos de actividad: Según la doctrina de Guasp²⁸ son:

- Lugar
- Tiempo; y
- Forma.

En cuanto al lugar debe distinguirse la circunscripción o territorio jurisdiccional; la sede, o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional dentro de esa circunscripción; y el local o recinto topográfico como lo denomina Guasp²⁹, en donde tiene su asiento físico el Tribunal. Esta diferenciación permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, a través de los llamados despachos, exhortos y suplicatorios. También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional.

En lo que toca al tiempo de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración. Finalmente la forma de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

²⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Páginas 326-327.

²⁸ **Ob. Cit.** Pág. 365

²⁹ **Ibíd.** Pág. 367



c. Clasificación: Un criterio para clasificar los actos procesales consiste en tomar como punto de referencia a su autor, para ello se hace necesario distinguir:

- Actos del tribunal: todos aquellos actos que emanan de los agentes de la jurisdicción, entendiéndose por tales no sólo a los jueces, sino también a sus colaboradores.

Surge de aquí la siguiente sub clasificación:

1. Actos de decisión: por tales se entienden las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal;
2. Actos de comunicación: son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otras autoridades los actos de decisión;
3. Actos de documentación: aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de las partes, del tribunal o de los terceros.

- Actos de las partes: aquellos que el actor y el demandado (y eventualmente el tercero litigante) realizan en el curso del proceso; Los actos de las partes tienen por fin obtener la satisfacción de las pretensiones de éstas.

Pero por las mismas razones por las cuáles no toda la actividad del tribunal es actividad de decisión, no toda la actividad de las partes es actividad de postulación, es que se da una clasificación detallada de lo que comprende cada uno de los actos procesales.

Corresponde distinguir en los actos de las partes, los actos de obtención y actos



dispositivos:

1. Los actos de obtención tienden a lograr del tribunal la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso, entre ellos encontramos:

- Actos de petición: o sea aquellos que tienen por objeto determinar el contenido de una pretensión;
- Actos de afirmación: se trata de aquellas proposiciones formuladas a lo largo del proceso, dirigidas a deparar al tribunal el conocimiento requerido por el petitorio;
- Actos de prueba: se trata de la incorporación al proceso de objetos (documentos) o relatos (declaraciones reconstruidas en el proceso escrito mediante actas) idóneos para crear en el tribunal la persuasión de la exactitud de las afirmaciones.

2. Los actos dispositivos tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones procesales. Disposición del derecho que existe mediante:

- Allanamiento: el demandado se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor; el allanamiento comprende el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocado por el adversario. El allanamiento coincide con la confesión en cuanto se trata de un reconocimiento de hecho; difiere de la confesión en cuanto no existe confesión del derecho, ya que el derecho no se confiesa;
- Desistimiento: se trata de la renuncia del actor al proceso promovido, o del demandado a la reconvención;
- Transacción: es una doble renuncia o desistimiento a la cosa juzgada; el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho de obtener una sentencia; es



decir, que las partes a través de concesiones recíprocas dirimen su conflicto mediante autocomposición.

- Actos de terceros: aquellos que, sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso; así por ejemplo: la declaración del testigo, el informe de un perito, etcétera. Se clasifican en:

1. Actos de prueba: son de los actos más importantes ya que entre ellos se encuentran la declaración de testigos, los dictámenes de peritos, etcétera.

2. Actos de decisión: en ciertas circunstancias la ley demanda a los terceros la decisión de un punto del proceso; tal es el caso de los árbitros que deben decidir en materia comercial, el dolo o fraude en los contratos;

3. Actos de cooperación: así ocurre cuando, por ejemplo, se requiere la colaboración del empleador para asegurar el cumplimiento de la sentencia que condena al pago de las pensiones alimentarias, adeudadas por el empleado, o la colaboración del martillero para la venta en remate de los bienes embargados.

e. Diferencia entre acto procesal y documento

Debe evitarse la confusión entre acto procesal y el documento. El acto precede al documento. Lo que queda en el expediente es el documento. Consecuencia del juramento y del acto de representarlo es el documento. Tenemos, entonces, un acto procesal de la parte: el juramento; un acto procesal del tribunal: la redacción del acta que representa el acto de jurar; y un objeto (el documento representativo). La palabra notificación, en el lenguaje forense representa el acto de hacer saber la decisión, el acto de extender la diligencia por escrito y el documento que registra esa actividad.



f. Deber, obligación y carga de realizar actos procesales

Los deberes procesales son aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso; son instituidos en interés de la comunidad. En ciertas oportunidades se refieren a las partes, como por ejemplo: los deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso. En otras alcanzan a los terceros, como el deber de declarar como testigo, de actuar como perito después de haber aceptado el encargo, entre otros.

Es otras ocasiones se refieren a los deberes administrativos de los magistrados, jueces o sus colaboradores, como por ejemplo: el deber de residir en el lugar donde prestan sus servicios, de asistir diariamente a sus oficinas, etcétera.

“Los deberes procesales no pueden ser objeto de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene mediante sanciones; ya sea de carácter físico o personal (arresto del testigo que se rehúsa asistir a declarar); ya sean de carácter pecuniario (como la multa impuesta al perito que no presenta su dictamen); ya sean de carácter funcional (como la pérdida, postergación o suspensión del empleo). Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación. No hay forma material de hacer cumplir por la fuerza estas clases de deberes.”³⁰

³⁰Couture, Eduardo. **Fallos y jurisprudencia argentina. Derecho procesal civil y comercial**
<http://www.geocities.ws/fallosbsas/apuntesprocesal.htm>. (Consulta realizada en marzo de 2012)





CAPÍTULO II

2. Los procesos civiles y mercantiles en la legislación guatemalteca

Los procesos civiles y mercantiles adoptan diferentes formas y variaciones dependiendo de la clase de *litis* que se trate, es decir, diferentes formas de tratar cada asunto sometido a la tutela jurisdiccional. Con el objeto de tener una idea más clara y sencilla de las clases de procesos en materia procesal civil y mercantil a continuación se presenta una clasificación detallada de estos procesos.

2.1. Procesos de Conocimiento

También denominados procesos de cognición, que se encuentran regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de los cuales se encuentra el juicio ordinario, oral, sumario y arbitral, en donde se pretende la declaratoria de un derecho controvertido, que puede ser:

- Constitutivo: en donde se obtiene la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio, en donde lo que se pretende a través de la sentencia es la extinción de una situación jurídica para dar paso a la creación de una nueva.
- Declarativo: busca la fijación de una situación jurídica preexistente. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.
- De condena: El fin de la sentencia es determinar una prestación en donde una persona (sujeto pasivo) debe cumplir con la misma. Ejemplos claros de serian, el pago de daños



y perjuicios o la fijación de una pensión alimenticia. A la pretensión y a la sentencia se le denominan de condena.

El Doctor Mario Aguirre Godoy señala: “Que en los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de los sujetos procesales y se mantiene en el desarrollo de la controversia.”³¹

Por lo anterior destacado, puede decirse que los procesos civiles y mercantiles de conocimiento, son aquellos por medio de los cuales los órganos jurisdiccionales exponen un derecho en concreto, basado en una pretensión constitutiva, declarativa o de condena, que trae como consecuencia una sentencia de ese mismo tipo, ya que el juez o tribunal debe resolver conforme a las pretensiones planteadas por los sujetos procesales.

2.2. Procesos de ejecución

“Es aquel que sin dilucidar el fondo del asunto tiene por objeto el pago inmediato de una deuda o el cumplimiento de una obligación exigible sobre la base de un título de fuerza ejecutiva, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal”.³²

Se basa en el objeto de la pretensión, pero aquella pretensión que en su actuación exige

³¹ Ob. Cit. Pág. 256.

³² Quisbert, Ermo. *Apuntes de derecho procesal civil boliviano*. Pág. 355



una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, traducida en la conducta física de dicho órgano. En este tipo de procesos el tribunal o juzgado obliga a la realización de la conducta que se estableció previamente en un documento, que se tiene como justo título o como título ejecutivo propiamente dicho. Se encuentra también una pequeña división de este tipo de procesos, la cual se plantea de la manera siguiente:

- De dación: que se caracteriza cuando el órgano jurisdiccional obtiene una conducta de dar, que puede ser dinero o cualquier otro objeto.

- De transformación: cuando la conducta del órgano jurisdiccional es realización de cualquier otra cosa que no sea dar.

Con base en lo descrito con anterioridad, la función del órgano jurisdiccional de obligar al sujeto a observar determinada conducta, puede ir en dos sentidos: La de dar algo o la de hacer algo. En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil regula dichos procesos en su libro tercero.

2.3. Proceso preventivo o cautelar

a. Generalidades

Regulado en el libro V del Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a las alternativas comunes a todos los procesos, también se le denominan diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento y es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etcétera.



La idea del juicio cautelar es garantizar un derecho con el objeto de hacer prevalecer el interés de uno de los litigantes. Asimismo, busca mantener el estado de hecho o de derecho, estando relacionado algunas veces con el proceso de cognición y otras con el proceso de ejecución; también tiene como meta, prevenir las consecuencias que puedan ser perjudiciales por una tardanza o demora en el pronunciamiento de una resolución.

Ha sido muy discutida la autonomía del proceso cautelar. Manuel de la Plaza ha sido uno de sus más fervientes defensores y tiene para él tanta importancia que ha formulado una clasificación finalista de los procesos partiendo de la diferenciación en proceso cautelar, de cognición y de ejecución.

