

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



**INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA  
PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES, EN EL PROCESO CIVIL**

**ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA**

**Guatemala, marzo de 2024.**

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

**INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DEL DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA  
PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES, EN EL PROCESO CIVIL.**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, marzo de 2024.**

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

|                    |        |                                   |
|--------------------|--------|-----------------------------------|
| <b>DECANO:</b>     | MSc.   | Henry Manuel Arriaga Contreras    |
| <b>VOCAL I:</b>    | Licda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez. |
| <b>VOCAL II:</b>   | Lic.   | Rodolfo Barahona Jácome           |
| <b>VOCAL III:</b>  | Lic.   | Helmer Rolando Reyes García       |
| <b>VOCAL IV:</b>   | Br.    | Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  |
| <b>VOCAL V:</b>    | Br.    | Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar     |
| <b>SECRETARIO:</b> | Lic.   | Wilfredo Eliú Ramos Leonor        |

**RAZON:** "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).



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 20 de febrero de 2014.

Licenciado  
JOSÉ DOMINGO MATIAS MATIAS  
Ciudad de Guatemala

Licenciado JOSÉ DOMINGO MATIAS MATIAS:

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 esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por la estudiante: ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA, CARNÉ No. 9413037, intitulado "INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "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"

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo



# **Lic. José Domingo Matías Matías**

Abogado y Notario  
Colegiado 10981

---

Guatemala, 21 de junio de 2016

Licenciado:

**M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA**

JEFE DE ASESORÍA DE TESIS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Estimado Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que de conformidad con el nombramiento, de fecha 20 de febrero de 2014, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, para asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Rosa Amada Castellanos García, carné número 9413037, sobre el tema intitulado "INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL", cumplí con la función de Asesoría para la cual fui designado, razón por la cual, me permito rendir el siguiente dictamen:

El trabajo realizado por la postulante, constituye un interesante estudio sobre la apariencia de derecho y el peligro en la demora como presupuestos insuficientes para fundamentar debidamente el otorgamiento de una providencia cautelar en el proceso civil guatemalteco.

El contenido científico y técnico del trabajo realizado cumplió con los objetivos trazados, habiéndose llevado a cabo un análisis jurídico doctrinario pertinente, desarrollado en el marco legal acorde y que se encuentra concatenado de manera acertada con el contenido de la investigación, con el cual se logró comprobar la hipótesis.

La investigación fue desarrollada utilizando de manera adecuada y correcta el método de investigación deductivo, habiendo estudiando de manera general el sistema legal guatemalteco, para llegar a descubrir los asideros jurídicos por los cuales se otorgan las providencias cautelares en el proceso civil, además denota la correcta utilización de los métodos cuantitativos y cualitativos, así como técnicas

---

Oficina 702, Séptimo nivel, edificio "Reforma Montúfar", Avenida Reforma, 12-01

zona 10, ciudad de Guatemala

Teléfonos 23313229 y 57081403

# **Lic. José Domingo Matías Matías**

Abogado y Notario  
Colegiado 10981

---

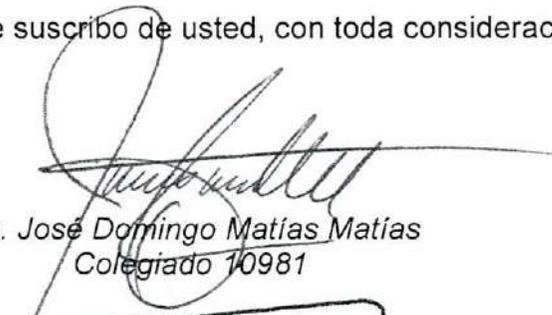
de investigación documental y bibliográfica adecuadas, evidenciando también que la redacción del trabajo y bibliografía utilizadas en su elaboración, son las aplicables para este tipo de investigación.

Es preciso indicar, que la conclusión discursiva del trabajo presentado, se encuentra redactada en forma clara y congruente, lo que permite establecer de manera contundente el fondo del tema desarrollado e investigado. Quiero recalcar que todo el trabajo está desarrollado de forma correcta, desprendiéndose que es apegado a las pretensiones de la estudiante, señalando además que la ponente utiliza la lexicografía y gramática adecuada sin descuidar de ninguna manera el lenguaje técnico que caracteriza a un profesional del derecho.

De esa cuenta, es un valioso aporte para la Universidad de San Carlos de Guatemala y una excelente herramienta de estudio, porque es novedoso y de actualidad.

En tal virtud, considero que la investigación llena los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo constar de manera expresa que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante Rosa Amada Castellanos García y consecuentemente resulta procedente otorgar **dictamen favorable**, y que la postulante se someta al examen público de rigor.

Sin otro particular me suscribo de usted, con toda consideración.

  
Lic. José Domingo Matías Matías  
Colegiado 10981

José Domingo Matías Matías  
ABOGADO Y NOTARIO

---

Oficina 702, Séptimo nivel, edificio "Reforma Montúfar", Avenida Reforma, 12-01  
zona 10, ciudad de Guatemala  
Teléfonos 23313229 y 57081403



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 19 de julio de 2016.

Atentamente, pase a el LICENCIADO SERGIO DANILO CASTRO BASTEGUIETA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA, intitulado: "INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL".

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

LIC. ROBERTO EREDY ORELLANA MARTÍNEZ  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
RFOM/darao.



Lic. Sergio Danilo Castro Basteguieta

ABOGADO Y NOTARIO

MASTER EN ADMINISTRACION DE EMPRESAS

6a. Ave. 0-60, Zona 4

01. 711. Torre Profesional II

7o. Nivel

Tels.: 351688, 352222-351745-351625

352584 - Fax: 351911

Guatemala 8 de Agosto de 2016

Licenciado:

**ROBERTO FREDY OREALLANA MARTÍNEZ**

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Estimado Licenciado:

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: Damaris

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que de conformidad con el nombramiento, de fecha 19 de julio de 2016, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, para revisar el trabajo de tesis de la estudiante Rosa Amada Castellanos García, carné número 9413037, sobre el tema intitulado "INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL", cumplí con la función de Revisor para el cual fui designado, razón por la cual, me permito rendir el siguiente dictamen:

El trabajo realizado por la postulante, constituye un interesante estudio sobre la apariencia de derecho y el peligro en la demora como presupuestos insuficientes para fundamentar debidamente el otorgamiento de una providencia cautelar en el proceso civil guatemalteco.

El contenido científico y técnico del trabajo presentado por la bachiller Rosa Amada Castellanos García, cumplió con los objetivos trazados, habiéndose llevado a cabo un análisis jurídico doctrinario pertinente, desarrollado en el marco legal acorde y que se encuentra conectado de manera acertada con el contenido de la investigación, con el cual se logró comprobar la hipótesis.

Se logra establecer que la investigación fue desarrollada utilizando de manera adecuada y correcta el método de investigación deductivo, habiendo estudiado de manera general el sistema legal guatemalteco, para llegar a descubrir los asideros jurídicos por los cuales se

Oficina 512, Quinto Nivel, Torre I, Edificio "Zona Pradera", Dieciocho calle, 24-69 zona 10, ciudad de Guatemala.

Lic. Sergio Danilo Castro Basteguieta

ABOGADO Y NOTARIO

MASTER EN ADMINISTRACION DE EMPRESAS

Nº. Ave. 0-60, Zona 4  
Of. 711, Torre Profesional II  
7º Nivel

Tels.: 351488, 352222-351745-351625  
352584 - Fax: 351911

otorgan las providencias cautelares en el proceso civil guatemalteco, así como técnicas de investigación documental y bibliográficas adecuadas, evidenciado también que la redacción del trabajo y bibliografía utilizadas en su elaboración, son las aplicables para este tipo de investigación.

Respecto a la conclusión discursiva del trabajo de investigación, se encuentra redactada en forma clara y congruente, lo que permite establecer de manera contundente el fondo del tema desarrollado e investigado. Quiero recalcar que todo el trabajo está desarrollado de forma pertinente para este tipo de investigaciones, desprendiéndose que es apegado a las pretensiones de la estudiante, señalando además que la ponente utiliza lexicografía y gramática adecuada sin descuidar de ninguna manera el lenguaje técnico que caracteriza a un profesional del derecho.

De esta cuenta, es un valioso aporte para la Universidad de San Carlos de Guatemala y una excelente herramienta de estudio, porque es novedoso y de actualidad.

En tal virtud, considero que la investigación llena los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo constar de manera expresa que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante Rosa Amada Castellanos García y consecuentemente resulta procedente otorgar **dictamen favorable**, y que la postulante se someta al examen público de rigor.

Sin otro particular me suscribo de usted, con toda consideración.

SERGIO DANILLO CASTRO BASTEGUIETA  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Sergio Danilo Castro Basteguieta

Colegiado 2363

Oficina 512, Quinto Nivel, Torre I, Edificio "Zona Pradera", Dieciocho calle, 24-69 zona 10, ciudad de Guatemala.



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

**Guatemala, 26 de febrero de 2024**

**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos  
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS Jurídicas Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Por este medio me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** respecto de la tesis de la estudiante **ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA**, cuyo título es: **INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL**

La estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que se le otorgue la **ORDEN DE IMPRESION** correspondiente.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



**LICDA. OREA MABELY SANTOS ESCOBAR  
CONSEJERO DE COMISIÓN Y ESTILO**

## DEDICATORIA

### **DIOS NUESTRO SEÑOR:**

Por ser mi guía en el largo camino de la vida y darme la fortaleza para seguir adelante, por bendecirme cada día y darme la oportunidad de ser cada día mejor. Infinitas gracias.

### **A MIS PADRES:**

Victorino Castellanos Rosales y Margarita García de Castellanos (QEPD), por ese gran amor incondicional e infinitas gracias por sus sabios consejos y enseñarme el valor de la sinceridad, humildad y honestidad.

### **A MI HIJO:**

Pablo Rodrigo (QEPD), porque sé que desde el cielo ha sido mi ángel guardián y mi guía, gracias hijo te amo.

### **A MIS HERMANOS:**

José Domingo (QEPD), Marco Tulio (con especial cariño por ser como mi segundo padre mi agradecimiento infinito), Marcial, Ramiro (QEPD), Miriam Yolanda y Aura Judith, por su cariño, consejos y por ser mi fortaleza siempre.

### **A MIS SOBRINAS Y SOBRINO:**

Andrea Gabriela, Ángeles del Carmen, Esmeralda del Rosario y Jorge Pablo, por ese cariño incondicional.

### **A MI ESPOSO:**

Juan Pablo Cuque Valenzuela, por su amor y comprensión, sobre todo por brindarme su apoyo incondicional.

**A MIS AMIGAS:**

Especialmente a Vera Máyela González Leiva, Vilma Aracely Medina Polanco, Licda. Maura Raquel Quevedo Batres, Licda. Zaira Varinia Grajeda de Paz, y Licda. Ana Cecilia Lara Grazioso, por su amistad y los momentos divertidos que hemos compartido, que son recuerdos que quedan gravados en la mente.

**A MIS AMIGOS:**

Por su amistad y cariño sincero y por compartir momentos que me han dejado grandes experiencias, con especial cariño a: Lic. Sergio Danilo Castro Basteguieta, Lic. José Domingo Matías Matías, Lic. Julio René Martínez Sicán y Lic. Julio Cesar Castellanos Escobar.

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:**

Por su apoyo y muestras de cariño, en especial al Lic. Luis Pedro Juárez Moreno.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el privilegio de formarme en sus gloriosas aulas.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, prestigioso centro de enseñanza superior, del que tuve el honor de pertenecer y formarme como profesional.



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 20 de febrero de 2014.

ASUNTO: ROSA AMADA CASTELLANOS GARCÍA, CARNÉ No. 9413037, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20132310.

TEMA: "INSUFICIENCIAS DE LA APARIENCIA DE DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA PARA SUSTENTAR PROVIDENCIAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado JOSÉ DOMINGO MATIAS MATIAS, Abogado y Notario, colegiado No. 10981.

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Adjunto: Nombramiento de Asesor  
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyr.



