

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

**APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL
GUATEMALTECO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO
DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL
GUATEMALTECO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO
DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

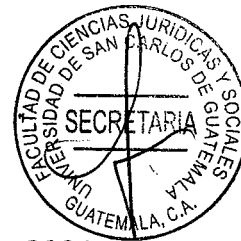
Guatemala, mayo de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jacomé
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Lemus Rodríguez
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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





Guatemala 20 de mayo de 2021

UNIDAD DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



En el cumplimiento del dictamen emanado por la unidad de tesis con fecha 08 de marzo del 2021 en el cual se me nombra **ASESOR** de tesis del estudiante **HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO** sobre el tema intitulado: **"APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL "**, procedo a dictaminar de la siguiente forma:

El trabajo posee una redacción clara, practica y de fácil comprensión con un excelente contenido técnico y científico; la metodología basada en el método científico, y las técnicas de investigación utilizadas, documental y bibliográficas, a mi criterio son las ideales e idóneas para el tipo de investigación realizada.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de reforma de ley; abarco las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia.

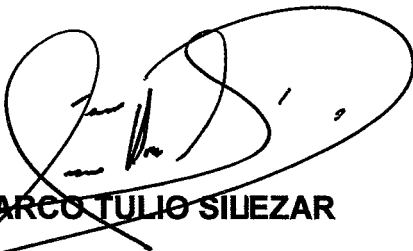
El estudiante acepto las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y apporto al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, y que se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema



investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto OPINO que el trabajo del estudiante **HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, resulta procedente emitir por el suscrito asesor el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Respetuosamente:


LIC, MARCO TULIO SILIEZAR
Abogado y Notario

Lic. Marco Tulio Siliezar
Abogado y Notario

Colegiado activo 11,063

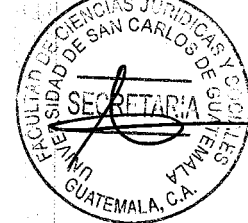
ASESOR DE TESIS





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 5 de mayo de 2022

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Estimado Doctor Herrera:

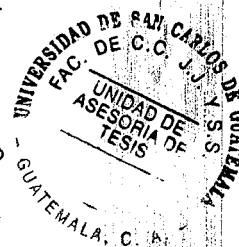
Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO**, la cual se titula **"APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Gladys Marilu Orellana López
Docente Consejero de la Comisión de Estilo



c.c. Unidad, estudiante,

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





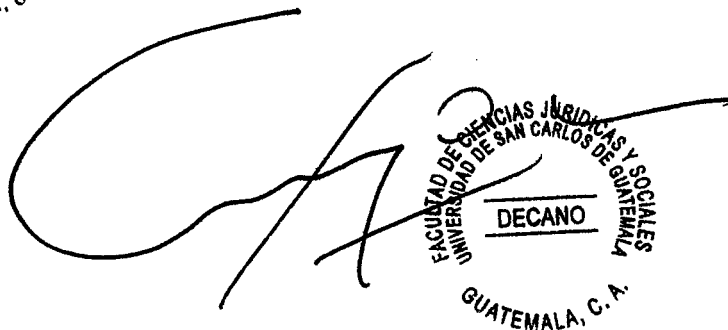
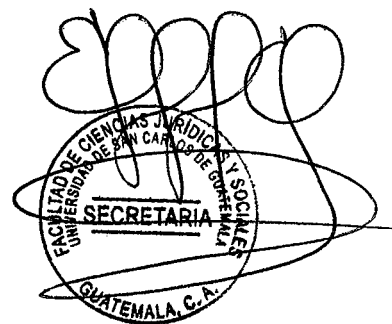
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HOMER OMAR MARTÍNEZ ROMERO, titulado APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la bendición de la vida porque siempre está conmigo en las buenas y las malas porque me ha dado sabiduría y sobre todo fe y salud para poder terminar mis estudios.

A MI MADRE:

Berta Lidia Romero por haber inculcado principios y valores que supieron darle dirección a mi vida para que hoy sea un hombre de bien y sobre todo el esfuerzo que realizo en mi formación académica.

A MIS HERMANOS:

Por ser las personas que me alientan, que creen en mí y sobre todo por el aprecio que nos tenemos, los llevo siempre presentes en mi vida.

A LOS ABOGADOS:

Licenciado Marco Tulio Siliezar, Licenciado Oscar Alfonso de Paz, Licenciado José Aníbal López Silva, por ser grandes seres humanos y compartir con todo el profesionalismo que les caracteriza sus



sabios conocimientos durante la etapa de mis estudios.

**A MIS COMPAÑEROS
DE CLASE:**

Por el apoyo que me brindaron durante este tiempo de nuestra carrera, el aprecio a cada uno de ellos por lo especial que fueron conmigo.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la dicha de formar parte de ella, por el conocimiento valioso que formaron en mí un gran ser humano y un profesional para ejercer esta excelente profesión

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



PRESENTACIÓN

Las medidas cautelares contempladas en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, son: arraigo, embargo, secuestro, intervención, medidas de seguridad, providencias de urgencias y anotación de la demanda, tienen como principal característica, que son otorgadas inaudita parte o sin oír a la parte contra quien se solicita la medida cautelar y surtirán todos sus efectos al momento de ser decretadas, disposición que contradice el derecho de defensa regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde claramente se establece en el Artículo 12 que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante un juez competente.