“Tal diferenciación no es unánimemente aceptada en la doctrina y más bien se le formulan serias objeciones, ya que se prefiere hablar de **proveimientos** o de **medidas precautorias** o **asegurativas**; o bien se habla de proceso cautelar, pero se afirma que éste carece de autonomía, puesto que siempre supone un proceso principal (definitivo).”³³

Mario Aguirre Godoy, señala: “ocurre que por ser el proceso un acto complejo que no siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo, se impone frecuentemente la necesidad de asegurar inicialmente una oposición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlos previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas... Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se

³³ Ob. Cit. Pág. 284.



atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar...”³⁴

Es importante diferenciar el proceso cautelar de la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo hay que enfatizar en su diferencia, la cual radica en “...es el momento procesal en que se ejercitan, Proceso Cautelar antes de y Medida Cautelar, dentro de”.³⁵

b. Particularidades del proceso cautelar

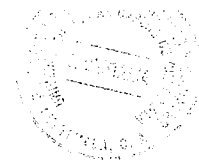
Calamandrei, citado por Aguirre Godoy establece tres características o particularidades del proceso cautelar, “la provisoriedad, el *periculum in mora* (prevención y urgencia) y la subsidiariedad”³⁶.

- La provisoriedad del proceso cautelar: siendo el fin del proceso cautelar el de asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos. El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 260.

³⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil**. Pág. 110

³⁶ *Ob. Cit.* Pág. 150



- La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva: esta característica a la que se denomina “Periculum in mora (prevención y urgencia)” se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido.

- La subsidiariedad del proceso cautelar: El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil como ya se dijo, fija un plazo de quince días para que se entable la demanda, esto en virtud de que “el proceso cautelar pretende garantizar las resultas de un proceso futuro, en consecuencia la característica de subsidiariedad del proceso cautelar, consiste en que este se encuentra ligado a la existencia de un proceso principal, es subsidiario de este”.³⁷

c. Clasificación

A continuación Mario Aguirre Godoy³⁸ menciona la clasificación con relación al proceso cautelar:

- Providencias Introdutorias Anticipadas: que son aquellas que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso

³⁷ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil**. Págs. 42,43.

³⁸ Ob. Cit. Pág. 155



futuro. El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina “pruebas anticipadas” y las regula en la sección segunda de su libro segundo.

- Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: que como su nombre lo indica, pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.

- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: mediante estas providencias, provisionalmente se decide una discusión, son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil), las denuncias de obra nueva y de daño temido, providencias de urgencia o temporales, suspensión de la obra (Artículo 264 del Código Procesal Civil y Mercantil) providencia propia de la acción interdictal.

- Providencias que imponen por parte del juez una caución: son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 531 establece “de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide”. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca el asunto.

Otra de las clasificaciones de importancia, es la que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos; “los primeros tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de



asegurar los resultados de un proceso ulterior; y los segundos, aseguran el resultado del proceso ulterior, pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplos del primero son la anotación de demanda, los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, y el secuestro; y del segundo, el embargo preventivo, el depósito de personas, alimentos provisionales y las situaciones derivadas de la ausencia”.³⁹

³⁹ Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Págs. 43-44



CAPÍTULO III

3. Providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil en su libro V y bajo el título de providencias cautelares, regula por un lado la seguridad de personas y por el otro las medidas de garantía, las primeras como su nombre lo indica pretenden garantizar la seguridad de las personas; y, las segundas en términos generales buscan mantener una situación que garantice las resultas de un proceso principal posterior.

3.1. Clasificación

La clasificación de las medidas cautelares, planteada por el autor César Balaguer⁴⁰, es la siguiente:

a. Según la forma en que estén legisladas:

- Nominadas; y
- Genéricas.

b. Según la forma de tramitarse:

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

c. Según la finalidad que persigue la medida:

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

⁴⁰ Medidas cautelares. Pág. 44



d. Según lo que se intenta proteger:

- Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)
- Medidas para asegurar personas.

Atendiendo a la clasificación planteada en el Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentran:

a. Seguridad de las personas

El objeto de esta medida es “lo que va a determinar la medida cautelar a aplicar...cuando existen malos tratos...para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía”.⁴¹

El Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

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

El Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil referente al trámite de esta medida

⁴¹ Balaguer, César. **Ob. Cit.** Pág. 44



dispone: “El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud si fuere el caso y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada”.

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

El Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil dispone que: “Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, a la Procuraduría General de la Nación, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan.”

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

b. Medidas de garantía

- El arraigo



Procede con el objeto de evitar, que la persona contra la que hay de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en los casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la policía nacional para impedir la fuga del arraigado.

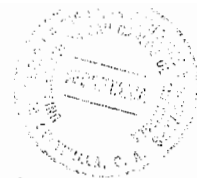
Además de la libre locomoción, el arraigo pretende la constitución de garantía por parte del arraigado en los siguientes casos:

En los procesos de alimentos, en los cuales será necesario que cancele o deposite el monto de los atrasados y garantice el cumplimiento de los futuros.

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

En las acciones cambiarias, cuando el título sea un cheque no pagado por falta de fondos o por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo para su cobro, el arraigado deberá prestar garantía por el monto de la acción.

Procede el levantamiento del arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos señalados anteriormente. En los Artículos 523-525; 533 del Código Procesal Civil y Mercantil se regula el arraigo.



“Consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada”⁴²

- Anotación de la demanda

Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello.”⁴³

Es necesario resaltar que esta medida solo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, ello al tenor del Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que cuando se discuta la declaración, constitución o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, en consecuencia esta medida cautelar no procede cuando

⁴² Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 104

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 81



el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida procedente es el embargo.

Por la remisión que hace el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe tenerse presente los casos en que puede pedirse la anotación de los respectivos derechos, los cuales están puntualizados en el Artículo 1149 del Código Civil, y son: el que demandare en juicio la propiedad, los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de herencia, el que demandare la declaración o presunción de muerte, entre otros.

De conformidad con nuestro sistema la anotación de demanda no impide la enajenación o gravamen del inmueble o derecho real y así lo dice claramente el Artículo 1163 del Código Civil.

También debe recordarse que los actos de enajenación o gravamen de bienes anotados quedan afectos a una acción de anulabilidad, de acuerdo al Artículo 112, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Embargo

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



Según Balaguer “tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”.⁴⁴

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

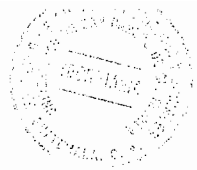
Del embargo que aquí se trata es del llamado embargo precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo. El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el derecho a pedir el embargo precautorio, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias.⁴⁵

- Secuestro

Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. A criterio de Mario Gordillo, esta medida procede únicamente cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo.

⁴⁴ Ob Cit. Pág. 201

⁴⁵ Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Pág. 27.



“Este consiste en “el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida con prohibición de servirse en ambos casos de la misma”⁴⁶

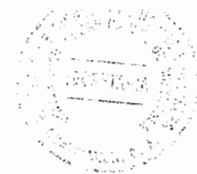
Tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes determinado bien. En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial. Generalmente el término secuestro se destina para denominar el ordenado por la autoridad judicial.

Se diferencia del embargo, según Balaguer, porque “aquel versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para los fines del litigio; y, en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que en especie pretendemos inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, in genere, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir”.⁴⁷

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil se fijan los límites del secuestro en el Artículo 528. Aparte de esta norma general, hay casos específicos en el Código Procesal en que las distintas disposiciones mencionan la medida cautelar del secuestro.

⁴⁶ Medidas Cautelares. Ob. Cit. Pág. 141

⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 256



Así sucede en la exhibición de bienes muebles y de semovientes del Artículo 101 del Código Procesal Civil y Mercantil. Igualmente en la ejecución especial de las obligaciones de dar, el Código menciona una hipótesis de secuestro judicial, en estos términos: “Cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva. Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes”.⁴⁸

- Intervención

“Con las características de un embargo, ésta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento”.⁴⁹

“... la finalidad de esta medida es con el objeto de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente”.⁵⁰

⁴⁸ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Págs. 297-298.

⁴⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit;** pág. 133.

⁵⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 46



En el capítulo siguiente se entrará a estudiar con profundidad esta medida cautelar, de gran relevancia para el presente trabajo de investigación.

- Providencias de Urgencia

Bajo este título, nuestro ordenamiento civil adjetivo vigente autoriza al juez a decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y que no son de las enumeradas anteriormente. La existencia del Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, permite que el juez pueda decretar cualquier medida de garantía, distintas a las señaladas.

“Son aquellas que se decretan como medidas cautelares cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos regulados en estas medidas”⁵¹

“Esta norma se hace necesaria, porque no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares. El Juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el Código permite que baste la presentación de la demanda para que el Juez la ordene.”⁵²

⁵¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 135

⁵² *Ibíd.* Pág. 136.



3.2. Requisitos para decretarlas

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

El autor César Balaguer señala los siguientes presupuestos o requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares:

- “La verosimilitud del derecho
- El peligro en la demora”.⁵³

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

En el peligro en la demora está inmerso el interés jurídico del solicitante para que por

⁵³ Balaguer César. **Ob. Cit.** Pág. 7, 8



ejemplo se embargue el bien, se secuestre el semoviente para que de esta manera las medidas cautelares cumplan con su objetivo, en el sentido que la otra parte no disponga del bien, en perjuicio de la pretensión del solicitante.