## INDICE

|   | Página |
|---|--------|
| INTRODUCCIÓN.....   | I      |
| <b>CAPÍTULO I</b>   |        |
| 1. Providencias cautelares.....   | 1      |
| 1.1. El proceso cautelar.....   | 1      |
| 1.2. Naturaleza jurídica.....   | 4      |
| 1.3. Características.....   | 6      |
| 1.3.1. Dependen de un proceso principal.....  | 8      |
| 1.3.2. Se extinguen con el proceso principal.....   | 9      |
| 1.3.3. Sus efectos coinciden parcialmente con la sentencia.....   | 9      |
| 1.3.4. Tienen carácter preventivo.....  | 10     |
| 1.3.5. Responsabilidad.....   | 11     |
| 1.4. Resoluciones cautelares.....   | 11     |
| 1.4.1. Medidas de puro conocimiento.....  | 12     |
| 1.4.2. Medidas de ejecución provisional.....  | 13     |
| 1.4.3. Medidas de tutela de propiedad o del crédito.....  | 13     |
| 1.4.4. Medidas de ejecución anticipada.....   | 13     |
| 1.4.5. Medidas cautelares negativas.....  | 14     |
| 1.5. Cautela o garantía.....  | 15     |
| 1.6. La cosa juzgada sobre las medidas cautelares.....  | 20     |
| 1.7. Repercusiones sobre la actividad procesal cautelar de la<br>Instrumentalidad respecto del proceso principal..... | 21     |
| 1.8. Las partes en la medida cautelar.....  | 22     |
| <b>CAPÍTULO II</b>  |        |
| 2. Desarrollo de las providencias cautelares en Guatemala.....  | 25     |
| 2.1. Instrumentalidad.....  | 25     |
| 2.2. Clases de medidas respecto al patrimonio.....  | 26     |
| 2.2.1. Embargo.....   | 26     |
| 2.2.2. Anotación de demanda.....  | 32     |
| 2.2.3. Intervención judicial.....   | 37     |

|   |           |
|---|-----------|
| 2.2.4. Secuestro.....   | 40        |
| <b>CAPÍTULO III</b>   |           |
| 3. Conflictos de las providencias cautelares.....             | 43        |
| 3.1. Apariencia de buen derecho.....                          | 45        |
| 3.2. Peligro en la demora.....                                | 48        |
| 3.3. Certeza del derecho.....                                 | 50        |
| 3.4. Duración del proceso.....                                | 52        |
| 3.5. Garantías constitucionales del proceso civil.....        | 54        |
| 3.6. Contradicción y audiencia.....                           | 57        |
| <b>CAPÍTULO IV</b>  |           |
| 4. Consideraciones finales sobre providencias cautelares..... | 63        |
| 4.1. Respeto absoluto al orden constitucional.....            | 63        |
| 4.2. Tutela jurisdiccional.....                               | 65        |
| 4.3. Sistema jurídico.....                                    | 69        |
| 4.4. Inconstitucionalidad de la regulación cautelar.....      | 71        |
| 4.5. Propuesta de solución.....                               | 72        |
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>                             | <b>75</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                      | <b>77</b> |

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es especialmente descriptivo, se fundamentó como punto de partida para su elaboración, en dos teorías: una que considera que las medidas precautorias son necesarias para lograr los fines del proceso y otra que considera que las medidas precautorias son un desajuste al orden sistémico constitucional; la presente investigación se sustentó en ésta última, realizando la investigación en instrumentos documentales, el enfoque principal fue desde el punto de vista constitucional, con relación al proceso civil guatemalteco.

El objetivo general que guió la presente investigación fue demostrar que la apariencia de derecho y el peligro en la demora son insuficientes para fundamentar debidamente una resolución cautelar, el cual se alcanzó con base a los diferentes estudios y tratados sobre el tema, ya que la doctrina moderna establece que las medidas precautorias es un instituto que debe reducirse a una mínima expresión y si es posible a su desaparición total.

Se utilizó el método deductivo, al partir de lo general, en el presente caso el sistema normativo guatemalteco, para llegar a conocer lo particular que consiste en los fundamentos que se utilizan actualmente para otorgar providencias cautelares. Además se utilizó una mezcla entre los métodos cuantitativos y cualitativos, ya que es muy difícil utilizar en forma aislada cada uno de estos métodos, siendo más efectivo utilizar una mezcla de lo mejor de ambos.

El ámbito temporal y espacial de trabajo fue el primero la ciudad de Guatemala, y el segundo el período de tiempo comprendido de enero de dos mil quince a mayo de dos mil dieciséis.

Como aporte académico, se expone la idea que la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través del proceso, con la plena garantía de igualdad para las partes. No es admisible, en rigor del debido proceso, derecho de defensa y debido proceso que sea de

otra manera, lo cual es un imperativo procesal y un principio jurídico que además constituye un pleno derecho humano imprescriptible, inalienable e irrenunciable.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; el primero se refiere a aspectos teóricos de las providencias cautelares, desarrollando sus características, clasificación y naturaleza jurídica; en el capítulo segundo se desarrollan las referidas providencias, tratando cada una de ellas en forma específica; el capítulo tercero trata de los conflictos legales que presenta el referido instituto cautelar y en el cuarto se realizan las consideraciones finales al respecto, tratándose también del orden constitucional y la tutela jurisdiccional.

Se concluye en el presente trabajo que la persistencia en el instituto precautorio dentro del orden legal, puede derivarse en inconstitucionalidades y susceptible hasta de configurar un ilícito atípico, por abuso de derecho.

## CAPÍTULO I

### 1. Providencias cautelares

Se expone que en términos generales las providencias cautelares, son medidas que se dictan en los juicios civiles, bajo el fundamento de asegurar las resultas del proceso, tesis muy discutida en el presente trabajo, en virtud que al otorgarlas se vulneran derechos que son de suma importancia para el proceso, tales como el derecho de defensa y la bilateralidad de la audiencia; se otorgan con el pretexto de la carga de trabajo que presentan los órganos jurisdiccionales. Puede indicarse, que “las medidas cautelares son los instrumentos que utiliza la jurisdicción ante el ejercicio de la acción correspondiente por el justiciable, destinadas a conjurar el riesgo de no lograr los efectos deseados en el proceso”<sup>1</sup>.

#### 1.1. El proceso cautelar

Se concibe al proceso en general como un debate dialéctico, en donde las partes ponen un asunto determinado en conocimiento de un tercero imparcial, para su resolución; sin embargo, la realización del proceso exige tiempo, pero, aunque se cumplieran escrupulosamente los plazos fijados por la ley, es imposible su otorgamiento, en virtud que se ven ampliamente desbordados en la realidad.

---

<sup>1</sup>: Calderón Cuadrado, María. **Tutela cautelar**. Pág. 4

Se investigó que proceso cautelar es “la justa respuesta a una necesidad creada por el propio proceso como instrumento del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho de acción, dotada de eficacia para incidir en la esfera jurídica de las partes procesales.”<sup>2</sup> No existe definición legal de proceso cautelar, únicamente son reguladas por el Código Procesal Civil y Mercantil, en el título I del Libro Quinto, como Providencias Cautelares, haciendo mención de cada una de ellas en particular.

Una resolución eficaz para incidir en la esfera jurídica de las partes procesales no puede obtenerse inmediatamente después de haber sido solicitada, ya que la ley regula una serie de etapas procesales que deben ser cumplidas antes que el juez pueda emitir la resolución que ponga fin al litigio y que ha sido solicitada por las partes, a través de los cuales y en contradicción con las partes, se aportan los hechos, se pasa por la etapa de la prueba y se presentan los alegatos con las argumentaciones pertinentes, con lo cual se provee al órgano jurisdiccional respectivo los elementos necesarios de juicio para que éste emita una sentencia justa. Debe observarse que el proceso está condicionado por la preponderante consideración de un resultado procesal favorable al demandado, lo que hace injustificada e innecesaria cualquier incidencia en la esfera jurídica del demandado anterior a la sentencia firme.

Es notorio que el resultado del proceso es incierto, “ello impone que lo que deba entenderse por correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional deba ser también valorado desde la perspectiva de un actor eventualmente vencedor. Desde ese punto de vista la

---

<sup>2</sup>. García, Ernesto. **La batalla por las medidas cautelares**. Pág. 20

necesaria demora del momento en que el actor podrá obtener la plena satisfacción de su pretensión aparece como algo negativo”<sup>3</sup>

De conformidad a lo expuesto *ut supra*, las providencias cautelares, no son más que una demostración de imaginación y arbitrariedad, “debido a que parecen estar estructuradas, más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia para cumplir su cometido”<sup>4</sup>.

Se piensa que fueron imaginadas como forma de asegurar el resultado práctico de la resolución judicial final en un proceso determinado, creando un daño que en muchos casos puede ser irreversible, debido entre otras a las razones siguientes: se dictan inaudita parte, con lo cual se incumple la esencia del proceso, existe un sujeto pasivo de la cautela y se concibe como un adelanto de opinión judicial o prejuzgamiento, establece una situación de incómoda desventaja para la parte que sufre la cautela, y si la sentencia no favorece las pretensiones de la parte beneficiada con la medida cautelar, no por ello se dejó de causar un daño cierto a la contraparte que puede ser grave e irreversible.

Se descubrió que la mayoría de tratadistas pretenden dar a las providencias cautelares, calificación de proceso, por lo que es imperativo realizar un análisis al respecto, en virtud que el proceso judicial se ha concebido como una secuencia de fases, etapas o actos que se desarrollan progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad el conflicto sometido a su conocimiento. Se aclara que esos actos, fases o etapas constituyen en sí mismos una unidad, ya que si se habla de simple secuencia se

---

<sup>3</sup>. Ortells Ramos, Manuel. **La tutela judicial cautelar en el derecho español**. Pág. 4

<sup>4</sup>. García, David. **Tutela de urgencia y el desajuste sistémico constitucional**. Pág.20

está hablando de procedimiento; por lo que la idea de proceso es teleológica, porque su característica fundamental es su fin, la decisión de un conflicto mediante un fallo judicial que adquiere autoridad de cosa juzgada. Se considera que es importante establecer si el proceso forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si constituye por sí solo una categoría especial, al respecto, se concibe al proceso como una institución: un complejo de actos, un método, un modo de acción, lo cual equivale a decir que el proceso es un instrumento del derecho para lograr uno de sus fines.

La fundamentación para sustentar la tesis de que el proceso es una institución, se sustenta en que “el proceso es una realidad jurídica permanente, ya que pueden nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal sigue en pie; tiene carácter objetivo, ya que su realidad queda determinada más allá de las voluntades individuales; el proceso se sitúa en un plano de desigualdad o subordinación jerárquica; el proceso no es modificable en su contenido por la voluntad de los sujetos procesales; y el proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.”<sup>5</sup>

En ese sentido el proceso es una institución autónoma, porque es independiente de cualquier otro, y su fin es privado y público, ya que satisface el interés individual del litigante y el interés social al asegurar la efectividad del derecho mediante la jurisdicción.”<sup>6</sup>

## **1.2. Naturaleza jurídica**

Se investigó que, el proceso está destinado a valorar los intereses jurídicamente

---

<sup>5</sup>. Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 144

<sup>6</sup>. Couture, **Op Cit**. Pág. 150

relevantes de las partes sometidas al mismo, en una disputa para la obtención de la tutela, por lo que es imposible que el juez sepa desde el principio cuál de los intereses debe tutelar el derecho; y es precisamente para dilucidar tal situación que existen los diversos medios de prueba, para que las partes puedan probar sus distintas proposiciones de hecho, es decir que al inicio del proceso existe incertidumbre respecto del derecho que es necesario determinar.

Se expone que algunos jurisconsultos persisten en incluir las medidas cautelares entre los procesos especiales, sustentando de esa forma la llamada condena de futuro o sentencia anticipada, despacho interino de fondo. “Las medidas precautorias, son medidas autosatisfactivas, la medida es un resultado y un resultado es una resolución y la resolución que concede la tutela, debería ser obtenida en proceso de fondo, que pasa por todas sus etapas, con todas las garantías para las partes, pues se obtiene en un esquema procesal subjetivo y sin contradictorio. Sin contradictorio, porque puede haber proceso sumarísimo solamente recortado en sus plazos, pero pasa por todas sus etapas, instando a como se estructura el procedimiento para obtener una medida cautelar. Las medidas cautelares no deberían ser obtenidas sin contradictorio, sin oír a la otra parte”.<sup>7</sup>

(sic.)

Se piensa que las medidas cautelares deben considerarse como un proceso por sí mismo, diferente a los procesos declarativos y de ejecución, que se halla al servicio de una función diferente a la de declarar el derecho en casos concretos y diferente también

---

<sup>7</sup> <http://www.academiadederecho.naturalezaorg>. (Consultado: 9 de mayo de 2016)

a la ejecución forzosa del derecho; esta corriente propugna porque las disposiciones relativas al proceso cautelar, una colocación separada y al mismo nivel de las disposiciones referidas a las otras dos clases de procesos mencionadas.

Otra orientación rechaza clasificar a las medidas cautelares como proceso, fundamentándose para el efecto en el carácter diversificado de las medidas cautelares y sus respectivos procedimientos, indicando que no es fácil reducible a una unidad, ya que dependen de un proceso principal, lo que le otorga al mismo un carácter de instrumentalidad. Para esta orientación, la actividad cautelar sería un elemento complementario de los procesos de declaración y ejecución, como una forma de aseguramiento.

Se considera que la idea de las medidas cautelares conforma un instituto de corte inquisitivo, contrario a las garantías constitucionales, de urgente revisión, "debiéndose reducir a una mínima expresión que no debe ser expandida o desarrollada en otras Instituciones".<sup>8</sup>

### **1.3. Características**

Se analiza la característica esencial de las medidas cautelares, la instrumentalidad, entendiendo ésta en el sentido que no constituye una finalidad en sí misma, sino que necesariamente está vinculada a la sentencia que debe dictarse en un proceso principal,

---

<sup>8</sup>. Devis Echandía. Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Pág.39

debido a la función de asegurar su efectividad práctica; se considera que las medidas precautorias son el medio por el cual actúa el derecho en el caso concreto, ya que es el instrumento para que la sentencia se produzca sin riesgo de ineffectividad, debido a la demora de la sentencia.

Esta permite distinguir las medidas cautelares de la tutela jurisdiccional que se dispensa en un proceso, y ello aunque esta última tutela se establezca en algunas ocasiones, con el fin de evitar la frustración de ciertos derechos, a causa de la mayor duración de un proceso ya que “la tutela judicial efectiva comprende un triple enfoque: La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; la necesidad de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión y que la sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo”<sup>9</sup>, por lo que la tutela judicial se diferencia de las medidas cautelares, en que éstas últimas tienen característica de instrumentalidad y la tutela judicial es un derecho fundamental.

A diferencia de las providencias cautelares que se adoptan a la espera de la sentencia del proceso principal y está destinada a desaparecer con ella, la sentencia de un proceso debe permanecer indefinidamente eficaz, siendo causal que su estabilidad se vea afectada por un proceso anterior que el favorecido por aquella sentencia no tiene la carga de instar.

---

<sup>9</sup> <http://www.elsantafesino.com/opini3n> (Consultado: 10 de noviembre de 2016)

Como manifestaciones de esta característica, se desprenden las que *ut infra* se describen.