El trabajo de investigación es de tipo cualitativo; se realizó en el departamento de Santa Rosa, cuyo problema principal radica en la aplicación de las medidas cautelares en el proceso civil guatemalteco, desde el año 2021 a través del juzgado de primera instancia civil y económico coactivo Cuilapa, Santa Rosa hasta el presente año 2022 se logró establecer el aporte académico que fue de gran ayuda para determinar a las partes procesales los principios constitucionales en el debido proceso. su objeto es evitar que se frustre la pretensión que contiene la demanda que dio origen a dicho proceso en cuanto a la persona individual debe someterse a el tiempo que establezcan los órganos jurisdiccionales y asegurar las resultas sin ser afectadas en un proceso futuro.

HIPÓTESIS



El abuso de poder de las autoridades civiles al rechazar las medidas cautelares en el proceso civil guatemalteco debe tomar en cuenta la jurisprudencia y precedentes que juzgados civiles han señalado mediante las sentencias, que han surgido derivado a los constantes rechazos que sufren los sentenciados porque el debido proceso lleva a cabo una medida cautelar en el proceso civil guatemalteco subjetivo, pues bien no analiza aquellos principios constitucionales que le son inherentes al Derecho Civil y aquellos principios propios al referido derecho, lo que ocasiona un rechazo liminar mesurado de las medidas cautelares, que forman parte del derecho de los particulares, derecho que se ve violentado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Utilizando el método analítico, la hipótesis fue comprobada en virtud de que la legislación guatemalteca establece la regla *inaudita altera pars* basándose en el peligro de la mora procesal y en la mala fe del sujeto procesal contra quien se solicita la medida cautelar; si bien es cierto el fin de las medidas cautelares es el de garantizar un resultado futuro y evitar que se vulnere un derecho que pueda verse afectado al dictar sentencia, entonces el legislador al intentar proteger el desarrollo del proceso, se vio en la necesidad de pasar por alto una norma fundamental y principal como lo es la Constitución, y limitar de esa forma el derecho de defensa de una de las partes procesales, al decretar una medida cautelar sin escuchar a la parte procesal afectada.

Para tal comprobación, se utilizó el método inductivo:

¿Dónde queda entonces la norma constitucional como ley suprema? ¿La aplicación de las medidas cautelares vulneran el derecho de defensa y el principio de supremacía constitucional? Desde el punto de vista de la parte procesal afectada se restringe el derecho de defensa, porque al momento de enterarse de la aplicación de la medida cautelar en su contra, es hasta el momento en que sea notificado.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El proceso y el procedimiento sus generalidades	1
1.1. Naturaleza del proceso civil	2
1.2. Naturaleza del proceso mercantil.....	3
1.3. Principios rectores	4
1.4. Jurisdicción	11
1.5. Competencia.....	14
1.6. Actos procesales.....	26
1.7. Los procesos civiles y mercantiles en la legislación guatemalteca	38
1.8. Procesos de Conocimiento	38
1.9. Procesos de ejecución	39

CAPÍTULO II

2. Medidas cautelares en el derecho civil guatemalteco	47
2.1. Medida Cautelar.....	47
2.2. Concepto de medida cautelar	48
2.3. Naturaleza Jurídica	49
2.4. Fundamentos	50
2.5. Características	53
2.6. Breve historia de las medidas cautelares en Guatemala	56
2.6.1. Código de Procedimiento Civil (1877)	57
2.6.2. Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (1934).....	57
2.6.3. Código Procesal Civil y Mercantil (1964).....	58



CAPÍTULO III

3. Clasificación de las medidas cautelares en la doctrina	61
3.1. Clasificación según Calamandrei	61
3.2. Clasificación según Carnelutti	64
3.3. Clasificación de las medidas cautelares en la legislación guatemalteca	65
3.3.1. Medidas de seguridad de las personas	67
3.3.2. Arraigo	71
3.3.3. Anotación de la demanda	75
3.3.4. Embargo	79
3.3.5. Secuestro	81
3.3.6. Intervención	82
3.3.7. Providencias de urgencia	86

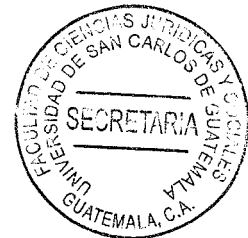
CAPÍTULO IV

4. La influencia de las garantías constitucionales frente a las medidas cautelares..	91
4.1. El embargo y el Arraigo	91
4.2. La Constitución	92
4.2.1. El derecho de defensa.....	94
4.2.2. El debido proceso	96
4.2.3. La igualdad de las partes.....	98
4.3. Constitución Política de la República de Guatemala y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	99
4.4. Aplicación de las medidas cautelares	100
4.4.1. Momento de la solicitud	100
4.4.2. Requisitos para interponer una medida cautelar	102
4.4.3. Forma de fijar las medidas cautelares	103
4.4.4. Extinción de las medidas cautelares.....	104



CAPÍTULO V

5. Aplicación de las medidas cautelares en el proceso civil guatemalteco y la vulneración al derecho de defensa y el principio de supremacía constitucional ..	107
5.1. Criterios utilizados en los juzgados civiles en cuanto a la intervención	107
5.2. Propuesta de un procedimiento para la aplicación de la medida cautelar de intervención.....	111
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	123
BIBLIOGRAFÍA	125



INTRODUCCIÓN

El tema de estudio profundiza en la legislación guatemalteca que en materia civil, regula las medidas cautelares con el nombre de providencias cautelares, medidas que el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil regula en dos capítulos; el primero denominado seguridad de las personas, y el segundo denominado medidas de garantía. Cada una de las medidas cautelares establecidas en el libro V, título primero del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil cuentan con sus propias características, pero siempre se interponen con un mismo fin, el cual consiste en garantizar el resultado del proceso.