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

En el *fumus boni iuris* no puede depender sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el demandante en el proceso principal, ello sería absurdo de suponer, puesto que el proceso principal al que sirve la medida carecería de razón de ser y no habría objetividad en el asunto.

Por último, la adopción de una medida cautelar debe estar condicionada a la prestación de una fianza o caución. Si la medida supone una injerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ello se cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.



3.3. Caracteres

a. Provisionalidad: las medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional. Como consecuencia siempre es posible modificar lo resuelto. En estas providencias no puede hablarse de cosa juzgada, sino en sentido meramente formal.

b. Accesoriedad: sólo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal. Si el proceso principal no se promoviere enseguida, las providencias cautelares deben cesar.

c. Preventividad: no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante. Su extensión debe limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos y futuros.

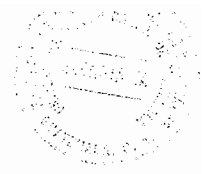
d. Responsabilidad: las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad del que las pide.”⁵⁴

3.4. Otras medidas

a. Alimentos provisionales

Toda la materia relacionada con el juicio de alimentos es de gran importancia por ser parte de nuestra realidad social y merece atención preferente. Esta materia quedó involucrada dentro del procedimiento oral, y en materia de medidas precautorias y de ejecución, se estableció la norma del Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone: “El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que

⁵⁴Ob. Cit. <http://www.geocities.ws/fallosbsas/apuntesprocesal.htm>



se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el obligado no cumplierse se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo⁵⁵.

b. Medidas en caso de ausencias

En la ausencia se encuentran varias medidas de tipo precautorio. De conformidad con nuestro Código Civil, es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora (Artículo 42 del Código Civil).

La situación del ausente es muy especial, toda vez que el Estado debe proveer a su defensa y a la conservación de sus intereses, no sólo económicos sino de índole familiar. En algunas legislaciones se abarcan las relaciones derivadas de la patria potestad, del poder marital y de la tutela. Por eso este tipo de providencias tiene carácter constitutivo.

Al declarado ausente debe nombrársele un defensor judicial para responder de demandas o hacer valer algún derecho en juicio (Artículo 44 del Código civil). Asimismo debe proveerse de guardador de bienes (Artículo 47 del Código Civil).

El Código Civil regula todo lo relativo a la administración de los bienes del ausente y a como pueden el cónyuge y los hijos del ausente, o a falta de ellos, los parientes

⁵⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 301.



consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley, pedir la administración de los bienes del ausente (Artículo 55 del Código Civil).

Aún dentro de las normas cautelares de la ausencia, existen otras disposiciones que persiguen la misma finalidad, como por ejemplo la contenida en el Artículo 73 del Código Civil, sobre que los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a los que tengan derecho a recibirlos, en los términos que la ley establece.

c. Información *ad perpetuam*:

“Se refiere al tipo de medidas que tienden a la conservación de medios probatorios, por especiales circunstancias (informaciones *ad perpetuam*), para su utilización en un proceso futuro, ya que de no conservarse dificultarían la obtención de una declaración judicial necesaria para proceder a la ejecución forzada.

Se generalizó la producción de pruebas anticipadas, dedicando a su regulación una Sección del Capítulo I del Título I del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil, que trata de los Procesos de Conocimiento”.⁵⁶

⁵⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pàg.301.





CAPÍTULO IV

4. Generalidades de la medida cautelar de Intervención

4.1. Regulación de la intervención en el Código Procesal Civil y Mercantil

El Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil regula esta situación jurídica. Esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades con diferente naturaleza, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento.

“En el supuesto de la intervención lo que se pretende es asegurar los bienes especialmente productivos impidiendo que una deficiente administración permita que disminuyan o desaparezcan sus rendimientos. La intervención de los bienes productivos supone adoptar un control judicial pero no se priva al demandado de su gestión, al contrario la administración es un paso más sustituyendo la administración judicial designada, al demandado”.⁵⁷

“Deben tomarse en cuenta las normas complementarias de la disposición general, contenidas en los Artículos 34 al 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan la materia relativa a los depositarios e interventores como auxiliares del juez, así como lo relativo a los diversos aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: venta de bienes, gravamen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etcétera.”⁵⁸

⁵⁷ Red judicial europea en materia civil y mercantil

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_es.htm. (Consulta 4 de marzo de 2012)

⁵⁸ Gordillo, Mario. Ob. Cit. Pág. 46.



A continuación se citan los artículos del Código Procesal Civil y Mercantil, indicados en el párrafo anterior, para tener una idea más amplia de lo que comprende la medida cautelar de Intervención:

“Artículo 34. La conservación y administración de los bienes embargados o secuestrados se confiará a un depositario, salvo que la ley disponga otra cosa. Todo depósito deberá ser recibido por inventario, que firmarán el propietario de la cosa depositada, si quisiere hacerlo, y el que lo reciba.

Los depositarios deben ser personas de reconocida honradez y arraigo, nombrados por el juez y en todo caso estarán obligados a prestar garantía de su administración, suficiente a juicio del juez, si lo pidiere alguna de las partes”.

Es importante mencionar que el depositario como un auxiliar de la administración de justicia, debe ser una persona proba y lo ideal es que sea una persona especializada en temas de administración, contaduría o auditoría, para que el ejercicio de su gestión sea eficaz y eficiente. Asimismo en el artículo citado anteriormente, se menciona el tema del inventario, que es importante protocolizarlo para mayor seguridad tanto para el propietario como para el que recibe los bienes.

“Artículo 35. El depositario es responsable de la guarda, conservación y devolución de la cosa depositada y de sus frutos, so pena de daños y perjuicios y de las responsabilidades penales consiguientes.

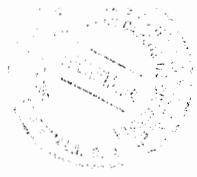


El depositario está obligado a dar cuenta del depósito y de su administración cada vez que le fuere pedida por las partes o por el juez. La renuencia a cumplir con el mandato judicial, se castigará con las penas que el Código Penal señala para los funcionarios o empleados públicos que, requeridos por autoridad competente, no presten la debida cooperación para la administración de justicia.”

El artículo citado anteriormente denota la importancia en la administración que lleva a cabo el depositario y éste debe estar anuente en cualquier momento a dar los informes pertinentes en cuanto a su administración, cuestión que deben tener muy presente los interesados y pactarse de manera consensuada y por escrito por los interesados, para que periódicamente se den los informes y así evitar cualquier contingencia derivara de la administración.

“Artículo 36. El propietario tiene derecho a fiscalizar la conservación y administración de la cosa depositada y de oponerse a negociaciones o actos que crea perjudiciales; y si surgiere discusión, el juez la resolverá en forma de incidente. Cuando el depósito fuere de propiedades rústicas o urbanas, el propietario tiene derecho de seguir viviendo con su familia en la finca puesta en depósito.”

El referido artículo, parece justo en cuanto a la permisión que hace la norma, de que el propietario puede seguir viviendo en la finca y la relevancia es porque tenemos un derecho de un ciudadano respaldado por la Constitución Política de la República de Guatemala.



“Artículo 37. El depositario de fincas rústicas o urbanas, de establecimientos industriales o comerciales, o de propiedades agrícolas, tendrá el carácter de interventor y no podrá interrumpir las operaciones de la empresa respectiva; tendrá la facultad de dirigir dichas operaciones, autorizará los gastos ordinarios del negocio, depositará el valor de los productos en un establecimiento de crédito y llevará cuenta comprobada de la administración. Podrá también nombrar o remover al personal, con autorización del juez.

Según los casos, el juez decidirá si las personas que han tenido la administración conservan su cargo, parcial o totalmente, bajo la sola fiscalización del interventor.”

El antepuesto artículo, evidencia la naturaleza del cargo del interventor, en calidad de fiscalizador, ya que el mismo no puede interrumpir las actividades de la empresa, sino más bien procurar que la administración de la misma se lleve a cabo de manera adecuada, teniendo incluso que recurrir a remover personal, para lograr ese objetivo, siempre y cuando tenga la autorización del juez.

“Artículo 38. Durante el depósito no podrán hacerse más operaciones que las de curso corriente.

La venta de bienes, frutos o semovientes sólo podrá llevarse a cabo con autorización del juez, quien, para el efecto, oirá a las partes por el término común de veinticuatro horas. El juez, al acordar la venta, fijará las condiciones en que haya de hacerse, conforme a



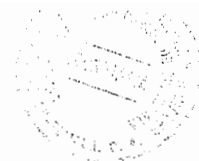
los usos de la plaza y atendiendo en lo posible a las indicaciones de los interesados. Contra lo resuelto por el juez sólo cabe la acción de responsabilidad.

Los depositarios e interventores cuando se trate de bienes expuestos a deterioro, menoscabo o destrucción, dispondrán la venta bajo su responsabilidad, sin previa autorización judicial.”

La limitación de venta de bienes, cuando surge una medida cautelar de tal naturaleza debe ser controlada, porque precisamente lo que se busca es garantizar que el patrimonio de la empresa sea re direccionado y protegido, por eso es importante la intervención del juez al momento de adjudicar un bien de la empresa intervenida ya sea a favor de una persona individual o jurídica.

“Artículo 39. Si los ingresos no fueren suficientes para cubrir los gastos de administración, el depositario estará obligado a ponerlo en conocimiento del juez y este, oyendo a las partes por dos días comunes, autorizará al depositario o interventor para agenciarlos en las condiciones más favorables que sea posible, gravando los bienes que fuere necesario, o bien para cerrar el negocio.”