### **1.3.1. Dependen de un proceso principal.**

Debido a su carácter de accesoriedad y en el caso de que puedan obtenerse previamente, la no iniciación del proceso dentro del plazo de 15 días según lo establecido en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, opera como condición resolutoria de la medida acordada.

Las medidas cautelares sólo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal. Son forzosamente accesorias a éste.

Lo expuesto no opera de la manera indicada, ya que aunque no se inicie el proceso principal la medida sigue vigente, y es la parte que tiene como carga la medida precautoria la que debe accionar, a través de un incidente para levantarla y en ocasiones aunque al órgano jurisdiccional se le presente la prueba de que la demanda no fue presentada no es suficiente para levantar la medida precautoria decretada, sino hasta la finalización del incidente, el cual en oportunidades finaliza meses después de iniciado, ya que el plazo de su tramitación desborda con creces los plazos establecidos en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

### **1.3.2. Se extinguen con el proceso principal**

Cuando finaliza un proceso y la pretensión no es estimada, la medida precautoria debe extinguirse, porque ya no hay efectos que requieran ser asegurados, por el contrario, si la pretensión fue acogida, la medida también debe extinguirse, porque entonces ya pueden desplegarse los efectos propios de la sentencia principal.

Por lo antes expuesto, se establece que las medidas cautelares son provisionales ya que se decretan mediante un conocimiento sumario, unilateral y en consecuencia provisional, siempre es posible modificar lo resuelto, ya sea a petición de parte o de oficio, o a través de la interposición de un recurso, que deberá conocer el superior jerárquico del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida, o por el ofrecimiento de una contracautela, o por desestimarse la demanda principal, entre otros casos. En estas providencias no puede hablarse de cosa juzgada sino en sentido meramente formal.

### **1.3.3. Sus efectos coinciden parcialmente con la sentencia**

Los efectos jurídicos de las medidas precautorias por regla general, coinciden sólo parcialmente de los efectos propios de la sentencia, si bien en algunos supuestos pueden llegar a coincidir con estos en su resultado práctico, pero siempre con el carácter de provisional que se deduce del apartado que antecede; en todo caso, la instrumentalidad de la medida cautelar la hace incidir con intensidad variable sobre la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y sobre la que se proyectará la sentencia que en éste se dicte.

#### **1.3.4. Tienen carácter preventivo**

Estas medidas tienen un carácter meramente preventivo, no juzgan si prejuzgan derecho del peticionante. Su extensión debe limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos y futuros o para evitar que la justicia llegue demasiado tarde.

Las medidas cautelares provisionales subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron y en cualquier momento en que estas cesaren se podrá requerir su levantamiento. De su carácter provisional, se derivan para las partes las siguientes facultades: quien obtuvo la medida podrá pedir su ampliación, mejora, sustitución y acumulación y quien padece la medida puede pedir su levantamiento, reducción y sustitución.

Las medidas precautorias también tienen la característica de ser fungibles y funcionales, ya que el acreedor puede pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que esta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada. El deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar, por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada si corresponde, según lo regulado en los Artículos 310 y 311 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las medidas precautorias son de conocimiento limitado y por información unilateral, no son precluyentes. La circunstancia de que no sean procedentes en determinado momento del proceso no impide que puedan decretarse en otro. Además, no tienen incidencias directas sobre el curso de la relación procesal, ya que no interrumpe los plazos del proceso, por desarrollarse a través del procedimiento de los incidentes; además pueden ser acumulables, debido a la naturaleza del crédito o de los bienes o por la distinta incidencia especializada de cada una de ellas en el modo como cumplen su función, el concurso constituya la garantía adecuada.

#### **1.3.5. Responsabilidad**

Las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad de quien las pide, el daño que causen indebidamente es de cargo de éste y no del Estado.

#### **1.4. Resoluciones cautelares**

Se investigó que "junto a las sentencias declarativas, constitutivas y de condena, la doctrina moderna clasifica a las resoluciones cautelares"<sup>10</sup>. La terminología respecto a ellas varía, ya que indistintamente se les denomina providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, acciones preventivas, medidas de seguridad, entre otras.

---

<sup>10</sup>. Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal**. Pág.29

Doctrinariamente, es vacilante en cuanto al carácter autónomo de éstas, por una parte, se sostiene que se trata de providencias constitutivas, y por otra se afirma que se trata de medidas de ejecución provisional, anticipada o preventiva. La tendencia más reciente se inclina a favor de la autonomía de este tipo de resoluciones judiciales las que vendrían a ampliar, así por virtud de sus caracteres propios la tradicional clasificación de las resoluciones judiciales, en un cuarto elemento de la clasificación tradicional.

Se considera que, es importante aclarar, que la diferencia que puede existir entre providencias y sentencias corresponde a las modalidades de cada derecho positivo. En el derecho guatemalteco, las resoluciones donde se decretan providencias cautelares se dictan *inaudita altera pars*, es decir un procedimiento unilateral, a petición de parte interesada. Dentro de la clasificación tradicional de las sentencias la resolución cautelar producirá efectos declarativos, constitutivos o de condena, que surjan de su propio contenido.

#### **1.4.1. Medidas de puro conocimiento.**

Son las que por sí solas no suponen medida alguna de coerción teniendo por objeto tan sólo la declaración preventiva de un derecho, por ejemplo, las diligencias preparatorias, tales como las pruebas anticipadas.

#### **1.4.2. Medidas de ejecución provisional**

Son las que se dictan en los casos en los que existe un riesgo previsible, como depósitos, administración judicial de bienes, etcétera.

#### **1.4.3. Medidas de tutela de la propiedad o del crédito**

Son aquellas en las cuales, probadas en una primera fase, la propiedad, la calidad de heredero etc. se dictan con el simple requerimiento del titular, aun cuando no exista riesgo para el derecho. Sin embargo, pudiera suceder que la situación patrimonial del deudor experimente algunas fluctuaciones dadas por el aumento de los pasivos o la disminución de los activos de su haber patrimonial. Para tales casos es necesario sumar al derecho del acreedor ciertos atributos que posibiliten salvar su crédito de la mala fe o inactividad de un deudor insolvente.

#### **1.4.4. Medidas de ejecución anticipada**

Ésta constituye una forma preventiva de coacción supeditada a lo que decida la sentencia, por ejemplo, el embargo ejecutivo, aun cuando sea seguido por una etapa de conocimiento.

#### **1.4.5. Medidas cautelares negativas**

En estas resoluciones se procura impedir la modificación del estado de cosas existente al tiempo de la petición, para evitar el daño que pudiera surgir de su modificación, tales como la prohibición de explorar y/o explotar una mina, cortar un árbol, acciones de una obra nueva y peligrosa etcétera.

Se descubrió que existen también otros criterios de clasificación: Por sus condiciones de procedibilidad pueden ser de peligro abstracto, son aquellas en que no es necesario más requisito que la verosimilitud del derecho que a veces surge de la fuente de la misma medida y por disposición legal; mientras que en otras ocasiones deben ser apreciadas por el juez, consecuencia de ello, no debe acreditarse un peligro concreto.

A diferencia de la anterior, en ésta se requiere que la parte peticionante acredite en forma fehaciente la existencia real y concreta del peligro, no bastando su sola invocación. "Por el destino de su efecto jurídico, pueden darse dos situaciones principales: sobre los bienes, tiene por principal efecto la inmovilización jurídica del bien, o supeditar el ejercicio de facultades de su titular a la previa autorización judicial. Emplean como medio preventivo la publicidad"<sup>11</sup>; adoptan como medio de aseguramiento la función de un interventor judicial, que ha de fiscalizar los ingresos o el ejercicio de la actividad de quien padece la medida.

---

<sup>11</sup> Olmedo. **Op. Cit.** Pág. 54

Por el grado de autonomía de las medidas cautelares, se puede distinguir entre: principal, la medida cautelar por excelencia es el embargo, si es preventivo, es exclusivamente cautelar; si es ejecutivo es cautelar y puede ser una etapa del proceso; si es ejecutorio, es condición de efectividad de la ejecución de sentencias y el comienzo de la sujeción del deudor a la ejecución forzada.

También se dividen en complementarias, por ejemplo; la intervención judicial que cuando tiene fuente exclusivamente procesal es una modalidad del embargo, cuyos efectos asegura atendiendo a la naturaleza del bien.

### **1.5. Cautela o garantía**

La garantía según el Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, la deben aportar aquellos que solicitan alguna medida cautelar, para asegurar la reparación de los eventuales daños y perjuicios que se pudieran generar por la traba de ellas en el supuesto de haber sido decretadas indebidamente. La ley establece que la medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por todas las costas, daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de haberlo pedido sin derecho. El juez debe graduar la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso.

El Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, "la garantía no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor y cuando fuere por cantidad indeterminada,

el juez fijará el monto de la garantía según la importancia del litigio. Para efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado a determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado, a fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso y a indicar el título de ella”

En virtud que la garantía la presta el que solicita la medida precautoria, el monto que se solicita servirá para cubrir los daños y perjuicios que se causen en caso la demanda sea desestimada; sin embargo, se considera que es demasiado poco lo que se solicita de garantía, ya que éste es un porcentaje mínimo relacionado con la contragarantía, ya que ésta debe cubrir el 100% de lo que se pretende más intereses y costas.

Para asegurar a una de ellas la posibilidad de hacer efectiva la que podrá corresponder a la otra por el contenido de la condena que eventualmente dispondrá la sentencia, instituye las medidas precautoria, la cautela, pero como ellas deben ser emitidas sin cognición exhaustiva previa, el ejercicio indudablemente abusivo de esta facultad ha de tener un límite preventivo, porque las medidas cautelares son gravosas y en ocasiones pueden producir muy serios perjuicios materiales y morales, en cuanto inmovilizan parte del patrimonio y desprestigian, de allí la exigencia de la cautela. La naturaleza jurídica de la cautela es que es una medida cautelar especialísima, porque está destinada a garantizar el resarcimiento de los posibles daños derivados de la ejecución de medida cautelar, ante la eventualidad de que pretensión principal sea declarada infundada, es por ello garantía de garantías y cautela de decisiones cautelares. Cuando se explica la finalidad de la cautela, se indica que “se instituye para garantizar el resarcimiento de daños a quien se hubiera desprovisto o disminuido del goce de un bien en virtud de una

medida preventiva y que, por tal razón, ésta puede ir acompañada de una medida de cautela, es decir el mandato al actor de prestar fianza”.<sup>12</sup>

Se expone que la cautela es una providencia cautelar, cuya finalidad consiste en la imposición de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Funciona como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrían surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada a favor de aquel contra quien ha sido ejecutada.

“La cautela se funda en el principio de igualdad, reemplaza en cierta medida la bilateralidad o controversia pues implica que la medida cautelar debe ser doble, aseguramiento al actor de un derecho aún no actual y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse”.<sup>13</sup>

Se considera que desde ningún punto de vista puede la cautela pagada por quien solicita una medida precautoria reemplazar la bilateralidad de la audiencia y el derecho al contradictorio, porque no son figuras iguales y porque la ley es clara al establecer que nadie puede ser perjudicado en sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en juicio. La cautela puede ser de naturaleza personal o real, es importante considerar cual es el propósito o finalidad de la cautela, no cabe la menor duda que su finalidad es garantista.

---

<sup>12</sup>. Chiovenda Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 283

<sup>13</sup>. Podetti, Ramiro. **Tratado de las medidas cautelares**. Pág. 61

Es importante indicar que la cautela de naturaleza real, ofrecida por el demandante puede tener como contenido la obligación de pago que asume un tercero ajeno a la relación procesal, dicho de otro modo, la prenda o hipoteca pueden ser constituidos por el propietario de tales bienes para garantizar los eventuales perjuicios que la medida cautelar obtenida por el demandante puede generar ante el desamparo de su demanda en el proceso principal.

La cautela de naturaleza personal es aquella caución constituida por una promesa de pago que directa o indirectamente siempre es imputable y corre a cargo del solicitante y eventual titular de la medida cautelar, es decir, intervenga o no un tercero, la responsabilidad siempre corresponde al demandante, más la intervención del tercero es para obligarse a pagar la suma de dinero el demandante la eventual responsabilidad emergente de la ejecución de la medida cautelar y su eventual desamparo.

En la doctrina existe la cautela personal de realización inmediata, es aquella cuya realización no requiere de mayor trámite o articulaciones procesales puesto que se encuentra contenida o representada en un título que puede ser un certificado de depósito o una fianza.

La fianza es una institución convencional, es decir un acuerdo de voluntades donde se asegura obligaciones previstas o futuras fuera de proceso, que cuando asegura obligaciones cuya verosimilitud se acepta o que han sido reconocidas en una proceso y obligaciones nacidas del proceso mismo, como la de indemnizar daños y perjuicios emergentes de una medida cautelar pedida sin derecho.

Según el Artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil, la figura de la contragarantía, la cual consiste en que en cualquier caso en que procede una medida cautelar, “el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria para obtener su inmediato levantamiento, podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza y una vez formalizada la garantía la medida precautoria dictada se levantará.”

También, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en la parte conducente del Artículo 300 “si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. Asimismo, puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución”.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por lo que falte, según el Artículo 300 de la ley adjetiva aludida.

Es importante notar la gran diferencia existente entre la cautela y contracautela, ya que mientras el sujeto activo, solo deberá garantizar un porcentaje mínimo del pleito trabado, el sujeto pasivo debe cubrir la totalidad de la demanda, intereses y costas, tales puntos parecen en extremo diferentes, siendo evidente la protección que en este sentido existe a favor del sujeto activo de las medidas cautelares, sin que aún exista la certeza jurídica de que le asiste la razón.