La disposición de que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan, establecida en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, puede ser considerada inconstitucional ya que da lugar a la vulneración del principio de supremacía constitucional, debido a que una norma ordinaria como lo es el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil contradice a la Constitución Política de la República de Guatemala en lo preceptuado en el Artículo 12, referente al derecho de defensa, derecho que le es restringido a la parte procesal contra quien se dicta la medida precautoria; es evidente que el uso del derecho de defensa no se limita, puesto que al notificar a la parte afectada puede manifestarse al respecto, sin embargo se posterga a tal medida, que el derecho de defensa, que es una garantía constitucional, es disminuido y vulnerado por el órgano jurisdiccional, quien es el que tiene el deber de velar por que se cumplan los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra como ley fundamental del país.

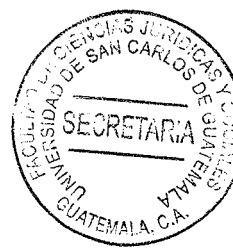
Para alcanzar el objetivo de la investigación que era determinar si existe la garantía del derecho de defensa en todo momento, ya que como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación, se utilizó el método analítico, aplicando el análisis de documentos, leyes, y libros de texto relacionados con el tema; el método sintético, uniendo las partes más importantes en un resumen e integrándolas al marco teórico y posterior redacción del trabajo de tesis; se utilizó también el método jurídico por la naturaleza de este trabajo,



haciendo un análisis de la legislación aplicable al tema, así como de las respectivas instituciones y de la doctrina legal. La técnica empleada fue la investigación documental.

Se logra el objetivo general de este estudio por la razón que se demostró que las medidas cautelares en cualquier etapa del proceso como lo es el proceso cautelar del derecho civil se respeten las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala que se le otorga a toda persona individual, sin distinción alguna, se eligió este tema por la preocupación de que las partes procesales y que los órganos jurisdiccionales lograran comprender cada parte del proceso contando con este aporte respecto a que se retome la incorporación, prevención e impedir la vulneración de los principios que la Constitución Política de la República de Guatemala, dándole el valor que se merece; con la finalidad de proteger el debido proceso.

El desarrollo de la investigación se divide en cinco capítulos, conformados de la siguiente manera: el I capítulo desarrolla lo referente al proceso, procedimiento y generalidades; el II capítulo contiene un estudio sobre las Medidas cautelares en el derecho civil guatemalteco; el III capítulo desarrolla lo referente a la clasificación de las medidas cautelares en la doctrina; en el capítulo IV se presenta la influencia de las garantías constitucionales frente a las medidas cautelares; en el capítulo V se realiza un análisis sobre la aplicación de las medidas cautelares en el proceso civil guatemalteco y la vulneración al derecho de defensa y el principio de supremacía constitucional, para finalmente presentar una propuesta de solución por parte del investigador.



CAPÍTULO I

1. El proceso y el procedimiento sus generalidades

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

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

No hay duda que el fin del proceso es la resolución de un conflicto de intereses que ha surgido, en donde lo que se pretende es lograr mantener la paz social y armonía, regulando el ejercicio de la función pública, llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, en donde se busca la aplicación de la ley a un caso concreto y la imperatividad de los fallos, creando certeza jurídica y aceptación por parte de los sujetos procesales de la resolución obtenida.¹

Asimismo, debe tenerse presente que para que exista un proceso es primordial la

¹ Martínez García, Karla Celina. **Propuesta para la correcta aplicación de la medida cautelar de intervención en los procesos civiles y mercantiles.** Pág. 11



existencia de pretensiones, cuyos titulares tratarán de realizarlas por medio de la intervención del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, revestidos de poder, derivado del ejercicio de la jurisdicción, en donde las partes procesales actuarán para que se tomen en cuenta dichas pretensiones y sean consideradas conforme al derecho objetivo.

Se define el proceso como: “la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando éstas por la materia sobre la que recaen, afectan el ordenamiento jurídico privado”.²

1.1. Naturaleza del proceso civil

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

Para entender un poco más lo referido al proceso, puede decirse que éste comprende “una serie de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”.³

² Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 30

³ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 400



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

Desde el punto de vista lógico el proceso civil es una rama jurídica que hasta el día de hoy ha trabajado de manera más intensa sus conceptos por lo que contiene muchos puntos que son fundamentales para la teoría general del derecho, que sirven no sólo de orientación sino también para el pleno tratamiento de los problemas relacionados a otras ramas jurídicas”.⁴

1.2. Naturaleza del proceso mercantil

La legislación guatemalteca contempla la separación entre derecho sustantivo civil y derecho sustantivo mercantil, aunque tiene unificado el derecho procesal; tenemos un Decreto Ley 106 Código Civil y un Decreto Ley 2-70 Código de Comercio que operan por separado y a su vez un Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil. Esta interdependencia en materia civil y mercantil se fundamenta en el Artículo 1 del Decreto Ley 2-70 Código de Comercio de Guatemala, en donde se regula que supletoriamente el derecho mercantil se basará en el derecho civil, sin dejar de tomar en cuenta los principios propios en materia mercantil.

⁴ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 49



Aguirre Godoy señala: “que, en la legislación guatemalteca, afortunadamente, tiene unificado su procedimiento civil y mercantil. No es necesario hacer resaltar en detalle la íntima relación entre estas disciplinas porque es notoria a lo largo de todo el desenvolvimiento del proceso, con relación a la capacidad, a la legitimación, a los modos de extinguirse las obligaciones, a la prueba de contratos, etcétera. Por lo anterior mencionado puede llegarse a la conclusión de que el proceso mercantil tiene la misma naturaleza que el proceso civil sin dejar de tomar en cuenta las consideraciones que preceden.”⁵

1.3. Principios rectores

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

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

⁵ Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**. Pág. 250



Entre algunas normas que contienen este principio se encuentran:

1. El Artículo 51 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil que establece:
“Toda persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código”.