“Artículo 40. Los que reciban en depósito valores o cosas que produzcan renta o de obligaciones que deban ser cobradas, están obligados a hacerlas efectivas, como si fuesen propietarios y su descuido o negligencia los hará responsables de los daños y perjuicios.



Tienen derecho a ser indemnizados de todos los gastos que requieran la guarda y conservación del depósito y a cobrar los honorarios correspondientes.”

El interventor, debe acuciosamente cobrar a los deudores de la empresa que administra, las rentas u obligaciones que ésta última tenga a su favor, para poder recaudar la mayor cantidad de utilidades y cumplir con la finalidad de su cargo.

“Artículo 41. Los depositarios o interventores no podrán renunciar de sus cargos sino por causa justa.”

El interventor debe manifestar al juez cuando no pueda continuar evacuando el cargo. Es un poco complicado determinar una causa justa ya que existe un vacío en esta cuestión, sin embargo, va depender mucho del criterio del juez, de igual manera, no puede obligarse a un interventor a conservar el cargo, si éste da cuentas cabales de su administración.

“Artículo 42. Los depositarios e interventores que administren o participen en la administración de los bienes depositados, gozarán de honorarios conforme al arancel respectivo.”

Sería conveniente hacer un contrato de prestación de servicios profesionales, para que quede documentado el tema de honorarios a pagar al interventor.



“Artículo 43. Salvo que la propia ley disponga otra cosa, todas las diligencias relativas a depósito, intervención, rendición de cuentas de los depositarios e impugnación de las mismas, se tramitarán en cuerda separada y en forma de incidente, a fin de no obstaculizar el curso del asunto principal.”

Estos últimos artículos evidencian la responsabilidad del interventor en la ejecución de su cargo, haciéndolo incurrir incluso en daños y perjuicios en su administración de no cumplir con sus obligaciones, asimismo, tienen el derecho de ser indemnizados, que se les devuelva cualquier gasto derivado de su gestión y a cobrar los honorarios correspondientes.

4.2. Legislación comparada

a. El caso de Chile

“La providencia cautelar en la legislación chilena consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario”⁵⁹.

La concepción de las medidas cautelares en Chile se construyó en base a la regulación contenida en el título V, del libro II, del Código de Procedimiento Civil. Dos son las ideas principales que destacan de esta construcción: “en primer lugar, las medidas cautelares sirven para asegurar el resultado práctico de la acción, pero en ningún caso pueden anticipar parte o el total de la pretensión del actor. En segundo término, las medidas

⁵⁹ Calamandrei, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Págs. 48 y 49.



cautelares son esencialmente patrimoniales, esto significa que pretenden asegurar uno o más bienes en pos de una futura ejecución forzosa. Sobre estas dos ideas anteriores, se elaboró la dogmática de la tutela cautelar chilena”.⁶⁰

En la legislación chilena se afirma que las medidas cautelares pueden cumplir dos fines: conservativos, por una parte, e innovativos, por la otra.

“En cuanto a los fines conservativos nos encontramos frente a medidas que ejecutan la finalidad tradicional de la tutela cautelar, es decir, aquéllas que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma”⁶¹.

En el ordenamiento procesal civil chileno se puede considerar a cualquiera de las medidas precautorias previstas en el referido título V del libro II del Código de Procesamiento Civil, como ejemplos que en definitiva buscan asegurar un conjunto de bienes con miras al cumplimiento posterior del fallo. Son medidas cuyo principal objetivo es conservar la situación de hecho y/o de derecho que se ve amenazada por un preciso *periculum in mora* que cada medida regula en concreto.

Si el conflicto surge debido al cuestionamiento de las facultades de quien aparece como propietario de una cosa y se ejerce en su contra una acción real, será suficiente para evitar el peligro de que la cosa desaparezca o se deteriore con privar al aparente

⁶⁰Marín González, Juan Carlos. **Las medidas cautelares en el proceso civil chileno**. Pág. 15

⁶¹ Calamandrei, Piero. **Ob. Cit.** Pág. 56.



propietario de alguna de las facultades que legalmente ejerce sobre ese concreto bien. Si lo que se ejerce, en cambio, es una acción personal y lo que se busca por tanto es el pago de una determinada suma de dinero, será suficiente para evitar el riesgo de insolvencia del sujeto demandado con privarlo de la disposición jurídica de uno o más bienes integrantes de su patrimonio.

“En cuanto a la finalidad innovativa el legislador, cuando regula una medida cautelar o el juez cuando la ordena apoyándose en una autorización genérica, intenta siempre obtener, para el caso concreto, este difícil equilibrio: adelantar, de un lado, el mayor número posible de actuaciones ejecutivas (para asegurar su eficacia), y poner extremo cuidado, de otro, en que tales medidas no produzcan los perjuicios irreparables que causaría la ejecución de la sentencia, pues se estaría, entonces, adelantando la ejecución sin que exista título ejecutivo (o lo que es igual, sin que el demandante haya acreditado su derecho a la tutela, y sin que el juez esté facultado para penetrar en el patrimonio del deudor)”⁶².

En este sentido, la jurisprudencia chilena constantemente ha rechazado medidas en las que se ha pretendido alejar de los fines estrictamente conservativos. De esta cuenta es que Corte Suprema de Chile ha indicado:

“Que, por su naturaleza, la institución de las medidas precautorias tiene como único y limitado objetivo el de asegurar el resultado de la acción deducida. Que en la especie se ha pedido que se decrete desde luego, y sin previa notificación como medida

⁶²Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo. **El sistema de medidas cautelares**. Pág. 16.



precautoria, la inmediata reincorporación en los cargos que desempeñaban los demandantes en juicios del trabajo sobre nulidad de despidos. Que, a juicio de esta Corte no puede estimarse que “existan razones graves” para ordenar desde luego el cumplimiento de las precautorias solicitadas, en atención a que no se observa, con los antecedentes reunidos, que las susodichas medidas tienden a asegurar el resultado de la acción, toda vez que no procede confundir el garantizar lo pedido en una demanda, con la obtención plena de lo que con la interposición de la misma se pretende, pues aceptar otra interpretación, aún entendiendo en la forma más amplia las finalidades de las precautorias, podría significar autorizar de manera encubierta a un tribunal a decretar una verdadera orden de no innovar a lo obrado por particulares en relación, precisamente con los hechos que motivan el litigio”⁶³

De lo anterior puede deducirse que en la legislación Chilena, las medidas cautelares tienen fines más amplios que los asegurativos, y se descarta de plano que dichos fines puedan ser anticipativos de la pretensión deducida.

b. El caso de España

En determinadas ocasiones la dilación de los procedimientos, puede hacer ineficaz la tutela judicial que se pretende. De ahí que en el ordenamiento jurídico español se establezcan una serie de medidas que aseguren la efectividad del derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende. La legislación española no efectúa una lista cerrada de las medidas cautelares que pueden adoptarse. Establece que se puede solicitar del tribunal la adopción de medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la

⁶³Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 17



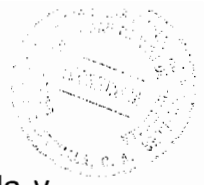
efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte posteriormente; es decir, que aún cuando inicialmente se enumeren un serie de medidas concretas, en todo caso se remite a una indeterminación. Por lo anterior, aunque se unifique una regulación procesal para la adopción de todas ellas, el pronunciamiento de las medidas para proteger el derecho puede ser variado, con el único requisito de necesidad de su estimación, para obtener la tutela efectiva instada al tribunal.

- Tipos de medidas que existe en la legislación española

La legislación procesal civil, es la fuente primordial de medidas cautelares; pero existen medidas previstas en leyes sustantivas especiales.

Entre las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Artículo 727, se enumeran las siguientes:

“El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de las sentencias que condenen a la entrega d cantidades de dinero, o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de ciertos precios. La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.



El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado.”⁶⁴

“**La formación de inventarios de bienes**, en las condiciones que el tribunal disponga. La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en registros públicos.

Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.

El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción.

⁶⁴ Boletín Oficial del Estado. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España. Libro III



La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5% del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.”⁶⁵

Junto a estas, el último apartado del Artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al juez acordar otras medidas no comprendidas entre las anteriores, de modo que la lista no constituye numerus clausus y comprende aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.

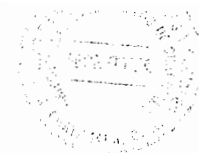
Fuera de este régimen general, existen aún otras previsiones legales en materia de tutela cautelar, entre las que deben enumerarse las siguientes:

Procesos sobre la capacidad de las personas: El Artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite al Tribunal “adoptar de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio”.⁶⁶

Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad: Dispone el Artículo 768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil medidas para la protección de la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor y la concesión de alimentos provisionales al demandante, incluso sin audiencia previa en caso de urgencia.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*



Protección del patrimonio del fallecido: Pueden acordarse tanto el aseguramiento de los bienes de la herencia y los documentos del difunto como la intervención del caudal hereditario, así como la averiguación de familiares del fallecido, entre otras medidas (Artículos 790 al 796 Ley de Enjuiciamiento Civil).