## **1.6. La cosa juzgada sobre las medidas cautelares**

Se analizó el debate respecto si es posible obtener una nueva resolución sobre la medida precautoria respecto al mismo proceso principal; este problema es diferente a otros supuestos de extinción o modificación de las medidas cautelares, como los que son consecuencia de la instrumentalidad respecto al proceso principal o sobre la posibilidad de sustituir por una garantía menos gravosa para el sujeto pasivo. La función de la medida cautelar es garantizar la eficacia de los resultados del proceso principal, en este caso, es conveniente que tales medidas puedan adoptarse por primera vez de modo inmediato ante la presencia de los presupuestos que las condicionan y que también, pueda emitirse una nueva resolución cuando se haya producido algún cambio de circunstancias que afecten las llamadas funciones garantizadoras.

Conforme lo expuesto, algunos tratadistas niegan que la institución de cosa juzgada sea apropiada a la medida cautelar, en virtud que las medidas cautelares pueden variar, dependiendo de la modificación de los presupuestos de las medidas, teniendo también en cuenta los límites temporales de cosa juzgada, ya que tales medidas pueden ser modificadas a petición de parte.

Se piensa, que no hay obstáculo a un nuevo pronunciamiento sobre la medida cautelar ya resuelta por resolución firme, si se solicita con fundamento en hechos nuevos acaecidos con posterioridad al estado de hecho que pudo haber sido considerado por aquella resolución firme, por ejemplo, cuando se confunde la calidad de deudor y acreedor en una misma persona dándose entonces la figura legal de la confusión.

### **1.7. Repercusiones sobre la actividad procesal cautelar de la instrumentalidad respecto al proceso principal**

La instrumentalidad como característica específica de las medidas cautelares influye de diversas maneras en la actividad procesal relativas a las mismas; lógicamente la primera cuestión es, la influencia en el tiempo de la solicitud de la medida cautelar y los efectos que esta producirá mientras se desarrolla el proceso principal.

Por lo general, la instrumentalidad impone que la solicitud de medida cautelar no sea admisible si no se formula simultáneamente con la demanda principal o cuando el proceso principal ya está en curso. Como excepción y en el régimen de algunas medidas, se permite la solicitud previa a la presentación de la demanda principal, la instrumentalidad impone la presentación de ésta dentro de cierto plazo, de lo contrario la medida cautelar se levantará. Los requisitos para que se mantenga una medida cautelar adoptada previamente al proceso principal es la presentación de la demanda principal, en la que se interponga una pretensión procesal que se corresponda con la situación jurídica cautelable que se alegó para obtener la medida previa. Otro de los requisitos, es la admisión de la demanda del proceso principal, aunque la fecha relevante para entender cumplido en plazo el requisito anterior es la de presentación, a la que se retrotraen los efectos de la admisión posterior.

Presentación de la demanda en el plazo legal de quince días; respecto al tratamiento procesal de este supuesto de extinción de la medida cautelar, la extinción no depende de la instancia del sujeto pasivo, sino que debe producirse por el transcurso del plazo

legal; pero si el solicitante no presenta la demanda, o lo hace extemporáneamente se le denegará el mantenimiento de la medida cautelar, el sujeto pasivo tendrá que pedir la extinción por transcurso del plazo, si quiere que el alzamiento se produzca efectivamente.

“Si el proceso termina sin sentencia favorable al actor, permite las actuaciones dirigidas al alzamiento de la medida cautelar y como en todos los casos de extinción de ésta que se inicie un incidente que tiene por objeto la pretensión de condena al solicitante de la medida a indemnizar los daños y perjuicios causados por ésta, para asegurar la ejecución de la resolución del incidente se mantiene la fianza que fue presupuesto para conceder la medida.”<sup>14</sup>

La terminación del proceso generalmente se da cuando se dicta la sentencia, los efectos de la medida cautelar se aprovechan en el proceso de ejecución generalmente haciendo innecesarios algunos actos de éste.

### **1.8. Las partes en las medidas cautelares**

Se considera que el requisito de legitimación resulta afectado por la exigencia del acreditamiento documental de la situación jurídica cautelable. El documento en principio de prueba por escrito no sólo ha de demostrar la existencia objetiva de la situación, sino también la atribución subjetiva de su titularidad activa y pasiva.

---

<sup>14</sup> De la Rúa, Fernando. **Teoría general del proceso**. Pág. 49

A diferencia del proceso declarativo y con aproximación a lo exigido en el proceso de ejecución, en las medidas cautelares se requiere el acreditamiento documental de la legitimación. Esta limitación de los medios de acreditamiento no es aquí ni injustificada, ni injusta, lo primero porque es uno de los modos de realizar la necesaria limitación de la cognición para el pronunciamiento sobre medidas cautelares, lo segundo porque no impide que la legitimación se pruebe ampliamente en el proceso principal.

Para actuar en un proceso, es necesario demostrar la legitimación, el interés para hacerlo, es por eso que, para que se otorguen las medidas cautelares, se deben probar dos cosas fundamentales: acreditar la existencia objetiva de la situación susceptible del otorgamiento de una medida cautelar y el interés para solicitarla.

Se concluye en este primer capítulo, que providencias cautelares son medidas que se dictan para asegurar las resultas de un proceso; por lo tanto, no puede hablarse de proceso cautelar, en virtud que el proceso es un debate dialéctico que se fundamenta en principios procesales tales como el principio de contradicción, el cual se manifiesta a través de audiencia a ambas partes, lo cual no sucede cuando se otorgan medidas cautelares.



## CAPÍTULO II

### 2. Desarrollo de las providencias cautelares en Guatemala

Se expone que las medidas provisionales fueron reguladas en el Capítulo II, del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, promulgado en el mes de septiembre de 1963. La instrumentalidad es una de las características esenciales por servir como medio a la realización de la sentencia, para que la misma se torne efectiva y preservar el objeto de la pretensión o en su caso que el mismo pueda ser sustituido por una indemnización.

#### 2.1. La instrumentalidad

La instrumentalidad debe ser entendida, en su formulación tradicional, como “la circunstancia de que el proceso cautelar no se vuelve la protección inmediata del propio derecho material,”<sup>15</sup>, es la distinción hecha por la doctrina entre la finalidad del proceso cautelar, del proceso de conocimiento y del proceso de ejecución, estos referentes a la tutela del derecho en el plano material, y aquel solamente a la tutela del propio proceso y de las técnicas jurisdiccionales en plano material. Estos dedicados a la tutela directa e inmediata del derecho en el plano material, aquel dedicado a la tutela indirecta y mediata de aquel mismo derecho.

---

<sup>15</sup>. De la Rúa. **Op. Cit.** Pág. 92

## **2.2. Clases de medidas con relación al patrimonio**

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se regulan varias clases de medidas precautorias; ut infra se describen las siguientes:

### **2.2.1. Embargo**

El embargo se encuentra regulado en los Artículos del 301 al 312 del Código Procesal Civil, y es considerado como la medida cautelar más destacada dentro del proceso civil guatemalteco por tres razones fundamentales; primero: es más adecuada en los procesos que tienen por objeto una pretensión de condena dineraria que supone un elevado número en las estadísticas judiciales; segundo: porque en comparación con el régimen de la mayor parte de medidas, la regulación del embargo preventivo es bastante amplia y detallada y porque es una medida que responde con precisión a la concepción teórica más estricta de asegurar la ejecución de la sentencia que en el proceso se dicte. Es conservativa pero solo con efecto de aseguramiento que no anticipa la satisfacción de la pretensión, pero tampoco conserva un estado de hecho satisfactivo de la misma. Es una medida que hace referencia a los efectos ejecutivos no a otros efectos de la sentencia.

Se piensa que es una actividad proceso diferenciada, pero dependiente de un proceso declarativo de condena a prestación pecuniaria, que produce, mediante la afectación de bienes al proceso, el efecto de asegurar la ejecución de la sentencia.

El embargo “es uno de los institutos cautelares más importantes, 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.”<sup>16</sup>

El embargo es “una institución propia del proceso de ejecución por obligaciones dinerarias, mediante éste, en el proceso de ejecución se afectan bienes al mismo para destinarlos posteriormente a la realización forzosa y hasta que ello se produzca, esa afección puede evitar una pérdida física o jurídica de los bienes”.<sup>17</sup>

En el embargo preventivo la afección de bienes sólo se hace para lograr los efectos del aseguramiento, porque hasta que haya título ejecutivo y se solicite la iniciación de la ejecución no se puede proceder a la realización forzosa de los bienes.

Según el Artículo 532 del Código Procesal Civil y Mercantil, la solicitud de embargo preventivo puede presentarse en diversos momentos, antes de la presentación de la demanda, con la demanda como solicitud adicional y después de presentada la demanda.

La forma de solicitarse es escrita y ha de contener los requisitos de todo primer escrito en el caso que se solicite antes de presentar la demanda, los cuales están establecidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil; esto forma parte del aspecto

---

<sup>16</sup>. Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág.297

<sup>17</sup>. Ibid. Pág. 286

subjetivo o sea la identificación del solicitante del embargo y de la de la persona frente a quien se pide.

En el aspecto objetivo ha de formular una petición fundada del embargo preventivo, es decir tras alegar los hechos que integran, en el caso concreto los presupuestos de la medida, se pedirá el embargo preventivo, fijando el alcance cuantitativo de la traba.

Es importante mencionar, que cuando se solicita un embargo precautorio deberá alegarse el supuesto de peligro en la demora, este supuesto no puede entenderse cumplido con afirmar que existen motivos bastantes para creer que el deudor ocultará o malbaratará sus bienes, sino hay que exponer los hechos concretos que justifican esa previsión razonable, ya que es preciso hacer constar que la motivación racional a que hace referencia el supuesto legal, ha de ponerse de manifiesto mediante hechos o circunstancias que fundamentan el temor relacionado.

A la solicitud deberá acompañarse el acreditamiento documental de la situación cautelable; la resolución sobre el embargo reviste forma de auto y se concederá la medida si se ha acreditado documentalmente una obligación dineraria y si los hechos alegados integran un supuesto de hecho legal de peligro en la demora.

“Después de practicado el embargo ha de restablecerse la vigencia de la contradicción en la cual se considera que hasta este punto evidentemente fue violada, porque en caso

contrario se daría lugar a una indefensión no justificada.”<sup>18</sup> Se piensa que la indefensión se consumó desde el momento que la medida cautelar se otorga inaudita altera part (sin oír a la otra parte)

Según el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, se tramitan en la vía incidental las cuestiones accesorias que surjan o se promuevan con ocasión de un proceso, que no tengan señalada tramitación especial, por lo tanto, la oposición se tramita en la vía incidental y el objetivo de la fase de oposición es la propia pretensión de embargo, que ahora es examinada en contradicción y con cierta actividad probatoria, es importante puntualizar que no debe alegarse en este punto los motivos que deben debatirse en el proceso principal ni sobre la eficacia de los títulos que sirven de base a la demanda, porque ellos es cuestión, como se indicó anteriormente que se van a tratar en el asunto principal.

Una vez concluidas o precluidas las actuaciones procesales dirigidas a resolver sobre el embargo, cabe plantear si la resolución que hubiera acabado por dictarse deviene inmutable o por el contrario podría intentar nuevamente el actor obtener el embargo y el demandado el alzamiento de la medida que no pudo lograr con la oposición, “sobre esto no hay norma general para las medidas cautelares ni tampoco específica para el embargo preventivo, sin embargo la analogía con otras normas y la consideración de los límites del embargo, permite entender que aquellas resoluciones son susceptibles de ser

---

<sup>18</sup> De la Rúa. **Op. Cit.** Pág. 25

atacadas a través de las impugnaciones que la ley pone al alcance de las partes para oponerse a resoluciones judiciales contrarias a sus intereses.”<sup>19</sup>

La característica de instrumentalidad esencial de las medidas cautelares vincula al embargo preventivo con un proceso principal y ello tiene precisas repercusiones en el régimen jurídico de aquel. Para que el embargo obtenido antes del proceso principal, cuando ello sea admisible, no se convierta en un absurdo fin en si mismo, se establece la carga de presentar la demanda principal, a esto se le denomina pedir la ratificación del embargo, considerando que tal expresión es excesiva porque no se trata de instaurar un nuevo proceso de los presupuestos del embargo, ya que es innecesaria su ratificación ya que la admisión de la demanda implica la ratificación.

Si el actor no presenta la demanda en los quince días que establece el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, en perjuicio del presunto deudor y como medio coactivo, la medida precautoria será revocada, más desde el momento en que se articula la demanda y esta se admite, opera la ratificación y ya conoce el demandado su motivación y queda impedida la coacción aludida y por tanto cesa la indeterminación del plazo de duración del embargo. El cumplimiento de este requisito de presentar la demanda en el plazo de quince días condiciona la subsistencia del embargo, ya que éste se levantará con las consecuencias derivadas obre responsabilidad del solicitante y el pago de las costas.

---

<sup>19</sup>. Ibid. Pág. 26

Con la terminación del proceso principal el embargo preventivo debe extinguirse, ya sea porque el mismo se convierte en ejecutivo o porque el demandado fue absuelto de la demanda en su contra.

Puede indicarse entonces, que el embargo “es la afectación por orden judicial, de determinados bienes, a fin de individualizarlos y conservarlos mientras se tramite el juicio.”<sup>20</sup> Cumple distintas funciones en el proceso: preventivo, ejecutorio y ejecutivo.