2. El Artículo 126 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, regula: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión...”.

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

El Artículo 201 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece lo siguiente: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva...”



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

Podemos encontrar fundamento a este principio en el Artículo 61 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, que establece los requisitos del escrito inicial: "La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
6. La petición, en términos precisos.
7. Lugar y fecha.
8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie".

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



El Artículo 129 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, ejemplifica claramente el sentido del principio de inmediación al disponer: “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración... El juez presidirá todas las diligencias de prueba.”

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

Un ejemplo claro de este principio es el juicio oral, establecido en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil ya que en este proceso, se busca concentrar el mayor número de actos procesales en la menor cantidad de audiencias, en donde las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposición y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, dejando para una segunda y hasta tercera audiencia exclusivamente el diligenciamiento de aquella prueba que no se pudo incorporar al proceso con anterioridad.

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



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

Lo anterior de acuerdo a lo que indica el segundo párrafo del Artículo 57 del Decreto Ley 2-89 Organismo Judicial: “La justicia es gratuita e igual para todos...”.

h) Contradicción: Mario Aguirre Godoy señala que “a este también se le conoce como principio de bilateralidad de la audiencia. Es una garantía fundamental para las partes y conforme a este principio, los actos deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no necesariamente para que deba intervenir, pero si para que el acto jurídico tenga validez. También se contempla que este principio se resume en el precepto’ *auditar altera pars óigase a la otra parte*”.⁶

i) Economía: este principio tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía en el tiempo, de energías y de costos. “Este principio lo que busca es que el proceso sea más barato, en donde las partes sufran el menor desgaste económico y se logre mantener un equilibrio en donde no salga más costoso el proceso que la propia *iltís*. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales”.⁷

j) Adquisición procesal: con base en este principio la prueba aportada, es prueba para el proceso y no para quien la aporta; la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su

⁶ Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**. Pág. 266

⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil 1**. Pág. 85



origen. Esto de acuerdo al Artículo 206 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil que regula: “También están facultados los jueces que conozcan de estos juicios, para señalar términos extraordinarios, cuando algún medio de prueba deba rendirse fuera del territorio de la República”.

k) Legalidad: este principio indica que los actos procesales son válidos cuando se fundamentan en las normas legales y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. Conforme a este principio los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 4, preceptúa que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas son nulos de pleno derecho.

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

- Artículo 108 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil que regula: “Si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente...”.



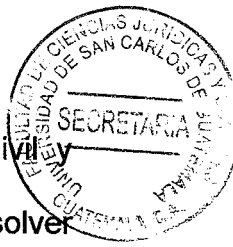
- Artículo 110 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece:
“Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”.
- Artículo 120 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa:
“Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas...”.

m) Convalidación: por este principio, se revalida el acto nulo cuando es consentido tácita o expresamente por la parte que pudo sufrir lesión por nulidad. El Artículo 114 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el párrafo tercero regula lo siguiente: “Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable...”.

n) Congruencia: con base en este principio es que se indica que el juez o tribunal debe resolver únicamente conforme a las peticiones planteadas por las partes.

Asimismo, las sentencias deben ser congruentes con la *litis*, conforme a este principio puede citarse el numeral e) del Artículo 147 del Decreto Ley 2-89 Organismo Judicial, que establece la manera en que se redactarán las sentencias:

“La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso”.



Asimismo puede citarse el Artículo 26 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil: “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes.

1.4. Jurisdicción

Viene del latín *jurisdictionis* que quiere decir acción de decir el derecho. El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Que la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales”.

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

Eduardo Couture se refiere a la jurisdicción como “la función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁸

⁸ Couture. **Derecho procesal civil**. Pág. 65



b) Poderes

La jurisdicción otorga a quienes la ejercen los siguientes poderes:

De conocimiento (Notio): por medio de éste el órgano jurisdiccional está facultado para conocer de los conflictos sometidos a él, respetando las reglas de la competencia. Este poder puede identificarse en el Artículo 1 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, donde se dispone: “La jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios, de conformidad con las normas de este Código.”

De convocatoria (Vocatio): por medio de éste el órgano jurisdiccional tiene la facultad de citar a las partes a juicio. El Artículo 111 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que presentada la demanda conforme a los requisitos de ley, el juez emplazará a los demandados y es uno de los efectos del emplazamiento al tenor del Artículo 112 del mismo cuerpo legal, obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

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

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



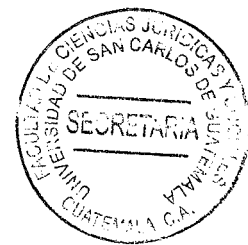
Esta facultad o poder puede fundamentarse en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece:

“...Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Decreto Ley 17-73 Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público...”.

Y en el Artículo 57 del Decreto Ley 2-89 Organismo Judicial que establece: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”.

De Ejecución (Executio): Este poder permite imponer el cumplimiento de un mandato emanado de una sentencia o título suscrito. Conforme al Artículo 57 del Decreto Ley 2-89 del Organismo Judicial a los tribunales les corresponde promover la ejecución de lo juzgado que es una de las facultades que les corresponde derivada del *executio*:

“La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”.