“Las Disposiciones Finales prevén medidas aplicables a supuestos específicos regulados en leyes especiales, tales como el embargo de equipos, aparatos y materiales en procesos sobre propiedad intelectual (Disposición Final 2ª) o en materia de patentes (Disposición Final 5ª).”⁶⁷

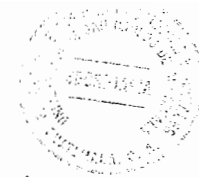
- Cómo se acuerdan las medidas cautelares

Procedimiento

Las medidas se acuerdan por el juez o tribunal competente por razón de la materia y del territorio, que será el que está conociendo del asunto o, si no se ha iniciado el proceso, a quien correspondería conocer del mismo.

“Las medidas cautelares pueden solicitarse antes de interponer la demanda, siempre que por su naturaleza no sea imposible acordarlas (por ejemplo, en el caso de la anotación preventiva de demanda), o que la ley no exija su solicitud junto con la demanda (como la cesación de actividades prohibidas o la suspensión de acuerdos comunitarios, en los casos de litigios sobre propiedad horizontal). Por su carácter

⁶⁷ Ibid.



excepcional (pues lo ordinario es interesarlas en la propia demanda), se exige la concurrencia simultánea de urgencia y necesidad.

Pueden adoptarse sin oír a quien va a ser la parte contraria en el posterior proceso (sin perjuicio del derecho de oponerse a las mismas una vez acordadas), aunque quedan sin efecto si en el plazo de veinte días tras acordarse no se presenta la correspondiente demanda.⁶⁸

Lo más frecuente es que las medidas se soliciten junto con la presentación de la demanda en cuyo caso el juez o tribunal ordena la formación de un expediente separado que se tramita simultáneamente a la causa principal, en el que se pueden proponer y practicar pruebas para acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para obtener la tutela cautelar.

La regla general es que se llame a las partes antes de la adopción de las medidas cautelares a una vista ante el Tribunal en la que se hacen las alegaciones y practica la prueba que se estime pertinente en torno a la procedencia o no de la adopción de medidas cautelares, cual fuere ésta o en su caso la garantía que quepa exigir al que interesa la medida cautelar para el caso de verse luego desestimada la demanda. No obstante, el solicitante de la medida puede pedir que se adopten sin oír a la otra parte, cuando justifique que hay motivos de urgencia o que la audiencia puede comprometer el buen fin de la medida, por ejemplo, si hay riesgo de ocultación o malbaratamiento del patrimonio del deudor. En este caso, una vez adoptada la medida, la parte perjudicada puede formular oposición.

⁶⁸ *Ibíd.*



“También pueden pedirse medidas con posterioridad a la demanda o en fase de recurso, aunque se requiere que tal petición se fundamente en hechos y circunstancias que justifiquen el momento de la misma”.⁶⁹

Para solicitar la adopción de medidas cautelares se requiere abogado y procurador en aquellos procesos en los que la intervención de estos profesionales sea necesaria. En el caso de medidas anteriores a la demanda no es necesaria la postulación y representación procesal.⁷⁰

- Criterios que tiene en cuenta el tribunal para acordar una medida cautelar

Para que un Tribunal acuerde cualquiera de las medidas cautelares, deben concurrir los siguientes requisitos:

“Riesgo por el transcurso del tiempo o *periculum in mora*: El mismo está constituido por el riesgo de daño que puede sufrir el demandante por la dilación temporal del proceso, que puede frustrar la ejecución de lo que se acuerde en la sentencia o resolución que ponga fin al proceso. Quien pide la medida debe acreditar que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una sentencia estimatoria. De todas maneras, no cabe acordar la medida si la situación que provoca el riesgo ha sido soportada por el solicitante desde

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*



hace mucho tiempo, salvo que acredite razones suficientes que justifiquen el motivo por el que no ha pedido con anterioridad la medida.”⁷¹

“Apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*: El solicitante debe aportar al tribunal razones que conduzcan a éste a formarse un juicio liminar sobre la adecuación a derecho de la demanda. El requisito implica que el solicitante tiene que presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto (ya que las medidas cautelares las adopta en España el mismo tribunal que luego enjuiciará el caso).”⁷²

“Caución: Salvo que expresamente se disponga lo contrario, el solicitante de la medida debe prestar caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la cautela pudiera producir en el patrimonio del demandado. La cuantía se determina por el tribunal atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión; la valoración que se realice del fundamento de la solicitud de la medida; y a las razones o motivos de idoneidad o suficiencia con relación a la cuantificación de los daños y perjuicios que pudieran causar las medidas.”⁷³

“Proporcionalidad: Es un requisito que no está explícitamente recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero que se considera como complemento de los anteriores, en cuanto el tribunal no otorgará sino aquella medida que sea la estrictamente necesaria

⁷¹ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial*. Pág. 556

⁷² *Ibíd.* Pág. 557

⁷³ *Ibíd.* Pág. 558



para conseguir el fin de aseguramiento del proceso al que sirve la tutela cautelar. Deriva de los principios del Estado de Derecho y de intervención mínima en la esfera de libertad de los individuos, que viene desde la Constitución hasta todo el ordenamiento jurídico español.”⁷⁴

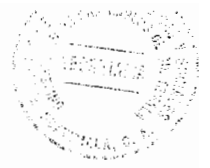
- Objeto y naturaleza de las medidas cautelares

“Se pretende con la adopción de una medida cautelar afrontar o cubrir la eventualidad de que durante la sustanciación de un procedimiento presente o futuro el demandado sea obligado tanto a no realizar determinados actos como a efectuar otros en su patrimonio. De esta forma se trata de impedir que se realicen por el demandado actos dirigidos a eludir la entrada en su patrimonio bienes o derechos, a provocar o permitir daños en los bienes, a sustraer del alcance del justicia determinados bienes creando situaciones de insolvencia para impedir la eficacia de la eventual sentencia.” ⁷⁵

Las medidas cautelares en la legislación española, tienen la característica de su jurisdiccionalidad en la medida en que su adopción es de exclusiva competencia de los tribunales. No pueden ser adoptadas ni por árbitros ni mediadores, no se constituyen en un numero determinado y cerrado, son de carácter dispositivo (únicamente a instancia de parte se pueden adoptar), son de carácter patrimonial en cuanto afectan a bienes y derechos del demandado, tienen una finalidad asegurativa de efectividad de una eventual sentencia estimatoria, son instrumentales respecto de la resolución a recaer en un proceso principal.

⁷⁴ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 559

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 560



Se pueden adoptar sobre bienes materiales como inmateriales. No son de carácter únicamente patrimonial en cuanto que se pueden adoptar cautelarmente medidas limitativas de derechos personales. Se permite la adopción de órdenes y prohibiciones con lo que cabe el contenido de medidas que consistan en hacer o no hacer.

- ¿Cual es la validez de las medidas?

“Las medidas cautelares generalmente se adoptan tras audiencia del demandado; en caso de que el solicitante pida y acredite que concurren razones de urgencia se pueden acordar por el juez sin más tramites en el plazo de cinco días razonando por qué no ha oído al demandado. Una vez adoptadas se pueden modificar alegando y probando hechos y circunstancias que no se tuvieron en cuenta al momento de su adopción o en el plazo que se establece para oponerse a que se acuerde la medida”.⁷⁶

“En el caso de dictarse sentencia desestimatoria de las pretensiones del solicitante, el juez inmediatamente ordenara el levantamiento de la medida, salvo que se solicite lo contrario atendiendo las circunstancias del caso y previo aumento de la caución. En caso de estimación parcial es el juez oyendo a la parte contraria quien decidirá si se levanta o mantiene la medida”.⁷⁷

Si se confirmara la desestimación de la pretensión, una vez recaída sentencia firme, de oficio se levantan las medidas y el afectado por ellas puede instar una reclamación de

⁷⁶ Boletín Oficial del Estado. *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*



los perjuicios causados (lo mismo procede en caso de renuncia de la acción o desistimiento de la instancia por el demandante).⁷⁸

Otro caso de alteración de las medidas cautelares es el de solicitud de la medida previa a la demanda y adoptada sin audiencia del demandado. En este caso si el solicitante no cumple y el plazo legalmente establecido de veinte días para presentar la demanda, se alzarán de inmediato la medida y en ese momento se indemnizará al demandado de los perjuicios, recayendo los gastos procesales devengados en el solicitante.

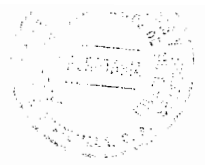
Tampoco cabe mantener la medida cuando el proceso quede en suspenso por causa imputable al solicitante en un periodo superior a seis meses.

Cuando se despache ejecución provisional de sentencia se alzarán las medidas que se hubieran acordado y que guarden relación con la ejecución iniciada que se sustituyen por medidas ejecutivas de forma que las que se adoptaron como cautelares cambian de naturaleza.

Por último el demandado puede solicitar al tribunal que sustituya la medida cautelar decretada por caución suficiente que garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia. Para ello es competente el juez que ha adoptado la medida y quien fija la caución que puede ser otorgada tanto en dinero efectivo como por aval.⁷⁹

⁷⁸ Boletín Oficial del Estado. *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*



- Posibilidad de recurrir contra las medidas

Las normas procesales prevén la posibilidad de interponer recurso ante el tribunal superior.

Así cabe recurso de apelación del auto que resuelve acordando las medidas si bien su interposición no tiene efectos suspensivos. Este recurso asimismo cabe frente al auto dictado denegando las medidas.

“Pero junto a esta posibilidad de recurrir cabe que en todo caso el solicitante reproduzca su solicitud si cambian las circunstancias existentes al momento de su petición inicial.

Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabe recurso ya que en tal caso lo procedente es oposición que se tramita ante el Juez que ha adoptado la medida cautelar. Frente al auto que decide en torno a esta oposición y si la misma se ve desestimada puede el demandado interponer recurso de apelación sin efecto suspensivo, el mismo derecho de recurrir en apelación le corresponde al instante de las medidas cautelares en el caso en el que la oposición se hubiere visto estimada (en todo o en parte).

Al contrario que lo expuesto, cuando se estime o se deniegue la caución no cabrá recurso alguno”.⁸⁰

⁸⁰ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 562



“La preparación y sustanciación del recurso de apelación no presenta ninguna especialidad de las normas generales. Así se anuncia el propósito de recurrir en escrito de preparación ante el mismo órgano que dicta el auto a recurrir en el plazo de cinco días hábiles desde que se notifica la resolución. Si son varios los recurrentes se computa el plazo individualmente. En este escrito debe constar la voluntad de recurrir la resolución que se considera perjudicial. Tras ello el juez controla si se cumplen los requisitos de plazo y si la resolución es susceptible de recurso de apelación. Si es así se da traslado al recurrente para que en el plazo de los veinte días siguientes presente escrito de interposición del recurso. En este escrito se expondrán razonadamente las razones de forma y de fondo que considera se vulneran en la resolución .De este escrito se dará traslado a las demás partes, quienes en el plazo de diez días, presentan escrito oponiéndose al recurso o impugnando la resolución en algún punto que consideren les perjudica la resolución. En ambos casos el escrito deberá ser razonado y fundado. Una vez presentadas tales alegaciones se remiten los autos al órgano superior emplazando a las partes ante el mismo”.⁸¹

“Como se ha mencionado anteriormente, en el procedimiento de adopción de las medidas cautelares la interposición del recurso de apelación no surtirá efecto suspensivo, es decir que el juez continuará acordando cuantos actos considere necesario para que la medida cautelar se adopte.

⁸¹ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 562-565



Ante el tribunal de apelación tiene carácter preferente este procedimiento, debiendo señalar lo antes posible, día de deliberación votación y fallo”.⁸²

c. El caso de Argentina

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es la norma que regula y que se aplica en materia de medidas cautelares. Según lo dispuesto por los Artículos 195 a 237 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se pueden aplicar ocho tipos de medidas cautelares: el embargo preventivo, el secuestro, la intervención judicial, la inhibición de contratar, la guarda de personas, además de las medidas cautelares genéricas, que son todas aquellas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal, como lo subraya el hecho de que es competente para conocer de la pretensión el mismo órgano que conozca del proceso principal y se da identidad de partes con el proceso principal. Asimismo, la medida cautelar es instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella.

d. El caso de Uruguay

- Generalidades

⁸²Red judicial europea en materia civil y mercantil.
http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_es.htm. (Consulta 5 de enero de 2012)



Según lo dispone el Código General del Proceso en el Artículo 314 numeral 1 “el juez competente en el proceso cautelar será el mismo ante el cual se iniciará o ante el cual ya se encuentra iniciado el proceso principal”.⁸³

En cuanto a la legitimación activa las medidas según lo dispone el Artículo 311 numeral 3 del Código General del Proceso, “es generalmente declarada a petición de parte y comúnmente la parte actora del futuro juicio es quien la solicita para proteger los derechos que reclamará y obtener su satisfacción; excepcionalmente la medida puede ser ordenada de oficio siempre que la ley lo autorice. En cuanto a la legitimada pasivamente, es la parte demandada en el proceso iniciado o a iniciarse”.⁸⁴

“La medida que se dicte tratará de provocar el menor daño posible, e inclusive podrá el juez sustituir la medida solicitada por otra que no sea tan severa y que él considere suficiente, también podrá el juez ordenar su cese ya sea de oficio o a pedido de parte, estas son facultades concedidas al juez, a su poder discrecional”.⁸⁵

- Caracteres

La admisibilidad de las medidas cautelares en todo proceso. (Artículo 311 numeral 1 del Código General del Proceso).

⁸³ Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General. **Ley 15.982. Código General Del Proceso.**

⁸⁴ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil y de Familia.** paprierod@grinor.com.uy (Consultado en marzo de 2011)

⁸⁵ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Ob. Cit.**



Instrumentalidad o accesoriadad a un proceso principal. Pueden adoptarse en cualquier proceso y en cualquier estado de la causa y hasta incluso como diligencia preliminar de ella (Artículo 311 numeral 1 del Código General del Proceso).

Caducidad de la medida si se decretó como diligencia preliminar y no se inicia el proceso principal. Caducará si en el plazo de treinta días no se inicia el proceso a través de la interposición de la demanda (Artículo 311 numeral 2 del Código General del Proceso).

Responsabilidad por la adopción de las medidas cautelares. La misma recae sobre quien las solicita, es decir, la parte.

- Procedimiento

Competencia: como lo establece el Artículo 314 numeral 1 del Código General del Proceso, "...es competente el tribunal que lo es para entender en el proceso posterior; y la medida dictada por un tribunal incompetente será valida si cumple con los demás requisitos legales pero no se prorrogará la competencia sino que deberá remitirse al tribunal competente".⁸⁶

Demanda: el Artículo 314 numeral 2 del Código General del Proceso, establece que la demanda debe contener:

"1. La precisa determinación de la medida y su alcance.

⁸⁶ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Ob. Cit.**



2. El fundamento de hecho de la medida, el que resultará de la información sumaria que se ofrezca o de los elementos existentes en el proceso o de los que se acompañen o de la notoriedad del hecho o de la naturaleza de los mismos.

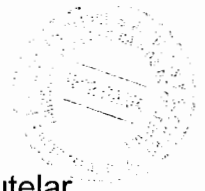
3. La contra cautela que se ofrece.”

La demanda en que se solicita la adopción de una medida cautelar será incidental si se solicita en el decurso del proceso principal; y no lo será en el caso de que con ella se instaure un proceso cautelar autónomo, anterior o preliminar a un proceso principal.

Tramitación unilateral y reservada. “Esta regla rige sin excepciones para los casos en que la medida cautelar tienda a asegurar el resultado del proceso principal. No regirá esta regla en cambio si la medida es asegurativa de un medio de prueba, una medida de instrucción anticipada, solicitada como diligencia preparatoria y para la que se aplica el Artículo 307 del Código General del Proceso, que dispone que se decretará con conocimiento previo de la contraparte y la excepción es si dicho conocimiento pudiera frustrar la finalidad o eficacia de la medida en cuyo caso se decreta y se cumple y luego se notifica a la contraparte”.⁸⁷

Poder – deber del tribunal. Luego de presentada la demanda cautelar cuando el juez tiene determinadas facultades como lo establece el Artículo 313 del Código General del Proceso. Estas son:

⁸⁷ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Ob. Cit.**



1. Tiene el poder – deber de apreciar o de valorar la necesidad de la medida cautelar solicitada pudiendo aminorarla o disminuirla si la considera excesiva.
2. Tiene el poder – deber de establecer el alcance de la medida. La ley uruguaya exige que la parte peticionante determine el alcance de la medida y además el tribunal debe determinar con precisión el alcance estricto de la medida para que no surjan conflictos de interpretación.
3. Tiene el poder – deber de establecer el término de su duración.
4. Tiene el poder – deber de disponer, ya sea de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar, siguiendo para ello el procedimiento de los incidentes.
5. Tiene el poder – deber de exigir la prestación de la contra cautela correspondiente, la que tiene que ser suficiente para cubrir los posibles daños y perjuicios que de la medida cautelar pudieran derivar.”⁸⁸

“**La notificación del afectado.** Si el afectado tuvo pleno y concreto conocimiento de la medida porque, por ejemplo, la misma fue tomada en su presencia, no será necesaria la notificación formal y posterior ya que el afectado quedará notificado por el solo hecho de la realización de la medida ante él. Si en cambio no tuvo conocimiento completo y concreto de la medida, ésta deberá notificársele personalmente dentro de los tres días siguientes al cumplimiento de la misma.”⁸⁹ Todo ello de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 315 numeral 2 del Código General del Proceso.⁹⁰

⁸⁸ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Ob. Cit.**

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*



Ofrecimiento de garantía sustitutiva. “El criterio legal es que dictada la providencia cautelar, la medida debe cumplirse, y que recién después de ello se abrirán las posibilidades de ofrecer garantías sustitutivas y si el juez las estima suficientes ordenará el cese de la dispuesta, ya practicada, para sustituirla”.⁹¹

Recurribilidad de la providencia cautelar. “La providencia que admita o deniegue una medida cautelar tiene carácter de interlocutoria y será recurrible mediante reposición y apelación subsidiaria.”⁹²

⁹¹ Prieto Rodríguez, Paola Sara. **Ob. Cit.**

⁹² *Ibid.*



CAPÍTULO V

5. PROCEDIMIENTO PARA LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN.

5.1. Criterios utilizados en los juzgados civiles en cuanto a la Intervención.

Como se ha mencionado en oportunidades anteriores la medida cautelar de Intervención, consiste en la designación de una persona que en su calidad de auxiliar del juez, puede interferir en la actividad productiva y económica de una persona jurídica para cumplir con el objetivo de garantizar o asegurar un derecho con el objeto de hacer prevalecer el interés de uno de los litigantes.

Asimismo, busca mantener el estado de hecho o de derecho, que se encuentra relacionado en algunas oportunidades con el proceso de conocimiento y otras con el proceso de ejecución; también tiene como meta, prevenir las consecuencias que puedan ser perjudiciales por una tardanza o demora en el pronunciamiento de una resolución.