El embargo preventivo es una medida cautelar que tienen a asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria con mira a proceso de ejecución de la misma, individualizando a ese fin el bien sobre el cual recae y el monto del crédito. El embargo preventivo requiere la acreditación de los clásicos presupuestos rituales: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

El embargo ejecutivo es una medida cautelar en un proceso de ejecución ya declarado admisible, en virtud de un título que reúne determinados requisitos enumerados en la ley, que tiende a asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia de trance y remate, individualizando a ese fin el bien sobre el que recae el monto del crédito. “En el embargo ejecutivo las cuestiones sobre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora están superados por la existencia del título ejecutivo”<sup>21</sup>. Sin embargo, es necesario puntualizar que el embargo ejecutivo se convierte de oficio en ejecutorio en la oportunidad de dictarse la sentencia en proceso ejecutivo, por ello la doctrina sostiene su transformación de forma

---

<sup>20</sup>. Taraborrelli, José Nicolás. **Cierre registral y medidas cautelares**. Pág.37

<sup>21</sup>. Ibid. Pág. 38

automática. No obstante, lo anteriormente expuesto, cabe recordar que en el juicio ejecutivo también hay un período de conocimiento abreviado, pues cabe la oposición e interposición de excepciones, los cuales en un momento dado si son acogidas podrían terminar el proceso de ejecución; es más aún en la vía de apremio cabe la posibilidad de terminar la ejecución interponiendo excepciones que tiendan a destruir la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental.

El embargo ejecutivo, es la etapa de ejecución *stricto sensu*, se ejecuta la sentencia que declara ha lugar el trance y remate que tiene por fin inmediato el desapoderamiento o expropiación procesal del bien, con miras al cobro del crédito determinado en la sentencia. Es decir que este tipo de embargo es un acto jurisdiccional de desapoderamiento.

### **2.2.2. Anotación de demanda**

Ésta “es una medida precautoria cuya finalidad principal es la búsqueda de la eficacia de lo resuelto en el proceso principal, enervando así la buena fe de aquellos que contraten con el titular registral; es decir, la anotación de demanda hace posible el acceso al Registro del fallo final que la misma de lugar, al margen de ulteriores inscripciones que pudieran haberse producido.”<sup>22</sup>. La eficacia de las inscripciones en los registros públicos reside en la especial protección al titular inscrito, a quien inviste de legitimación registral; también otorga protección a los terceros a través del principio de fe pública registral.

---

<sup>22</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Pág. 39

Se define la fe pública registral como “el principio que consagra una presunción de exactitud del registro a favor de terceros adquirentes de buena fe que contraten confiados en el contenido de sus asientos.”<sup>23</sup>

La función y eficacia cautelar de la anotación preventiva de demanda consiste precisamente en impedir que las transmisiones o gravámenes que se produzcan generen efectos, mediante el acceso al propio registro de la situación litigiosa en que se halla el derecho inscrito. Con la anotación preventiva, el propio registro prueba la ausencia de buena fe del eventual tercer adquirente, de ese modo, si la sentencia estima la pretensión del titular extra registral, podrá satisfacerle específicamente, aunque se hubieran producido transmisiones o gravámenes a favor de tercero.

Se considera que no todas las anotaciones preventivas de demanda, o más genéricamente, de situaciones litigiosas en registros públicos tienen naturaleza cautelar. Esta naturaleza puede faltarles por dos razones diferentes: primero porque la falta de la anotación es obstáculo para que la sentencia u otras resoluciones judiciales que modifiquen el contenido del registro desarrollen plenamente sus efectos y porque los efectos sobre los que podría incidir la anotación, no los produce la sentencia del proceso en el que se acuerda la anotación y por tanto falta la instrumentalidad, por lo que, su eficacia es de mera publicidad, que puede facilitar la prueba de la ausencia de buena fe.

---

<sup>23</sup>. Registro de Información Catastral. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 49

Sus presupuestos, son los propios de toda medida cautelar, siendo en primer lugar la existencia de una situación jurídica cautelable y su acreditamiento, es decir la pretensión procesal deducida en la demanda debe referirse o afectar a un derecho registrado. La posibilidad de una anotación respecto a un derecho registrable pero no registrado, depende de que previamente pueda obtenerse la inmatriculación, aunque en principio parece que la falta de una previa inscripción hace innecesaria la medida cautelar; por ejemplo, en el caso de los inmuebles que carecen de inscripción registral, por tratarse únicamente de derechos posesorios, no es posible realizar la anotación de demanda.

No hay duda sobre la procedencia de la medida, por este presupuesto, si la pretensión procesal se funda en un derecho real y se dirige a hacerlo valer, aunque en algún momento pudo discutirse, existe hoy pleno acuerdo en la doctrina acerca de que son cautelables mediante anotación preventiva las situaciones jurídicas no consistentes en un derecho real, pero en las que puede fundarse una pretensión dirigida a crear, modificar o extinguir derechos reales sobre bienes inmuebles.

En el caso de derechos posesorios sobre bienes inmuebles no es posible lograr la efectividad de una medida precautoria como anotación de demanda o embargo, ya que por el mismo hecho de no estar registrados, no existe un libro donde pueda anotarse la medida, por ejemplo en el embargo para que opere la prohibición de enajenar la cosa embargada y hacer del conocimiento del interesado que sobre el bien pesa un gravamen se hace revisando el historial del bien, lo cual no puede hacerse en los derechos posesorios, precisamente por no estar anotados.

Por regla general, la situación jurídica cautelable debe ser acreditada mediante un principio de prueba por escrito, que ha de acreditar objetivamente la situación jurídica en la que se funda la pretensión, subjetivamente, las posiciones en esa situación del que pide la medida y de aquel frente a quien se pide.

Los efectos específicos de la anotación de demanda se manifiestan cuando ésta ha sido estimada, se producen respecto de los asientos relativos al derecho anotado y experimentan matizaciones derivadas del carácter no constitutivo de la inscripción en el registro. Esta medida precautoria se encuentra regulada en el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La medida tiene por objeto dar publicidad al litigio a fin de que los terceros no puedan alegar buena fe en el caso de que se modificara una inscripción en el registro, a consecuencia de lo decidido en la sentencia. La medida no impide ni restringe la disponibilidad del bien, que puede ser embargado o enajenado, solo tiene por objeto dar publicidad de la existencia de proceso. Se aplica en todo tipo de proceso que pueda modificar una inscripción en el registro respectivo, no interesa si se trata de una acción real o personal, siempre que exista posibilidad de constituir, transmitir, declarar o modificar derechos sobre bienes registrales.

Esta medida cautelar tiende a que el adquirente de un bien se entere de la naturaleza y estado de un pleito. De tal modo, no se podrá amparar en la presunción de buena fe, si quien pidió la medida triunfa en el proceso. Pero no impide la transferencia del bien afectado por ella. No obstante, la traba de la medida puede incidir en el resultado de la

oposición, causándole perjuicios al vendedor; ya que, al hacerse saber a terceros sobre la existencia de un litigio, se asegura la trascendencia de la cosa juzgada con relación a los terceros.

Es importante indicar, que quien inscribió una medida de esta naturaleza no le interesa la venta voluntaria o forzada de la cosa, sino la oponibilidad del resultado favorable del juicio al adquirente, quien frente a él nunca conforma buena fe.

El Código Procesal Civil y Mercantil, no fija un plazo determinado de inscripción de la medida cautelar, denominada anotación de demanda, con el propósito que la anotación se mantenga hasta la finalización del juicio que originó la medida.

Tras la solicitud de anotación de demanda, recae inmediatamente resolución, sin dar previa audiencia al demandado y sujeto pasivo de la medida, la exclusión de la previa audiencia, para algunas personas está justificada porque un previo aviso al demandado sería dar oportunidad real de que actualizara el peligro que se trata de conjurar. Y es aquí precisamente la esencia del conflicto respecto a las tesis acerca de las medidas precautorias en general, que con solo pedir las y la existencia de una apariencia de buen derecho se otorgan sin darle la oportunidad a la otra parte de oponerse, conculcando así, desde el punto de vista que se sustenta en el presente trabajo, el derecho de defensa y debido proceso, los cuales se basan precisamente en la bilateralidad de la audiencia.

### 2.2.3. Intervención judicial

“Es una medida precautoria híbrida (pues en realidad ni se trata de un embargo propiamente ni de una intervención judicial pura) funciona exclusivamente para los casos que los deudores sean comerciantes individuales o jurídicos, únicamente se les puede intervenir los negocios a través de su empresa mercantil.”<sup>24</sup>

La intervención judicial de la administración de bienes litigiosos es una medida cautelar, que evidencia la instrumentalidad respecto del proceso principal, de asegurar la ejecución en forma específica.

Se denomina intervención judicial a la medida cautelar de embargo que recae sobre entidades de naturaleza industrial, comercial o agrícola, en cuya virtud, una personas es designada por el juez en calidad de auxiliar de éste, quien interfiere, mediante orden judicial en la actividad económica de una persona, sea para asegurar una ejecución o para impedir que puedan producirse alteraciones en el estado de los bienes, tal medida precautoria está regulada en el Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta modalidad de embargo tiene como finalidad recabar directamente los ingresos propios o información sobre el movimiento económico de una entidad. Esta medida tiene como objetivo conocer y embargar los ingresos propios de una empresa, hasta el monto en que los derechos del acreedor queden a salvo. Es el órgano auxiliar, instituido para

---

<sup>24</sup>. Chacón Corado, Mauro. **Procesos de ejecución**. Pág. 90

esta clase de medida; la función que cumple es la de recaudar directamente los ingresos que genere la empresa.

“El interventor es la persona nombrada por el juez para que realice la interferencia en la actividad de una entidad social, para evitar la distracción de los fondos que pueda conducir al deterioro de la empresa o de un patrimonio colectivo en perjuicio del acreedor, cuya función específica se concreta a recaudar las ganancias que obtenga la empresa en su actividad comercial, para ponerlas a disposición del tribunal, sin que tenga injerencia en la administración social.”<sup>25</sup>

La figura del interventor y sus funciones están reguladas en el Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se piensa que si la función de los interventores consiste en recaudar directamente de las entidades los ingresos que la empresa genera, es obvio que esta labor viene a ser la ejecución de la afectación dispuesta, es decir, su finalidad radica en la afectación de los ingresos propios de una empresa, esta puede ser incluso una sin fines lucrativos. El embargo se hace efectivo, con la recaudación directa de los ingresos de la afectada. Es importante recordar que el órgano de auxilio en este tipo de embargo es el interventor, el Juez puede designar uno o más interventores, en atención a la naturaleza o significación patrimonial de la entidad intervenida.

---

<sup>25</sup>. Chacón Corado. **Op. Cit.** Pág. 93

La resolución cautelar debe precisar el nombre del interventor y la periodicidad de los informes que remitirá al Juez, así como sus facultades, con el fin de no obstaculizar en lo posible el desempeño de las entidades intervenidas, el Código Procesal Civil y Mercantil, no señala específicamente las funciones del interventor, pues es el juez el que debe señalarlas, pudiendo asignarle las siguientes funciones:

- a) Verificar el funcionamiento de la empresa, sin alterar y mucho menos interrumpir las actividades propias del giro habitual de los negocios a que se dedique la empresa. Deberá proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para el desenvolvimiento regular de la empresa.
- b) Deberá llevar el control de ingresos y egresos con la finalidad de poner a disposición del Juez las cantidades recaudadas, depositándolas en una entidad bancaria, asegurando los derechos del acreedor. Además, deberá informar, en los plazos señalados por el Juzgado, el desarrollo regular de la intervención, esto es, el desarrollo normal de la empresa intervenida, los fondos recaudados y las cantidades proporcionadas para este propósito.
- c) El deber de informar inmediatamente al Juez, acerca de hechos perjudiciales o inconvenientes a los intereses del ejecutante.

Debe tomarse en consideración que una medida cautelar de esta naturaleza genera resistencias notorias o encubiertas destinadas a hacerla fracasar. Empero, puede tratarse de hechos preexistentes a la ejecución de la medida, que igualmente tornarían en ineficaz

o inútil la intervención ordenada. Ante estas circunstancias la ley impone al interventor recaudador el deber de informar inmediatamente al Juez, acerca de estos hechos perjudiciales o inconvenientes a los intereses del ejecutante.

#### **2.2.4. Secuestro**

Es la medida cautelar mediante la cual se provoca el desapoderamiento de un bien, cuando el embargo no sea suficiente por sí solo para resguardar los derechos del peticionante. Procederá toda vez que esté fundado en documentos de donde surja la credibilidad de la pretensión que se desea garantizar o cuando dadas las características del bien se requiera su guarda o conservación con el fin de que el resultado obtenido en el pronunciamiento definitivo no sea inocuo.

“El secuestro es una medida complementaria del embargo, el demandante asegura el pago de lo adeudado, ya fuere con la adjudicación de los bienes o en su caso, con el producto de la venta, en el remate, y con ello la satisfacción de su pretensión ejecutiva.”<sup>26</sup>

El secuestro se cumplirá, establece el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 528, mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida.

Se revela como un medio más enérgico para evitar el peligro de deterioro o alteración de la cosa, por consiguiente, la apreciación de la probabilidad de la existencia del derecho

---

<sup>26</sup>. Chacón. **Op. Cit.** Pág. 94

que se reclama, del peligro en la demora y la exigencia de la contracautela debe ser severa. La diferencia teórica entre el embargo y el secuestro se convierte en práctica cuando el titular del bien es desapoderado de él y se nombra depositario a otra persona.

Procede esta medida cuando el embargo no asegure por sí sólo el derecho invocado por el solicitante, siempre que se presenten instrumentos que hagan probable el derecho cuya efectividad se pretende garantizar. Procederá toda vez que sea indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

Se diferencia con el embargo, porque el secuestro recae sobre cosas ciertas y determinadas acerca de las cuales existe o ha de promoverse una controversia judicial, el embargo versa sobre cualquier bien del patrimonio del deudor y cuya eventual realización permitirá satisfacer el crédito por el cual se procede. También se diferencian estas medidas en cuanto a sus efectos, pues en tanto los bienes embargados pueden ser usados por el deudor, si este ha sido nombrado depositario, tal facultad no existe en el caso del secuestro, pues las cosas afectadas por la medida se ponen en manos de un tercero.