1.5. Competencia

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

La competencia es “la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción”⁹

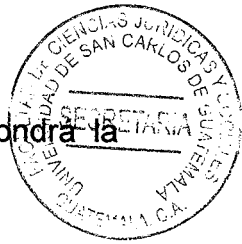
Es obligación del juez determinar la competencia en los casos sometidos a su conocimiento. Cuando el juez no establezca su competencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción de incompetencia, es también su obligación resolver previamente la excepción referida antes que cualquier otra, esto fundamentado en los Artículos 121 y 332 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan:

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

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la

⁹ Guasp, Jaime. **Op. cit.** Página 89



declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.”

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

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

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

b) Clases

- Competencia por razón de territorio: ésta coincide con la división político administrativa que se le ha dado al territorio del Estado. Este tipo de competencia le confiere al órgano jurisdiccional la facultad para conocer de los conflictos de las personas y cosas* domiciliadas en el territorio en el cual se les ha delegado. “En los casos en que la competencia se determina por razón del territorio, las



facultades jurisdiccionales de los jueces son las mismas, pero con **distinta** competencia territorial".¹⁰

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

Carnelutti define a la competencia por la razón de la materia como "el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio o por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso".¹¹

- Competencia por razón del grado: Se refiere a la doble instancia, ya que generalmente todo proceso tiene una primera instancia y puede tener una segunda instancia, si se solicita mediante un recurso de Apelación. Algunas veces existe también, en el conocimiento de recursos extraordinarios por la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de cuestiones típicamente de derecho, en cuanto a interpretación y aplicación de leyes.

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Op. cit.** Pág. 90

¹¹ Carnelutti **Instituciones del proceso civil.** Tomo 1. Pág. 256



“Se da a través de varias instancias, para la revisión de decisiones, en virtud de la utilización de los recursos oportunos”.¹²

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

- a) No se computan intereses (Artículo 8 numeral 1 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- b) Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo (Artículo 8 numeral 2 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- c) Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual. (Artículo 8 numeral 3 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil).
- d) Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas (Artículo 11 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil).

El Artículo 7 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, establece la competencia por el valor, norma que debe tomarse en cuenta aunado a los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia 2-2006 y 37-2006, que fijan los límites siguientes:

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Op. cit.** Pág. 91



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

En las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango; Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla; Malacatán e Ixchigán, del departamento de San Marcos; Santa María Nebaj del departamento de Quiché; Poptún, del departamento de Petén; Santa Eulalia, del departamento de Huehuetenango; Mixco, Amatitlán y Villa Nueva, del departamento de Guatemala, hasta veinticinco mil quetzales (Q25, 000.00);

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

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

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

- Competencia por razón de turno: Esta denominación se refiere a jueces de la misma competencia a quienes se les fija determinados días para la recepción de las causas nuevas, a fin de hacer una distribución equitativa del trabajo, entre los



mismos. Así un juez, no obstante ser competente para entender una causa civil, debe negarse a intervenir si es iniciada fuera del turno que le ha sido asignado.

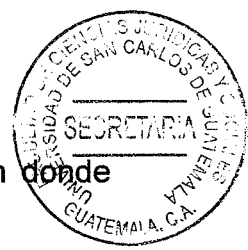
- Competencia subjetiva del juez: Se da cuando la capacidad subjetiva del juez se encuentra limitada por circunstancias que le impidan actuar en un asunto concreto por una posible relación con el objeto del proceso o con alguna de las partes, dando lugar a una sospecha de parcialidad.

“Con ella se quiere denotar, la especial situación del juez, que debe estar colocado frente a las partes y frente a la materia propia del juicio, en condiciones de poder proceder con serenidad y desinterés. Para lograr esta situación, la ley establece prohibiciones a los jueces o causales de excusa o recusación. Los actos que no radiquen jurisdicción ni importen conocimiento de causa no son susceptibles de recusación como los exhortos y despachos por ejemplo”.¹³

c) Reglas para su determinación

En primer lugar, es importante indicar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez u órgano jurisdiccional distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prórroga de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4 Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente:

¹³ Aguirre Godoy, Mario. Op. cit. Pág. 91.



- Por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.
- Por sometimiento expreso de las partes (pacto de sumisión), es decir acuerdo de las partes de someter el conflicto a un juez distinto al originalmente competente por razón de territorio.
- Por contestar la demanda sin oponer incompetencia, que significa una renuncia al derecho de que conozca el juez que en primera instancia pudo ser competente.
- Por reconvención, se da la prórroga, cuando de la contrademanda era juez competente uno distinto al que conoce de la demanda.
- Por acumulación.
- Por otorgarse fianza a la persona del obligado.

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

En la acción por alimentos o pago de pensiones alimenticias, la competencia la elige la parte demandante, entre el juez de su domicilio o el del demandado.



Cuando no existe domicilio fijo del demandado, es competente el juez del lugar en donde se encuentre o el de su última residencia.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

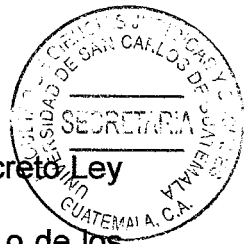
En obligaciones accesorias, es competente el que es de la principal.

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

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

En el patrimonio familiar, el que desee constituirlo, deberá pedirlo por escrito al juez de primera instancia de su domicilio, para que se le dé la autorización correspondiente (Artículo 444 del Decreto Ley 106 Código Civil).