Básicamente el interventor judicial es designado para interferir en la administración de una entidad, asistiendo en los negocios intervenidos, sin cuya presencia, nada puede hacerse porque todo lo debe conocer, teniendo concretamente tareas de fiscalización, control y coordinación de los intereses en pugna, no pudiendo sustituir con su voluntad la de los socios, limitándose al cuidado y guarda de los derechos controvertidos.



Los jueces civiles no tienen un criterio unificado en cuanto a la Intervención, sin embargo, recurren a la legislación y al caso concreto para resolver en cuanto este tema y de manera general tienen los siguientes criterios:

Tratándose de una medida cautelar, excepcional, resulta prudente la limitación del Código al criterio del juez, dándole carácter restrictivo; el auto que determine la intervención deberá contener, como mínimo, los elementos indicados en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto se refiere a las resoluciones interlocutorias, fijando las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención. En general los requisitos de este tipo de resoluciones son:

- Lugar y fecha de su dictado.
- Los fundamentos.
- La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.
- El pronunciamiento sobre todas las cosas.
- La firma del juez.

No hay en el Código Procesal Civil y Mercantil exigencia de título universitario alguno para la designación del interventor, sino que deberá poseer los conocimientos suficientes para desempeñarlo tomando en cuenta la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá y deberá ser una persona ajena a la empresa, sociedad o asociación intervenida. En el Artículo 34 del Código Procesal Civil y Mercantil, se



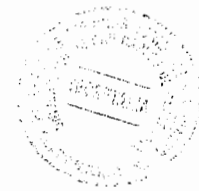
menciona únicamente algo referente a las depositarios, disponiendo en su tercer párrafo lo siguiente: "...Los depositarios deben ser personas de reconocida honradez y arraigo, nombrados por el juez..."

El juez en la resolución que designe al interventor, deberá establecer "la misión que debe cumplir". Como toda medida cautelar debe ser limitada temporalmente; En principio, este plazo es indefinido, pudiendo el juez limitarlo o darle continuidad mediante resolución fundada.

El tema de la Intervención en materia mercantil no tiene que verse de manera aislada ya que la intervención se encuentra íntimamente relacionada con el embargo, por esa razón se denomina "embargo con carácter de intervención".

Cuando se trata de empresas mercantiles, el embargo con carácter de intervención, solo puede recaer está 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 extraordinarios vitales o muy necesarios de la empresa y conservar el remanente (Término contable con el que se designan los beneficios no repartidos pendientes de aplicación o bien, beneficios no repartidos ni aplicados específicamente a ninguna otra cuenta) a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.

Aparte de embargar el o los establecimientos propiamente dichos, puede paralizarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se provoque menoscabo a la marcha normal de la empresa.

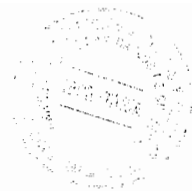


“Pueden existir interventores fiscalizadores e interventores administradores; los primeros buscan fiscalizar o controlar la administración de una sociedad, civil, mercantil u otro tipo de asociaciones, dentro de los límites que el juez le haya asignado, debiendo igualmente informar al mismo con la periodicidad que en las resoluciones de designación se le fijó, es un especie de **interventor informante** que tiene como función esencial dar noticia acerca del estado de los bienes objeto de juicio, de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designa; los interventores administradores son los que sustituyen las facultades del anterior administrador del establecimiento, empresa o entidad, de modo que se les encarga dirigir las operaciones del mismo que para el caso de Guatemala es muy difícil que se dé.⁹³

5.2. Propuesta de un procedimiento para la aplicación de la medida cautelar de intervención.

Al momento de querer intervenir una empresa o entidad, no se ha regulado ni en el Código Procesal Civil y Mercantil ni en el Código de Comercio la manera en que debe llevarse a cabo la aplicación de esta medida; no se establece en presencia de qué personas, si debe encontrarse el representante legal de la entidad o bien únicamente el contador de la misma, los plazos que deben contemplarse, cuál es el alcance de las facultades del interventor, en qué momento debe levantarse la medida, entre otras cuestiones.

⁹³ Heuer Miller, Federico. **El interventor recaudador en los procesos judiciales**. Revista de la FCE de Universidad Católica de Uruguay. Pág. 5



Como se ha mencionado en oportunidades anteriores la Intervención con las características de un embargo (materia mercantil), que viene a ser una medida heterogénea, pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento, es decir, su objeto es garantizar la productividad de los bienes.

El Código de Comercio creó esta medida híbrida, la cual puede decretarse en los casos en que la controversia se produzca entre comerciantes, a quienes únicamente se les puede intervenir los negocios a través de la intervención de la empresa de naturaleza mercantil.

Así se dispone en el artículo seiscientos sesenta y uno del cuerpo legal citado en el párrafo anterior, que 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.

La intervención como tal, como se ha hecho referencia en capítulos anteriores, se encuentra regulada con mayor amplitud que en el Código de Comercio, en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo referente a los auxiliares del juez, que no es aplicable a la de índole mercantil, por la propia exclusión que hace el Código de Comercio en el artículo VI de sus disposiciones derogatorias y modificatorias, al indicar



que: “Artículo IV.- El embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el artículo seiscientos sesenta y uno de este código, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el artículo treinta y siete del Decreto Ley ciento siete, Código Procesal Civil y Mercantil.”

Sin embargo, en la práctica esta no fue una buena decisión, no solamente por el hecho de haber mezclado dos medidas cautelares diferentes, sino porque los demandantes la utilizan como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al verse obstaculizado el curso normal de sus negocios (nótese que se desvirtúa completamente la finalidad de la medida cautelar de intervención que es garantizar la productividad de los bienes), y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo extrajudiciales o, en su caso, que es muy común, a poner dificultades al interventor en el desempeño de su función, y quien al final de cuentas no sabe cuáles son sus atribuciones, al no haberlas asignado el legislador en el Código de Comercio y limitado también que se dé la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil, dada la defectuosa regulación, se ocasionan graves confusiones al otorgar la medida de intervención en los juicios.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el artículo treinta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil⁹⁴ al regularse la figura de los interventores, no se ha procedido a distinguir claramente que un interventor constituye aquella persona que se limita a controlar o fiscalizar la administración que del establecimiento industrial o comercial, o

⁹⁴ Peralta Azurdía, Enrique. **Ob Cit.**



de la finca urbana o agrícola, continúa llevando el demandado (aunque lo referente a establecimientos comerciales se rige ahora por el Código de Comercio).

De todo lo referido con anterioridad, resulta evidente que existe un gran vacío legal en cuanto a la medida cautelar de Intervención y una vulneración al derecho de defensa y debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley del Organismo Judicial.

Es claro, que al legislador no le es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse referente al tema de las intervenciones, sin embargo, de las premisas expuestas con anterioridad y de los casos concretos que han surgido donde las partes dentro de la *litis* se han visto en un túnel sin salida al presentarse circunstancias no contempladas en la legislación en materia de intervenciones es que se plantea, el siguiente mecanismo que puede ser una propuesta que en el futuro pueda contemplarse por los legisladores para evitar confusiones y tropiezos y que no que se vulnere el derecho de defensa y debido proceso.

Primeramente debe plantearse la idea de que el interventor dirigirá las operaciones, autorizará los gastos ordinarios del negocio, llevará cuenta comprobada de la administración y depositará el valor de los productos en establecimientos de crédito, es decir, realizará una actividad contralora completa.



Por lo tanto debería plantearse de la siguiente manera:

Después de resuelta la aplicación de la medida, al momento de querer intervenir propiamente, debe tenerse presente que ésta debe aplicarse únicamente si se encuentra presente el representante legal de la entidad, ya que de no ser así, estaríamos ante un ente acéfalo, lo que daría lugar a la vulneración de una garantía procesal como es el derecho de defensa que se encuentra consagrado en nuestra legislación.

Asimismo, aunado a la presencia del representante legal debe estar presente el contador o la persona que en el giro normal de la empresa tiene las facultades de administración, ya que él es quien debería trasladar al interventor las facultades que le corresponden como consecuencia de la medida que se va a poner en marcha.

En cuanto a las cuentas bancarias y la administración de las ganancias de la empresa, deben haber límites en cuanto al alcance del interventor, ya que no se tiene desvirtuar la función de esta medida cautelar, porque esta solo debe entrar a garantizar lo necesario para proteger el derecho de la contraparte en el proceso, con base en las pretensiones de este.

Básicamente las actividades iniciales del interventor se resumen en lo siguiente:

- Planeación: ya que debe entrar a evaluar las operaciones de la empresa, los controles internos, procedimientos contables y sistemas de información.
- Valoración de los riesgos: teniendo claro cuáles son los controles internos y las operaciones que se llevan a cabo respecto a los mismos, debe identificarse los riesgos



- Actas de Asamblea General de Asociados y del Consejo de Administración.
- Políticas y procedimientos establecidos para la administración y control de operaciones.
- Informes financieros y operativos.”⁹⁶

Fase de entendimiento del entorno de control. En esta fase el interventor debe identificar:

- a) Los potenciales errores e irregularidades significativos que puedan ocurrir en el período de su intervención; b) Los factores que afectan el riesgo de que ocurran errores e irregularidades significativos; y c) La naturaleza, oportunidad y alcance de las políticas y procedimientos de la empresa.