## CAPÍTULO III

### 3. Conflictos de las providencias cautelares

Conflicto “es un problema, una materia de discusión, es la existencia de tendencias contradictorias entre los individuos.”<sup>27</sup> El conflicto fundamental que plantean las medidas cautelares podría pensarse que es el de establecer un equilibrio exacto entre los intereses del acreedor y del eventual deudor.

La ley adopta un arbitrio que permite asegurar los derechos pretendidos cuando estos ya han quedado reconocidos por sentencia y también cuando es probable la existencia del derecho que se reclama, siempre que la eventual demora en su satisfacción por causa de la duración que tiene todo proceso o por la realización por el deudor de actos que disminuyen o revelan el propósito de reducir su responsabilidad patrimonial, importe el peligro que cuando llegue el momento procesal de realización de tales bienes, estos puedan haber salido de dicho patrimonio o resultar de difícil afectación.

Existen dos presupuestos tradicionales de las medidas precautorias, el primero de es la probabilidad de la existencia del derecho y el segundo el peligro en la demora. Éstos sin perjuicio de la particular estructura que a los procesos cautelares puedan dar determinada ley y de las adaptaciones que de aquellos requisitos pueda configurar.

---

<sup>27</sup>. <http://dle.rae.es/?id=providenciascautelares.AGHyxGk> (Consultado: 17 de noviembre de 2016)

Las medidas cautelares podrían clasificarse en dos partes, primero: la clase de peligro que están destinadas a prevenir y segundo: la fuerza inicial del título invocado, por quien las pide. El peligro es que disminuya la responsabilidad del deudor o que sea difícil hacerla efectiva, llegado el caso. Desde luego, en términos generales existe siempre, pero sólo es tenido en cuenta por la ley cuando es real o presumible sobre bases objetivas o subjetivas serias. Si la ley presume que objetivamente el peligro existe siempre, concede directamente la medida con la sola demostración de la apariencia del derecho, si ha sido establecida con referencia a una conducta del deudor, exige además la demostración concreta del peligro, por lo que se puede decir que hay por lo tanto medidas cautelares de peligro abstracto y de peligro concreto.

La legislación guatemalteca no hace estas diferencias, sino solamente establece que de toda providencia precautoria queda responsable quien la pide, y si la ley autoriza específicamente la medida con relación al bien discutido; o cuando la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar; es decir que en muchos casos es a discrecionalidad del juez otorgar o no la medida cautelar solicitada.

La ley es amplia en lo relativo a medidas cautelares, en virtud que regula que además de las medidas específicamente establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 531 del cuerpo legal citado establece que "quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos por este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que según las circunstancias se parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los

efectos de la decisión sobre el fondo”. La estructura de la norma procesal que contiene una medida cautelar es la misma de otras normas jurídicas y prevé en primer lugar un supuesto de hecho, unos presupuestos y concurriendo éstos, ordena que se desarrollen las consecuencias jurídicas, es decir los efectos. En el caso de las medidas cautelares, se estudiarán dos aspectos relevantes:

### **3.1. Apariencia de buen derecho**

Consiste en la determinación de la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y para cuya tutela cautelar se establece la medida. Los modos que el derecho positivo utiliza para definir esa que puede llamarse situación jurídica cautelable son muy variados; en unos casos esa situación se define en términos jurídico materiales, en otros la definición incluye cierta referencia a la pretensión ejercitada en el proceso principal, pero también a la situación jurídica material en que la pretensión se funda.

En este presupuesto, no preocupa tanto la delimitación de la situación jurídica cautelable, cuanto el problema del grado de demostración de esta situación jurídica necesaria y suficiente para que el juez pueda adoptar una medida cautelar. De ahí que la referencia a este presupuesto se haga siempre con los términos de apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

El otorgamiento de medidas cautelares es explicable por la consideración de un eventual resultado procesal favorable al actor. Cuando se inicia un proceso esta eventualidad es desde luego siempre posible, sin embargo, así como sería inícuo condicionar el acceso

al proceso a una cierta demostración preliminar de la realidad del derecho que se hace valer, por cuanto supondría cortar la posibilidad misma de reconocimiento del derecho, es por el contrario aceptable que para la concesión de una medida precautoria, que implica una injerencia en la esfera jurídica del demandado, se requiera que pueda formarse un juicio positivo sobre un resultado favorable al actor.

Tal exigencia no puede llevarse hasta el extremo de que el material que el juez deba tomar en consideración para otorgar la medida tenga que ser el mismo que el necesario para resolver sobre el objeto del proceso principal y deba ser aportado del mismo modo que para este último se haya establecido. De ser así se incurriría en una duplicación de la etapa de conocimiento que tendrá el juez, por una parte la prueba que tenga para otorgar la medida y por otra la prueba que tenga para resolver el asunto de fondo del proceso principal, "pero sobre todo la medida cautelar no podría cumplir la función que tiene encomendada, pues se reproduciría a su respecto el obstáculo que está destinada a superar: el retraso de la resolución eficaz para incidir en la esfera jurídica del demandado impuesto por la necesidad de una actividad procesal previa orientada a verificar con todas las garantías, la concurrencia de los presupuestos de aquella resolución"<sup>28</sup>.

Algunos tratadistas coinciden que para que la medida cautelar pueda cumplir su función, la demostración de la situación jurídica cautelable ha de quedar en el grado de la mera probabilidad, de la prueba semiplena, del acreditamiento, sin necesidad de

---

<sup>28</sup>. Ortells Ramos. *Op Cit.* Pág. 14

alcanzar la plena convicción del juez. Para llegar a ese resultado no es preciso poner en juego todos los medios de prueba ni el procedimiento normal de su práctica, sino que la ley considera suficiente un principio de prueba, por regla general resultante de documentos.

Se considera necesario recordar que la prueba designa los esfuerzos para fundar la convicción en el ánimo del juez y ponerle en estado de decidir con toda certeza acerca de los hechos del proceso. La prueba es entendida como sinónimo de certeza, se toma objetivamente y comprende el conjunto de motivos poderosos que sirven para concluir con toda seguridad que son reales y efectivos los hechos de la inculpación. Hacer la prueba no es otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza.

Sin embargo, no puede evitarse ponerse del otro lado, es decir del demandado, quien sufrirá los efectos de una resolución provisional e instrumental basada en la probabilidad o indicio de concordancia con el derecho sobre el que debe resolver, cuando las pruebas no han sido debatidas y calificadas en el proceso. La ligereza en este caso de las exigencias probatorias es en sí misma una agresión al rigor procesal sistémico y en consecuencia, al debido proceso y al Estado de Derecho y como si esto fuera poco a la vigencia constitucional.

La percepción en el juez, derivado de un indicio sobre el fundamento jurídico de la pretensión no puede ser suficiente para una resolución que, por pretender salvar al proceso y para que éste sirva de algo, lo termine exponiendo a su inutilidad.

El proceso está instituido para dilucidar precisamente el asunto del cual se apresura el reconocimiento por un indicio.

Por otra parte, si es de plena confianza el reconocimiento de suficiencia de esa apariencia de buen derecho, como para sustentar una resolución de efectos graves contra una de las partes, en beneficio de la otra, tendría que ser igualmente suficiente para fundamentar la sentencia, no tendría sentido esperar, pero si no sirve para sentenciar, tampoco tendría que ser útil para una resolución. En todo caso por el principio de contradicción no es lógico que algo sea y no sea a la vez.

Si la apariencia de buen derecho es suficiente, tendría que proponerse no el desarreglo procesal sino su acortamiento, para que las sentencias se dicten por apariencia de buen derecho. Si no es suficiente y se reconoce que, en rigor por la complejidad de un litigio, en persecución de un debido proceso de garantías constitucionales, se instituyó el proceso, entonces tampoco la apariencia de buen derecho es suficiente para fundamentar una resolución cautelar.

### **3.2. Peligro en la demora**

Este presupuesto de la medida cautelar se integra por aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal, por la necesaria demora en emitirla y que la medida cautelar se dirige precisamente a conjurar, estos riesgos presentan una gran variedad.

Los riesgos que afectan la posibilidad práctica de ejecución considerada en absoluto como por ejemplo que el demandado caiga en insolvencia, lo cual frustraría la ejecución. Otros riesgos son los que amenazan la posibilidad práctica de una ejecución, por ejemplo; en el caso de las ejecuciones especiales cuando la cosa que deba darse ya no es habida, o un terreno que debía entregarse con árboles, pero al cortarse se tendría que aceptar una indemnización. Otro caso es la amenaza de la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia. Hay riesgos de ineffectividad que deriva del mero retardo del momento en que puedan producirse los efectos de la sentencia, en cuanto por la naturaleza de la situación jurídica a la que la sentencia ha de referirse, ese retraso supone por sí una lesión irreversible de tal situación.

También son diversos los modos de expresión normativa de este presupuesto de las medidas cautelares. En unos casos el presupuesto no se expresa en la norma, sino forma parte de la razón del derecho, de la norma que establece la medida cautelar. En un segundo grupo de casos el presupuesto si se expresa en la norma y además las circunstancias determinantes del peligro específico que tiende a evitar la medida cautelar son tipificadas por el legislador, de modo que el juez ha de limitarse a constatar su concurrencia con el caso concreto.

Las circunstancias reveladoras del peligro específico que tiende a evitar la medida cautelar no están específicamente tipificadas, sino que se encomienda al juez que valore si ciertas circunstancias son concretamente reveladoras de aquel peligro, estos elementos los ha de valorar el juez atendiendo a su criterio. Por otra parte, no es posible pasar por alto que lo cautelar tiene su fundamento en el peligro en la demora, la tardanza

del proceso, pero "tal tardanza es una mera presunción, no un hecho concreto e insoslayable; tal argumento contempla una obvia discrecionalidad del juez, que abiertamente contraría la previsibilidad del derecho. La certeza jurídica y la regularidad procesal. Por más que algunos doctrinarios los hagan recaer en el interés público y eleven lo cautelar a categoría de proceso, algo que desafía la consistencia de la comprensión del derecho procesal."<sup>29</sup>

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos que fijen las leyes, y deberán emitir sus resoluciones de manera pronta y cumplida, empero es notorio que es utopía, lo cual contradice el hecho que la Constitución Política de la República de Guatemala, propugne el acceso a la justicia y el derecho de los guatemaltecos a obtener un pronunciamiento que ponga término de la forma más rápida posible al asunto sometido al conocimiento del juez y por otra parte, utilice el peligro de la demora como fundamento para perjudicar en sus derechos a una de las partes, basándose en un presupuesto que por otro lado se trata de anular.

### **3.3. Certeza de derecho**

Éste constituye un patrón aceptado en virtud que "en el proceso los órganos jurisdiccionales desarrollan una función pública y ésta es la actuación de la ley, o sea el derecho en sentido objetivo."<sup>30</sup> La certeza que van a ser calificados los intereses en

---

<sup>29</sup> García. **Op Cit.** Pág. 94

<sup>30</sup> Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil.** Tomo I. Pág. 96

pugna dentro del proceso, únicamente con la expedición de la sentencia, ya que “el medio, la forma para cumplir la finalidad del proceso están dados en la sentencia y la ejecución. El proceso es ordenamiento de la tutela jurídica. Su misión no es crear derecho objetivo, sino satisfacer las exigencias del derecho. La sentencia no es la ley, sino la aplicación de la ley.”<sup>31</sup> Lo anterior, es claro en virtud que las partes ponen en conocimiento de un juez un asunto que conlleva un conflicto de intereses y solamente con la sentencia el juez resolverá el caso sometido a su conocimiento, quedando resuelto el conflicto; por lo que en la sentencia se aplica la ley que corresponda al hecho concreto.

La sentencia es en un juicio, una operación de carácter crítico, donde debe elegir entre la tesis del actor y la del demandado y en algunos casos una tercera, la solución que le parece ajustada a derecho y a la justicia. Esta labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia.

Se expone que existen varios problemas derivados de la relación del derecho con la sentencia, como problema fundamental, es necesario determinar qué significado tiene la sentencia del sistema jurídico. Se trata de saber si se está en presencia de una pura actuación o aplicación de la ley al caso decidido o si por el contrario es una nueva norma que nace en el sistema jurídico, distinta de la ley en su esencia y contenido. En segundo término, es importante analizar cuáles son las posibilidades de declaración o de producción del derecho, si todas las sentencias son declarativas de situaciones jurídicas

---

<sup>31</sup>. Wach, Adolf. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 22

o si todas ellas son productivas de situaciones jurídicas. Entre la ley y el fallo media tan solo una diferencia de extensión, pero no de contenido. La sentencia que pone fin a un juicio no crea ninguna nueva norma jurídica, sino que se limita a declarar la vigencia de la norma legal en la especie decidida, el juez únicamente añade al derecho preexistente su actividad cognoscitiva y declaratoria.

La sentencia constituye un proceso de individualización, de especificación y actuación de la norma legal, es en cierto modo la ley especial del caso concreto. La ley anterior, normalmente abstracta, genérica e hipotética, se hace actual, concreta, específica y coactiva en la especie decidida; existe una coordinación lógica y jurídica de la sentencia con la ley.

Se expone que las resoluciones judiciales referentes a las medidas cautelares se dictan sin oír a la otra parte, en un procedimiento unilateral de conocimiento sumarísimo y a petición de parte interesada, empero debe tenerse presente que la única forma que se resuelve en definitiva el asunto puesto a conocimiento judicial es a través de la sentencia, y este acto jurídico el único que da a las partes y a la sociedad certeza jurídica.