En el caso de la dispensa judicial para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, para que el menor contraiga matrimonio, a que se refiere el Artículo 425 del

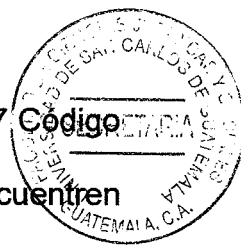


Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil y los Artículos 83 y 84 del Decreto Ley 106 Código Civil, la regla de la competencia debe ser la del domicilio del menor o de los ascendientes o tutores, a elección del menor, según lo dispuesto en el Artículo 18 del Decreto Ley 206 Tribunales de Familia.

El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículo 426 Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil).

Los casos de reconocimiento de preñez o de parto, a que se refieren los Artículos 435 a 437 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, la solicitud puede hacerse ante cualquier juez de primera instancia.

La mayoría de los actos de jurisdicción voluntaria tienen competencia todos los jueces de Primera Instancia. En algunos casos, como en la declaratoria de incapacidad (Artículo 406 y siguientes del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil) las circunstancias determinarán a qué juez se acude. Seguramente se hará ante el juez que tenga las mayores facilidades para el examen del presunto incapaz y para la adopción de las demás medidas, o sea el lugar donde se encuentre.



En las diligencias de utilidad y necesidad (Artículo 420 a 423 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil), normalmente se acudirá al juez del lugar en que se encuentren los pretendientes.

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

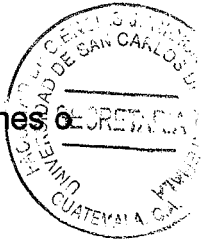
En las medidas cautelares o precautorias debe seguirse el mismo principio, salvo el caso de urgencia. Las tercerías se les consideran como una incidencia del asunto principal.

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

a) Del valor o cuantía de la reclamación o la naturaleza de la misma y en este caso, los procesalistas la denominan competencia objetiva; b) De la organización jerárquica de los tribunales y las funciones que, según la misma, se atribuyen a cada uno de ellos, y se habla entonces de una competencia funcional; y c) De la extensión del territorio y la subsiguiente necesidad de dividir el trabajo entre los órganos jurisdiccionales de un mismo grado, según criterios que en cada caso determinan cuál de ellos es el más idóneo para el conocimiento del negocio".¹⁴

A esto puede sumarse otro derivado de la conexión, que, más que un criterio para fijar la competencia, envuelve un desplazamiento de la que normalmente se tiene, en realidad,

¹⁴ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 46



supone la existencia de un vínculo que por varias razones, liga dos o más pretensiones o bien dos o más procesos.

En el derecho procesal guatemalteco, la competencia por conexión, se da en el caso de la reconvención, salvo naturalmente las limitaciones impuestas a ésta, y en general en los casos de acumulación, conforme al Artículo 4 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

Aguirre Godoy reduce a dos los criterios con que la competencia puede atribuirse: “a la idoneidad del órgano jurisdiccional para conocer del negocio (criterio funcional), o la conveniencia económica de los litigantes (criterio económico)”.¹⁵

d) Fundamento: en la práctica no es posible concebir la existencia de un solo juez, sino que es necesaria la división del trabajo jurisdiccional, atendidas las diversas consideraciones de territorio, naturaleza del juicio, cuantía, etcétera. “Y un elemental principio, fundamentado en la falibilidad del criterio humano, hace también necesaria una regulación de la competencia, que permita la revisión de los fallos judiciales, presentándosenos por eso en la organización judicial, la competencia por razón de grado”¹⁶.

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Op. cit.** Pág. 100.

¹⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Op. cit.** Pág. 90.



1.6. Actos procesales

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

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

a) Definición

Aguirre Godoy señala que “todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal”¹⁷

Guasp da la siguiente definición: “aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la

¹⁷ Op cit. Pág. 56



intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal”.¹⁸

Para Couture el acto procesal: “es aquel hecho dominado por la voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales”.¹⁹

b) Requisitos

Guasp entiende por requisitos “la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado.”²⁰

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

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

- Aptitud: Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de jurisdicción, competencia y compatibilidad relativa (también subjetiva) que implica la ausencia de causas de abstención o de

¹⁸ Op cit. Pág. 316.

¹⁹ Ibíd. Pág. 37.

²⁰ Op cit. Pág. 318



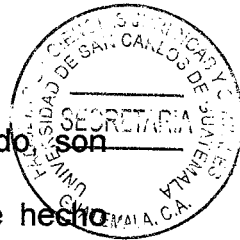
recusación, esto conforme a lo regulado en los Artículos 122 al 134 de la Ley del Organismo Judicial.

Si se refiere a las partes, deben tener capacidad legal tanto para ser parte como para realizar actos procesales de acuerdo a lo que establecen los Artículos 8, 9 y 14 del Decreto Ley 107 Código Civil y 44 al 48 del Decreto Ley 106 Código Procesal Civil y Mercantil; Asimismo, deben estar debidamente legitimadas, esto con base en el Artículo 107 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil; y por último, gozar de poder de postulación, o sea estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige, esto en coherencia con lo que dispone el Artículo 50 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

Si se trata de terceros debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; terceros interesados, que sin ser partes formulan peticiones en el proceso; y terceros desinteresados, como son los testigos, los peritos y los administradores.