Fase de entendimiento del sistema contable y los controles. En esta evaluación el interventor podrá comprobar si la información que generan los sistemas es oportuna, confiable, veraz y si está debidamente resguardada y cumple con los parámetros de control que eviten pérdida de información. “Esta fase es importantísima en el proceso de intervención ya que permite determinar cuáles son los métodos idóneos para llevar a cabo la misma con efectividad y que no haya filtración de información que pudiera obstaculizar el objetivo del interventor en su gestión”.⁹⁷

Dentro de esta fase se incluyen procedimientos de control, dentro de los cuales se encuentran:

⁹⁶ Heuer Miller, Federico. **Ob Cit.**

⁹⁷ *Ibid.*



- Resguardo de activos por medio de la adecuada segregación de funciones entre las funciones operativas, de custodia, de contabilización, entre otras. El interventor debe asegurarse que las referidas funciones se encuentren claramente definidas y que se cuenta con el personal suficiente para su correcta ejecución.

- Uso adecuado de los activos y los recursos de acuerdo con las políticas y procedimientos establecidos en la administración. Esto permitirá al interventor ir separando parte de las utilidades para garantizar la pretensión dentro del proceso judicial, que fue lo que motivo tal medida precautoria.

- Transacciones registradas, procesadas y presentadas adecuada y oportunamente en los estados financieros.

Dentro del desarrollo de esta fase es importante que el interventor mantenga comunicación con los empleados de los distintos departamentos operativos, para obtener información de los procesos que se realizan para generar los estados financieros y determinar la veracidad de los mismos.

Fase de aplicación de procedimientos analíticos. En esta etapa se aplicarán procedimientos analíticos dependiendo del criterio profesional del interventor, para identificar variantes en las cuales a juicio de éste pudiera provocar problema u obstaculizar la realización de su labor.



Los procedimientos analíticos son una variedad de técnicas usadas para estudiar las posibles relaciones financieras y no financieras, entre datos externos e internos, permitiendo detectar errores e irregularidades o fluctuaciones poco comunes a las cuales el interventor debe poner atención en el desarrollo de su gestión para garantizar la eficacia de la misma.

Fase de identificación de ciclos y aseveraciones críticas y no críticas. “Esta fase es importante para determinar los períodos que integran las cuentas del estado financiero e identificar las aseveraciones del mismo, que por su naturaleza el riesgo de error es alto y que pueden considerarse críticas.”⁹⁸

Fase de evaluación del riesgo del entorno y de control. Esta evaluación va permitir al interventor determinar los riesgos que pueden surgir y plantear la manera en que los asumirá. Como resultado de las limitaciones en el control interno de una empresa, así como por la naturaleza de las pruebas y otras limitaciones que puedan surgir en la intervención, la aplicación de esa medida cautelar no puede venir a proporcionar seguridad absoluta de que no existan errores en los estados financieros como consecuencia de fraudes, irregularidades u otras incorrecciones. Por lo tanto, dichos errores pueden no obstante ocurrir y no ser detectados. “El interventor debe de lograr una seguridad razonable y manifestarse ante el órgano jurisdiccional, sobre cualquier irregularidad relacionada con fraude, error o incumplimiento de leyes o regulaciones aplicables.”⁹⁹

⁹⁸ Heuer Miller, Federico. **Ob Cit.**

⁹⁹ *Ibíd.*



Fase de elaboración del plan. Con el panorama desarrollado con anterioridad ya puede pasarse a un plan concreto a ejecutarse, este debe contemplar lo siguiente:

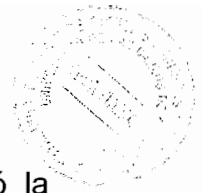
- Instrucciones
- Personal asignado.
- Procedimientos.
- Hechos y transacciones que pudieran tener efectos significativos en la Intervención.
- Aseveraciones críticas y no críticas.

Fase de ejecución. En esta fase es donde efectivamente se van a aplicar los controles necesarios para cumplir con los objetivos de la intervención. Deben tomarse las siguientes acciones:

- “Debe efectuarse un arqueo de disponibilidades, inversiones en valores y acciones.
- Examinar las conciliaciones de saldos con bancos.
- Verificación de la adecuada clasificación de las inversiones.
- Examinar la adecuada valuación de los activos crediticios para asegurar la suficiencia de la reserva para cuentas incobrables y sus registros contables.
- Verificación del adecuado cálculo, ingreso y registro de los intereses generados por inversiones en valores.
- Verificación de los gastos financieros y administrativos mediante la documentación de soporte correspondiente.”¹⁰⁰

El interventor debe informar periódicamente (puede ser cada quince o treinta días

¹⁰⁰ Heuer Miller, Federico. **Ob Cit.**



calendario, dependiendo del criterio de juez) al órgano jurisdiccional que resolvió la medida, para lo cual este auxiliar del juez, debe plantearle los hallazgos significativos, donde haga sus observaciones específicas y detalladas sobre las deficiencias y sobre las utilidades que se han separado como resultado de su gestión para garantizar la prestación que motivo esa medida cautelar.

Por otro lado con base en los resultados de la evaluación dentro de la entidad o empresa, que vaya haciendo el interventor, éste va a determinar las vulnerabilidades en donde puede provocarse error o fraude y poner énfasis en las mismas, en especial en el área financiera.

En cuanto al levantamiento de la medida, tampoco existe regulación, por lo que legislador debió haber planteado la evaluación de las condiciones en que se está llevando a cabo la medida cautelar de intervención y proyectar la solicitud de un informe al interventor, para el órgano jurisdiccional, para poder ir valorando si la medida realmente está siendo efectiva o bien si está dejando sin materia el proceso y no está teniendo ningún efecto positivo.



CONCLUSIONES

1. Los jueces no tiene un criterio unificado en cuanto a la ejecución de la medida cautelar de intervención y el hecho de que exista una laguna legal en cuanto al procedimiento para intervenir una empresa o sociedad, pone en un plano de vulnerabilidad las garantías procesales del demandado, principalmente el debido proceso y el derecho de defensa.
2. Las facultades del interventor deben limitarse a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación.
3. El Congreso de la República no ha previsto en la legislación guatemalteca un procedimiento claro y amplio en cuanto a la medida precautoria de intervención, por lo que deben buscar rediseñar la misma y sobre todo unificar la aplicación de la normativa en materia civil y mercantil y de preferencia extendida a otras ramas del derecho.
4. No hay normativa desarrollada para limitar a los órganos jurisdiccionales en aplicación de la medida cautelar de intervención.





RECOMENDACIONES

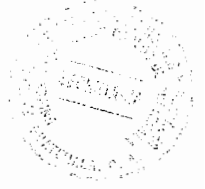
1. Mientras no exista un procedimiento claro y amplio, para determinar el alcance de las facultades del interventor y ejecutar esa medida cautelar, la recomendación a los juzgadores es analizar el asunto o derecho que se pretende garantizar con este tipo de medida cautelar, dependiendo del caso concreto y utilizando los criterios de interpretación e integración de la ley, para garantizar que no se va a vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

2. Es recomendable al ente legislador, que al momento de crear un cuerpo normativo relacionado a la intervención, limite las facultades del interventor a lo indispensable para asegurar el derecho del acreedor.

3. El Congreso de la República debe plantear como proyecto de ley un procedimiento claro y amplio para la ejecución de la medida cautelar de intervención, buscando la unificación normativa en materia civil y mercantil y porque no a otras materias del derecho.

4. El Congreso de la República de manera inmediata, debe desarrollar normativa para limitar la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la aplicación de la medida cautelar de intervención, ya que resulta sumamente delicado el hecho de trasladar la administración de una empresa o de una sociedad a un tercero.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Centroamericana. Guatemala, 1982.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Ed. Tirant Lo Blanch. Barcelona, España, 1978.
- BALAGUER, César. **Medidas cautelares**. Ed. Astrea. Argentina, 1997.
- CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Traducción de Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina, 1945.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta. 1976.
- COUTURE, EDUARDO. **Instituciones del proceso civil. Tomo I**.
- COUTURE, Eduardo. **Fallos y jurisprudencia argentina. Derecho procesal civil y comercial**.
<http://www.geocities.ws/fallosbsas/apuntesprocesal.htm>
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Ed. Porrúa, México. 1984.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Ed. Porrúa, México, Distrito Federal. 1983.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. **El sistema de medidas cautelares**. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1974.



GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Impresos Praxis. Guatemala.

HEUER MILLER, Federico. **El interventor recaudador en los procesos judiciales.** Revista de la FCE de Universidad Católica de Uruguay. Junio 2003.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. **Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.** Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

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

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

PRIETO RODRÍGUEZ, Paola Sara. **Medidas cautelares en el derecho procesal civil y de familia.** paprierod@grinor.com.uy.

QUISBERT, ERMO. **Apuntes de derecho procesal civil boliviano.** Ed. Sucre. Bolivia. 2010.

RED JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL.

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_es.htm.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Mayo de 1985.

Código Civil. Decreto Ley 106, Peralta Azurdía Enrique Jefe del Gobierno de la República. Junio de 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Peralta Azurdía Enrique, Jefe del Gobierno de la República. Junio de 1964.

Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República. Enero de 1971.

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España. Boletín Oficial del Estado. Libro III Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General. Montevideo, Uruguay. Octubre 1988

Ley 15.982. Código General Del Proceso. Boletín Oficial del Estado. Libro III Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General. Montevideo, Uruguay. Octubre de 1988.