#### **3.4. Duración del proceso**

Se piensa que una justicia retardada no es justicia, tal fenómeno es usualmente atribuido a la burocracia y prácticas judiciales, donde lo normal es que el desarrollo de los procesos sea lento y complicado y nunca se cumple con los plazos legalmente establecidos, esto es debido a una variada serie de circunstancias de las que no se puede

puede culpar únicamente a los operadores de justicia, sin embargo lo cierto es que el desarrollo de los procesos es lento y complicado, que dificulta perceptiblemente la certeza en el derecho y la eficacia en la solución de conflictos. "Lejos de atacar las causas de la lentitud procesal y la anulación del objetivo de justicia, se conciben y aplican elaborados y a veces sorprendentes institutos que como remedios resultan peores que la enfermedad. O que inquietantemente empeoran el ya grave padecimiento, en este caso de disfuncionalidad de la administración de justicia".<sup>32</sup> Lo anterior es una realidad que no se puede negar, ya que la demora judicial sobrepasa con creces los plazos legales.

El proceso conlleva una serie de actos procesales, realizados en etapas que lógicamente se desenvuelven en el tiempo, tendientes a obtener una resolución que ponga fin al conflicto jurídico, sin embargo, el tiempo precisamente se ha convertido en una variable determinante del proceso por su lentitud y tardanza que preocupa a los procesalistas que ven burlados los objetivos de la administración de justicia para una efectiva paz social. No es de extrañar, por consiguiente, los planteamientos y reiteraciones de la llamada tutela de urgencia, en institutos como las medidas cautelares y tan atrevidas que también se les ha denominado medidas autosatisfactivas.

La inquietud por la lentitud procesal ha persistido y en los últimos años, en la búsqueda de respuestas a la perentoria necesidad de celeridad en los procesos, en el campo doctrinario se empezó a plantear los llamados procesos urgentes.

---

<sup>32</sup> García. **Op Cit.** Pág. 63

Se considera que todos los procesos deberían de ser calificados como urgentes, ya que se debe procurar dar a cada uno lo que le corresponde y hacerlo cuando corresponde, en virtud que los fines del derecho es una justicia pronta y cumplida, en observancia de las garantías constitucionales.

### **3.5. Garantías constitucionales del proceso civil**

“La carta fundamental de Guatemala, como garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, o sea, como instrumentos protectores de la Constitución y de eficacia de los derechos del ciudadano, regula la acción de inconstitucionalidad de leyes en general o en abstracto, y en caso concreto, el amparo y la exhibición personal.”<sup>33</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo rodea con una serie de principios o garantías básicas el desenvolvimiento del proceso, en ese sentido, el texto constitucional, enumera en concreto algunas de ellas tales como el derecho de defensa, al regular en el Artículo 12 “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”

---

<sup>33</sup> Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 159

La norma ut supra dispone que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que pueda producirse indefensión por ningún motivo, asimismo todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías y a utilizar medios de prueba pertinentes en su defensa.

El contenido de la norma aludida encierra un verdadero código de derechos fundamentales en el proceso, que van desde principios generales a normas específicas aplicables a todo tipo de procesos. La letra del texto constitucional es lo suficientemente claro como para que no existan graves problemas de interpretación en el cuanto al mandato constitucional: la observancia de todas las garantías en el proceso.

El problema estriba en determinar que se ha de entender por “todas las garantías” se considera que en este punto no caben versiones restrictivas del sentido de la norma, ya que se trata de garantías enumeradas por el texto constitucional y que por razón de su preeminencia se recogen expresamente en la constitución, el proceso debe someterse a dichas normas precisamente porque se han determinado como las más adecuadas, la infracción de las normas de procedimiento da lugar a la inobservancia de las debidas garantías y debe tener acceso sin duda alguna a la tutela constitucional.

“Tales garantías consisten en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible a la situación de

incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas”<sup>34</sup>.

La garantía constitucional de igualdad ante la ley prohíbe todo tipo de discriminación por cualquier causa, en virtud que la tutela judicial efectiva supone que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas y consiguientemente indefensión. Este resultado puede originarse cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad, o si se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, en definitiva, se trata de evitar un resultado aleatorio del proceso ajeno a su cometido en el ámbito del ordenamiento jurídico en función de las circunstancias de cada caso.

La aplicación práctica del principio de igualdad no significa que el juez deba asumir la defensa de la parte teóricamente más débil, porque entonces se incurriría en una desigualdad de signo contrario, igualmente prohibida. La postura del juez en el proceso viene dada por una correcta interpretación de alcance del principio dispositivo, tampoco debe suplirse la posible negligencia o desidia de una parte en el proceso porque “en suma la filosofía del principio de igualdad es un reto continuo a conseguir ese difícil equilibrio entre su formulación teórica y su materialización práctica, lamentablemente en

---

<sup>34</sup> [http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com\\_weldinks&new=category&id=57814](http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com_weldinks&new=category&id=57814) (Consultado: 12 de mayo de 2016)

ocasiones por encima de la aspiración teórica de igualdad entre las partes, se imponen evidentes desigualdades sociales no siempre fáciles de remediar.”<sup>35</sup>

### **3.6. Contradicción y audiencia**

Se analiza que los principios de audiencia y contradicción que se complementan recíprocamente; la perspectiva de un posible resultado de indefensión da como resultado agravios. La primera manifestación obvia es el derecho a ser notificado de la pendencia del proceso, es decir al emplazamiento, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en el Artículo 67 la existencia de tipos de resoluciones que deben ser notificadas en forma personal, atendiendo al cumplimiento de promover la defensa en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

El principio de audiencia a la parte contraria supone que hay que dar oportunidad a cada parte de participar en cada una de las fases del proceso, desde el mismo momento de iniciarse la litis, tanto es así que constituye una de las garantías constitucionales del proceso, ahora bien, este principio no supone la presencia física de la parte en el proceso, ni su actividad en cada trámite procesal. La ley se asegura tan solo de la presencia jurídica de la parte, es decir, le entera de la pendencia del proceso y de sus incidencias, con lo cual se abren sus oportunidades de defensa. Con ello es suficiente, por lo que la inactividad de la parte o su ausencia pueden dar lugar a situaciones como la rebeldía y a continuar el proceso sin más citarle ni oírle.

---

<sup>35</sup> Ramos Méndez Francisco. **Derecho procesal civil**. Pág. 358

También es importante hablar de la igualdad de las partes en el proceso civil; ambos se fundan en la bilateralidad de la acción. Su operatividad se traduce, por un lado, en igualdad jurídica de expectativas y cargas de las partes.

La virtualidad de estos principios no se agota en la fase inicial del procedimiento, sino al contrario, preside todo el desarrollo de los mismos y deben verificarse en la distribución por igual de las expectativas y cargas de las partes a lo largo del proceso.

El fundamento de estos principios no es otro que la bilateralidad de la acción, en el entendido que es necesario otorgar el derecho constitucional y fundamental de defensa. Esto supone que, con carácter general, no solo en el conjunto del procedimiento sino en cada una de sus fases, cuya resolución afecte a los derechos o intereses legítimos de una persona, ésta debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a las providencias cautelares, el principio de contradicción suscita problemas sobre la forma o modo de respetar la contradicción, habida cuenta de la función de la tutela cautelar y sobre la amplitud de las alegaciones y del acreditamiento o prueba admisible al demandado en ejercicio de su derecho de defensa.

Se deben considerar dos situaciones: primero, la función cautelar aconseja que no pueda el demandado contradecir la solicitud del actor antes del pronunciamiento y ejecución de la medida cautelar solicitada, porque supone un previo aviso al sujeto pasivo para que actualice el peligro que la medida cautelar se dirige a conjurar; y segundo porque la

medida cautelar afecta actualmente a derechos e intereses legítimos del sujeto pasivo de la misma, sin que esto carezca de entidad por el carácter no definitivo de la medida. En un intento de conciliar las anteriores consideraciones existe el sistema de contradicción diferida pero preceptiva, la medida cautelar se acuerda y ejecuta sin previa audiencia del demandado, pero después se reconsidera con contradicción y por el mismo órgano que acordó la medida.

Se descubrió que en el sistema guatemalteco existe la contradicción diferida y a instancia del sujeto pasivo de la medida, ésta fue acordada y ejecutada sin oírlo previamente, pero después se le permite formular una oposición que posibilita que el órgano jurisdiccional que resolvió reconsidere atendiendo alegaciones y prueba o acreditamiento del demandado si la medida es fundada. En otros sistemas jurídicos es el de la contradicción diferida a iniciativa del demandado, pero instrumentada a través de los recursos admisibles contra la resolución. A este sistema se le critica porque restringe sin razón las posibilidades de alegación y prueba. La amplitud de las alegaciones y prueba que se le pueden admitir al demandado es también problemática por la sumariedad que ha de caracterizar al proceso cautelar, en especial en cuanto a la apreciación del presupuesto de la situación jurídica cautelable.

Se considera que no es posible perder de vista que los derechos de audiencia y debido proceso reconocidos en la ley fundamental, al provenir de una norma general deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione condene o afecten derechos de una persona, tales derechos abarcan la potestad de ser escuchado, de ofrecer y producir medios de prueba y rebatir las argumentaciones deducidas y el

pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley, su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

La Corte de Constitucional sostiene el criterio que “se trata en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el *iter* procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que pueda obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona. Este derecho de la persona ha sido virtualmente la preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantías de otro derecho.

Se analiza que es evidente que el derecho a ser oído tiene rango constitucional y no debe conculcarse por ningún motivo, así lo explica la Corte de Constitucionalidad al indicar “en virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente. El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que este alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>. [http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com\\_weldinks&new=category&id=57814](http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com_weldinks&new=category&id=57814) (Consultado: 13 de mayo de 2016)

Se concluye en este capítulo, en que existen dos corrientes contrarias acerca de las medidas precautorias, la primera que establece que las medidas precautorias son necesarias para garantizar los resultados del proceso, aunque al final del proceso se dicte una sentencia resolutoria; y otra que indica que la probabilidad de buen derecho y el peligro en la demora no es plataforma suficiente para sostener las medidas precautorias; y la omisión de la aplicación del principio de bilateralidad de la audiencia, viola los derechos que protege la Constitución política de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO IV

### 4. Consideraciones finales sobre providencias cautelares

Con el devenir de la historia y con la misma evolución de la humanidad la sociedad ha ido cambiando y con ellas también los distintos procedimientos judiciales en virtud que una de las características propias del ius es la mutabilidad, es decir aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales entre ellas las providencias cautelares, con el fin de conservar, proteger y resguardar los derechos, pero es notorio que hay una falla ya que “el Estado carece de una política estratégica de combate a la inseguridad e impunidad, la falta de implementación del Acuerdo Nacional para el Avance de la Seguridad y la Justicia aprobado en 2009, cuestionó su voluntad política para realizar cambios estructurales que urgen al país.”<sup>37</sup>

#### 4.1. Respeto absoluto al orden constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley fundamental de la República, es superior a todas las demás leyes que conforman el sistema jurídico guatemalteco, regula al resto del ordenamiento jurídico al que preside. De ese modo al crearse nuevas normas jurídicas, debe hacerse por los órganos y por los procedimientos diseñados constitucionalmente, y además ajustarse a los límites negativos o positivos incluidos en la Constitución.

---

<sup>37</sup>. [http://www.oacnudh.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2011\(esp\).pdf.cong?](http://www.oacnudh.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2011(esp).pdf.cong?) (Consultado: 23 de noviembre de 2016)

“El carácter normativo de la Constitución no genera mayores conflictos doctrinarios en la actualidad y se ha ido consolidando a instancias de una jurisprudencia constitucional crecientemente axiologizante, debe tomarse conciencia que la Constitución es una norma operativa, norma fundamental del ordenamiento jurídico nacional.”<sup>38</sup>

La Constitución, tiene parte orgánica, como dogmática y aún en el preámbulo, obliga a la totalidad de los sujetos y operadores de justicia a cumplir con sus normas y a los jueces a fiscalizar su cumplimiento, actuando el poder judicial de manera similar al modo en que controla la vigencia del resto del ordenamiento jurídico.

Cuando se reconoce la fuerza normativa o valor de norma a la Constitución en toda y cada una de sus partes, implica que éstas cumplen una función directiva estableciendo como ha de obrarse y también una función preceptiva mandando que esa operación se realice.

Parte de la doctrina reconoce que la vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de realización, es decir, de su efectividad normativa, que requiere necesariamente que la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurados, esto lleva a asegurar que la Constitución, descansa en la existencia y efectividad de los controles.

---

<sup>38</sup>. Vigo, Rodolfo Luis. **Interpretación constitucional**. Pág. 62

Se considera la regulación precautoria y la que desarrolla la idea cautelar para llevarla a la tutela de urgencia, contradicen las garantías constitucionales, introducen violaciones concretas al principio de inocencia que regula todo el orden legal y el debido proceso ya que uno de cuyos componentes esenciales es el derecho debidamente regulado en la Constitución de Guatemala, es ser oído en juicio, por el juzgador antes de padecer una resolución coactiva en su contra.

#### **4.2. Tutela jurisdiccional**

“La tutela jurídica es la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social y la vigencia de las normas jurídicas”.<sup>39</sup>

Es importante mencionar que los fines de derecho no consisten solo en la paz social, ya que el derecho procura el acceso efectivo a los valores jurídicos, además de la paz, existen también otros valores esenciales, tales como justicia, seguridad, la paz injusta no es un fin del derecho como no lo es la justicia sin seguridad. La tutela jurídica, en cuanto efectividad del goce de los derechos supone la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí; no es un presupuesto del proceso, el derecho no puede suponer que solo se promoverán litigios fundados, tampoco que los jueces no se equivocarán nunca, pero debe suponerse que por todos los medios se busca alcanzar una tutela judicial efectiva.