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

Guasp sostiene que, en estos casos, en principio, debe estarse a la pura exteriorización de la voluntad. Dice que: “dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los



actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con lo que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real”.²¹

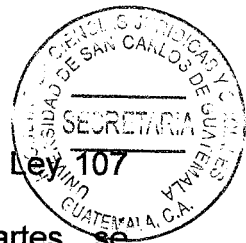
Alsina compara el acto civil, en cuanto a su validez, con el acto procesal, y dice que para que el acto civil sea válido es necesario que sea ejecutado con discernimiento, intención y libertad. Expresando además, que: “Tratándose de actos procesales, basta recordar que ellos deben emanar de las partes o del juez, cuya capacidad es un presupuesto de la relación procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de voluntad”.²²

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

El dolo no es, en definitiva, sino el error provocado en cuanto determina la ejecución o inejecución de un acto en un supuesto inexistente; y la violencia es la presión física o moral que impide la libre manifestación de la voluntad; pero en el proceso las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan su decisión, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo la presión de la otra (A ello

²¹ Op. cit. Pág. 158

²² Alsina. Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial. Pág. 351



obedece que, por ejemplo, en el segundo párrafo del Artículo 130 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, refiriéndose a la declaración de las partes, se establezca que para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente). Por eso se establece que en principio, en materia procesal no son aplicables las disposiciones del Decreto Ley 106 Código Civil sobre los vicios del consentimiento.

Aguirre Godoy afirma que hay excepciones en que no aplica esta regla general, como por ejemplo, el caso de la confesión, que puede ser revocada aunque se haya prestado con todas las formalidades legales si se hizo por error o bajo violencia. Lo mismo ocurre en el proceso simulado, en el cual “el dolo de las partes autoriza al juez a rechazar la acción o tomar las providencias necesarias para evitar sus efectos”.²³

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

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

1. Formal, o sea externamente apto para que sea apreciable; y
2. Material, o sea internamente apto para su ejecución. Aclara estas ideas Guasp con los

²³ Aguirre Godoy, Mario *Op. cit.* Pág. 323.



siguientes ejemplos: “una petición confusa o incoherente carece del requisito de posibilidad formal. Un acto que ordene la elevación de una planta nueva en un edificio de varios pisos en el plazo de veinticuatro horas, carece de posibilidad material”.²⁴

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

Indica Guasp también que las exigencias morales de la veracidad y la buena fe podría incluirse dentro de este requisito.²⁵

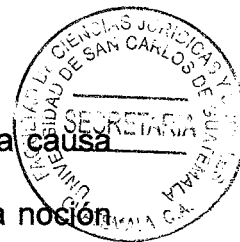
Idoneidad: La idoneidad de que aquí se trata no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. O sea en las palabras de Guasp, “puede ser el objeto física y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en que se intenta recoger. Cita el ejemplo de una pretensión de menor cuantía que quisiera hacer valer en un juicio declarativo de mayor cuantía”.²⁶

Causa: Guasp señala que “la causa de un acto procesal es su por qué jurídico, la razón objetiva del mismo; no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza. Señala que en algunos casos ese por qué jurídico está determinado en un motivo legal como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impide que

²⁴Guasp . Op. cit. Pág. 350

²⁵Op. cit. Pág. 351

²⁶Op. cit. Pág. 353



se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo. Cita como ejemplo el caso de los recursos de apelación, en los que no hay motivos específicos, pero quien lo interpone debe tener interés en recurrir.”²⁷

En el derecho guatemalteco existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, y los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. Asimismo, existe la disposición del Artículo 51 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, en la cual se recoge la noción del interés jurídico, que entraría como un principio del derecho positivo guatemalteco, susceptible de ser aprovechado en la determinación de la jurisprudencia en lo que a los demás actos procesales se refiere.

c) Requisitos de actividad: Según la doctrina de Guasp son:

- Lugar
- Tiempo; y
- Forma.

En cuanto al lugar debe distinguirse la circunscripción o territorio jurisdiccional; la sede, o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional dentro de esa circunscripción; y

²⁷ Ibid. Pág. 354



el local o recinto topográfico como lo denomina Guasp, en donde tiene su asiento físico el tribunal. Esta diferenciación permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, a través de los llamados despachos, exhortos y suplicatorios. También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional.

En lo que toca al tiempo de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración.

Finalmente la forma de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

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

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

Surge de aquí la siguiente sub clasificación:

1. Actos de decisión: por tales se entienden las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal;

2. Actos de comunicación: son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otras autoridades los actos de decisión;

3. Actos de documentación: aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de las partes, del tribunal o de los terceros.

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

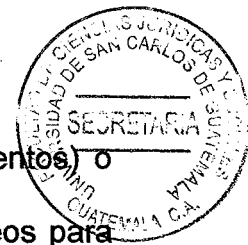
Pero por las mismas razones por las cuáles no toda la actividad del tribunal es actividad de decisión, no toda la actividad de las partes es actividad de postulación, es que se da una clasificación detallada de lo que comprende cada uno de los actos procesales.

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

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

- Actos de petición: o sea aquellos que tienen por objeto determinar el contenido de una pretensión;

- Actos de afirmación: se trata de aquellas proposiciones formuladas a lo largo del proceso, dirigidas a deparar al tribunal el conocimiento requerido por el petitorio;



- Actos de prueba: se trata de la incorporación al proceso de objetos (documentos) o relatos (declaraciones reconstruidas en el proceso escrito mediante actas) idóneos para crear en el tribunal la persuasión de la exactitud de las afirmaciones.

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

- Allanamiento: el demandado se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor; el allanamiento comprende el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocado por el adversario. El allanamiento coincide con la confesión en cuanto se trata de un reconocimiento de hecho; difiere de la confesión en cuanto no existe confesión del derecho, ya que el derecho no se confiesa;

- Desistimiento: se trata de la renuncia del actor al proceso promovido, o del demandado a la reconvención;

- Transacción: es una doble renuncia o desistimiento a la cosa juzgada; el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho de obtener una sentencia; es decir, que las partes a través de concesiones recíprocas dirimen su conflicto mediante autocomposición.