---

<sup>39</sup> Couture, Eduardo. **Op cit.** Pág. 479

El Derecho como sistema, se halla implantado sobre la suposición que los jueces siempre habrán de dar la razón a quienes la tienen. La conducta, en tanto realidad del Derecho solo permite admitir que eso ocurre normalmente pero no necesariamente.

Se considera que la tutela jurídica consiste en que, en un lugar geográfico determinado existan jueces independiente revestidos de autoridad y responsables de sus actos, capaces de dar la razón a quien ellos creen sinceramente que la tiene, y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales las respeten y ejecuten positivamente. Todo proceso, está sometido a la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 14 consagra el derecho de inocencia, que se extiende a todo orden legal.

El principio de inocencia que uniforma al derecho en su plenitud es el que, en el ámbito penal, dicta que en caso de duda, se resuelva a favor del procesado. Es uno de los pilares del derecho penal y del derecho en general, que va íntimamente ligado al principio de legalidad, en virtud que, ante la falta de certeza, aplica el principio *favor rei*.

En las últimas décadas se cita el *indubio pro operario* en el Artículo 106 de la Constitución de la República; y más recientemente el *indubio pro deudor*, principio doctrinario que establece que en caso de duda debe favorecerse la liberación del deudor, éstos principios insinúan igual tratamiento a trabajadores y deudores, que en ausencia de certeza para fallar en contra, la resolución debe favorecerles. Es decir, que en general aquello efectivamente probado en juicio es lo determinante para una resolución en contra no por la simple apariencia del derecho. En todo caso lo que se privilegia es la prueba. No

como una temeraria figura basada en la apariencia de que el derecho que se reclama esté fundado lo cual equivale a que tan sólo sea posible, lo que ha sido plenamente probado en juicio, fuera de cualquier indicio, suposición apreciación, eventualidad o incertidumbre probatoria. El no resolver contra el acusado o demandado en circunstancias que no provean plena prueba es una convicción lejana en el tiempo. En las sagradas escrituras, es decir la biblia se establece no juzguéis según las apariencias, sino juzgad con justo juicio.

Se expone que la tutela jurídica abarca no solo el conflicto entre particulares, sino también la protección contra los actos arbitrarios y manifiestamente ilegales de quienes ejercen la función pública y que vayan contra las libertades individuales. La acción de tutela en su más estricto sentido se identifica con la exhibición personal y la acción de amparo. Se ha sostenido que la existencia de una situación subjetiva activa no debe depender siempre y necesariamente de la existencia de una eficaz tutela jurisdiccional.

Esto porque parece admisible que ciertas situaciones puedan encontrar otra manera de tutela efectiva y adecuada. La tutela traduce un impulso social para proteger los derechos del hombre contra cualquier acto que lo dañó. En esa situación es destacable la defensa frente al poder gubernamental que afecte o amenace la integridad del individuo limitando su libertad. Las formas de tutela no son, por consiguiente, discrecionales. El juez es un funcionario público sometido a la separación de poderes y por tanto autorizado para la sola aplicación de la ley general al caso concreto. Siempre debe apegarse, en sus fallos a los principios y garantías individuales conocidos como derechos fundamentales del hombre. Resulta imprescindible, por esta exigencia sistémica, la revisión de instituciones

y normas que contraríen el innegociable mandato de un proceso jurídico que de forma ineludiblemente tiene que ser garantista para el proceso.

#### **4.2.1. La tutela del proceso**

“Por tutela jurídica se entiende, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas, la efectividad en el goce de los derechos y la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí.”<sup>40</sup>

El proceso es un instrumento de tutela del derecho, sin embargo es importante anotar, que en varias ocasiones el derecho se debilita ante el proceso y el instrumento del derecho falla en su cometido, esto se debe en algunas oportunidades a la desnaturalización práctica del proceso y en otras la propia ley procesal por imperfección priva de la función tutelar, es necesario que exista seguridad de que el proceso no desplace al derecho, tal como se realiza en el caso de la primacía constitucional sobre cualquier otra norma, incluyendo obviamente a las procesales.

Es importante recordar aspectos claves en el desenvolvimiento del proceso tales como las siguientes: La Constitución, en el Artículo 12 presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona; la ley debe normar el proceso; si se instituyera un proceso

---

<sup>40</sup>. Couture. **Op. Cit.** Pág. 480

que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional.

Entre los principios que informan al proceso civil, está el principio de igualdad, este principio puede resumirse en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte), el cual se conoce como bilateralidad de la audiencia, el cual consiste en que toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria, para que esta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición.

El principio ut supra demanda que exista una razonable igualdad de posibilidades entre las partes en el ejercicio de la acción y de la defensa, sin que alguna de ellas quede en algún estado de indefensión, por mínima que ésta sea o parezca.

### **4.3. Sistema jurídico**

“Sistema jurídico es el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar. Los sistemas jurídicos integran el conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo. Cada país tiene su propio sistema jurídico y su peculiar manera de considerar las leyes, las costumbres y la jurisprudencia.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup>. <http://sistemajuridicocontemporaneo.blogspot.com/2013/04/sistema-juridico.html>. (Consultado: 20 de noviembre de 2016)

Se investigó que el sistema jurídico se ha tomado como equivalente al orden o estructura, éste concepto a su vez se refiere a la existencia o pluralidad o conjunto de elementos que no son un simple agregado sino la totalidad, en el sentido que cada elemento condiciona a los demás por lo que las propiedades del todo se modifican en cada cambio de una de sus partes, además, la estructura es una totalidad dinámica en la que las leyes de las relaciones regulan las transformaciones internas de la estructura, por lo que la identidad de tal unidad permanece aunque los elementos cambien, en tanto conserven entre sí la misma relación.

Se piensa que el sistema jurídico un sistema de sistemas de opiniones prescriptivas que cumple determinadas funciones que definen su identidad, provee de reglas que permiten su modificación, derogando y promulgando normas en dependencia de las circunstancias.

En el derecho lo sistémico es “un orden regular y carente de azar (en desprecio de la anarquía, irregularidad, desorden y la casualidad o accidente); un orden jurídico que produce estabilidad y certidumbre frente al caos y adversidad natural. La existencia de un orden en la estructura jurídica, de ahí la importancia de la ley de leyes, la ley primera que ordena la estructura normativa: la Constitución. La convicción en el orden y en la ley impone la materialización concreta de una estructura jurídica, general, limitada y eficaz, un sistema jurídico funcional y legítimo, por someterse a exigencias axiológicas procedimentales, acordes al ordenamiento sistémico constitucional.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup>. López, Raúl. **La inteligencia sistémica en acción**. Pág. 28

El sistema jurídico es la estructura de componentes legales, directamente relacionados con una causa, en este caso la causa sería la Constitución Política de la República de Guatemala, de forma que cada componente es decir las leyes, estén armónicamente relacionadas de forma estable y por un periodo determinado por aquel orden fundante.

Se considera que no es extraño, que el orden legal en naciones subdesarrolladas como el caso de Guatemala, jurídicamente sea una sumatoria de normas que un sistema legal, lo cual es un atentado contra la seguridad y certeza jurídicas y una afrenta contra los derechos humanos.

Es frecuente, que las normas no sean armónicas con las prescripciones constitucionales, siendo estos casos generales, no aislados o rebuscados, los cuales representan lo común no la excepción.

#### **4.4. Inconstitucionalidad de la regulación cautelar**

Para el Estado de derecho, el debido proceso, que integra como pilar fundamental la certeza jurídica y la eficiencia procesal, prevalece sobre cualquier consideración, vinculado de manera permanente e inexcusable a las garantías constitucionales. En consecuencia, es tarea fundamental, impulsar la sistematización del orden legal a través de la supeditación de todas las normas jurídicas a la Constitución y los principios esenciales del derecho.

La lucha por el Derecho puede lograr la paz social, la seguridad para las personas, en respeto de su libertad, dignidad y derechos, es tarea inconclusa, que además exige una renovada fe en la racionalidad, y la convicción de lo evasivo de la verdad, pero con la certeza de identificación del error que es posible y necesario descartar.

Las medidas cautelares son en su conjunto, insostenible desde la perspectiva del rigor jurídico y las garantías humanas exigibles en el Estado de Derecho. El proceso legal para que signifique una contribución a la paz social y a la regulación de la convivencia pacífica, tiene que estar sometido a las garantías que la conformación del proceso establece. La persistencia en el instituto precautorio dentro del orden legal es inconstitucional y susceptible de configurar un ilícito atípico, por abuso de derecho, fraude de ley y desviación del poder cometido tanto por legisladores como por quienes ejercen jurisdicción.

#### **4.5. Propuesta de solución**

En el presente trabajo se estableció que existe un orden sistémico normativo, donde la Constitución Política de la República de Guatemala, ocupa la cúspide normativa y es clara al establecer que todo lo que disminuya, contravenga o tergiverse lo establecido en la ley suprema es nulo de pleno derecho. Si la Constitución establece que nadie puede ser perjudicado en sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, ante juez o tribunal permanente y preestablecido, es fácil arribar a la conclusión, que cualquier perjuicio que se derive de diligencias judiciales en donde se viola el principio de bilateralidad de la audiencia, no están sustentadas en el principio de legalidad, por lo que

se estaría rompiendo el orden sistémico constitucional, por lo que la solución a la problemática planteada es simple: el respeto absoluto al orden constitucional, por lo que las medida precautorias deberán hacerse respetando el principio de defensa y oyendo a ambas partes en igualdad de condiciones, y reduciendo dichas medidas a una mínima expresión, evitando la creación de nuevas medidas, fortaleciendo de esa manera el Estado de derecho en Guatemala.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las medidas precautorias son inadmisibles en un Estado de Derecho, por ser una institución que atenta contra el orden sistémico constitucional y certeza jurídica, lesionando garantías propias del debido proceso, en virtud que las razones en que se fundamentan las medidas precautorias: la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora son especulaciones, simples suposiciones de algo eventualmente posible, en que no puede fundamentarse una resolución judicial apegada a derecho en general y al debido proceso en particular.

La bilateralidad de la audiencia y el principio de contradicción son postulados procesales importantes e irrenunciables, ya que la igualdad de las partes dentro del proceso, es de vital importancia, y su ausencia en cualquier etapa procesal, por las razones que sea no cumple con los postulados y presupuestos de un proceso en un Estado de Derecho.

Las medidas precautorias sitúan a las partes en un nivel de desigualdad, que impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal, que impide la aplicación de la tutela judicial efectiva.

La solución a la problemática relativa al otorgamiento de medidas cautelares, es simple: un estricto apego a la normativa constitucional, otorgando a la parte contra quien se pide una medida precautoria, el derecho a ser oído y ejercer el derecho de defensa; reduciendo dichas medidas a una mínima expresión.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: tomo I. Ed. Centro Editorial VILE, 1999.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Argentina: Ed. Zeus, 2003.
- CALDERÓN CUADRADO, María. **Tutela cautelar**. España: Ed. Magna Terra, 2004.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal**. Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **Procesos de ejecución**. 2ª. Ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, S.A. 2011.
- CHIOVENDA, Guiseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Colombia: Ed. Temis, 1986.
- CHIOVENDA, José. **Instituciones del derecho procesal civil**. Colombia. Ed. Temis, 1997.
- DE LA RÚA, Fernando. **Teoría general del proceso**. Argentina: 1991.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Tomo I, Colombia: Ed. ABC, 1978.
- GARCÍA, Ernesto. **La batalla por las medidas cautelares**. España: Ed. Comares, 1995.

GARCÍA, Mario David. **Tutela de urgencia y el desajuste sistémico constitucional.** Guatemala: Ed. Tierra Labrada, S.A. 2011.

<http://www.Academia de derecho>. Consultado: (9 de marzo de 2016).

[http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com\\_weldinks&new=category&id=57814](http://www.cc.gob.gt/indez.php?option?=com_weldinks&new=category&id=57814).  
(Consultado: 25 de abril de 2016).

<http://dlerae.es/#7w=diccionario> (Consultado: 10 de marzo de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=AGHyxGk> (Consultado: 17 de noviembre de 2016).

<http://www.elsantafesino.com/opinión/2004/10/13/2934> (Consultado: 10 de noviembre de 2016).

[http://www.oacnudh.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2011\(esp\).pdf](http://www.oacnudh.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2011(esp).pdf).  
(Consultado: 23 de noviembre de 2016).

<http://sistemajuridicocontemporaneo.blogspot.com/2013/04/sistema-juridico.html>.  
(Consultado: 20 de noviembre de 2016).

LÓPEZ, Raúl. **La inteligencia sistémica en acción.** México: Ed. Castillo, 2001.

ORTELLS RAMOS, N CALDERÓN CUADRADO; M. **La tutela judicial cautelar en el Derecho Español.** Esp: Ed. Comares, 1992.

PODETTI, Ramiro. **Derecho procesal civil, comercial y laboral.** Argentina: Tomo III Ed. Ediar. 1956.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. **Derecho procesal civil.** Tomo I, 3ª. ed. España: Hijos de José Bosch, S.A. 1986.

REGISTRO DE INFORMACIÓN CATASTRAL. **Derecho notarial y derecho registral.** Guatemala: Ed. UTJ/PROTIERRA, 2004.

SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretación constitucional.** 2ª. ed. Argentina: Ed, Lexis Nexis, 2004.

WACH, Adolf. **Manual de derecho procesal civil.** Argentina: Ed. Ejea, 1977.

## **LEGISLACIÓN**

**Constitución Política de la República de Guatemala,** Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.