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



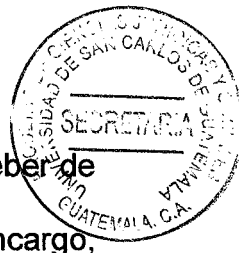
1. Actos de prueba: son de los actos más importantes ya que entre ellos se encuentran la declaración de testigos, los dictámenes de peritos, etcétera.
2. Actos de decisión: en ciertas circunstancias la ley demanda a los terceros la decisión de un punto del proceso; tal es el caso de los árbitros que deben decidir en materia comercial, el dolo o fraude en los contratos;
3. Actos de cooperación: así ocurre cuando, por ejemplo, se requiere la colaboración del empleador para asegurar el cumplimiento de la sentencia que condena al pago de las pensiones alimentarias, adeudadas por el empleado, o la colaboración del martillero para la venta en remate de los bienes embargados.

d) Diferencia entre acto procesal y documento

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

e) Deber, obligación y carga de realizar actos procesales

Los deberes procesales son aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso; son instituidos en interés de la comunidad. En ciertas oportunidades se refieren a las partes, como por ejemplo: los deberes de decir la verdad,



de lealtad, de probidad en el proceso. En otras alcanzan a los terceros, como el deber de declarar como testigo, de actuar como perito después de haber aceptado el encargo, entre otros.

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

“Los deberes procesales no pueden ser objeto de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene mediante sanciones; ya sea de carácter físico o personal (arresto del testigo que se rehúsa asistir a declarar); ya sean de carácter pecuniario (como la multa impuesta al perito que no presenta su dictamen); ya sean de carácter funcional (como la pérdida, postergación o suspensión del empleo). Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación. No hay forma material de hacer cumplir por la fuerza éstas clases de deberes.”²⁸

²⁸ Couture, Eduardo. **Fallos y jurisprudencia argentina. Derecho procesal civil y comercial** <http://www.geocities.ws/fallosbsas/apuntesprocesal.htm>. p 4 (Consulta realizada en marzo de 2021)



1.7. Los procesos civiles y mercantiles en la legislación guatemalteca

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

1.8. Procesos de Conocimiento

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

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



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

El Doctor Mario Aguirre Godoy señala: “Que en los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de los sujetos procesales y se mantiene en el desarrollo de la controversia «²⁹

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

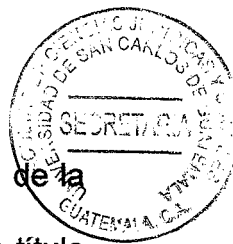
1.9. Procesos de ejecución

“Es aquel que sin dilucidar el fondo del asunto tiene por objeto el pago inmediato de una deuda o el cumplimiento de una obligación exigible sobre la base de un título de fuerza ejecutiva, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal”.³⁰

Se basa en el objeto de la pretensión, pero aquella pretensión que en su actuación exige una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, traducida en la conducta física de

²⁹ Op. cit Pág. 256.

³⁰ Quisbert, Ermo. **Apuntes de derecho procesal civil boliviano**. Pág. 355



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

- De dación: que se caracteriza cuando el órgano jurisdiccional obtiene una conducta de dar, que puede ser dinero o cualquier otro objeto.
- De transformación: cuando la conducta del órgano jurisdiccional es realización de cualquier otra cosa que no sea dar.

Con base en lo descrito con anterioridad, la función del órgano jurisdiccional de obligar al sujeto a observar determinada conducta, puede ir en dos sentidos: La de dar algo o la de hacer algo. En Guatemala, el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil regula dichos procesos en su libro tercero.

1.10. Proceso preventivo o cautelar

a) Generalidades

Regulado en el libro V del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a las alternativas comunes a todos los procesos, también se le denominan diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento y es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etcétera.



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

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

“Tal diferenciación no es unánimemente aceptada en la doctrina y más bien se le formulan serias objeciones, ya que se prefiere hablar de proveimientos o de medidas precautorias o asegurativas; o bien se habla de proceso cautelar, pero se afirma que éste carece de autonomía, puesto que siempre supone un proceso principal (definitivo).³¹

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

³¹ Op. cit. Pág. 284.



proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar.³²

Es importante diferenciar el proceso cautelar de la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo hay que enfatizar en su diferencia, la cual radica en "...es el momento procesal en que se ejercitan, Proceso cautelar antes de y medida cautelar, dentro de".³³

b) Particularidades del proceso cautelar

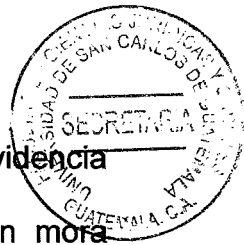
Calamandrei, citado por Aguirre Godoy establece tres características o particularidades del proceso cautelar, "La provisoriedad, el *periculum in mora* (prevención y urgencia) y la subsidiariedad".³⁴

- La provisoriedad del proceso cautelar: siendo el fin del proceso cautelar el de asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos. El Artículo 535 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente.

³² **Ibíd.** Pág. 260.

³³ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil.** Pág. 110

³⁴ **Op. cit.** Pág. 150



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

- La subsidiariedad del proceso cautelar: El Artículo 535 del Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil y Mercantil como ya se dijo, fija un plazo de quince días para que se entable la demanda, esto en virtud de que “el proceso cautelar pretende garantizar las resultas de un proceso futuro, en consecuencia la característica de subsidiariedad del proceso cautelar, consiste en que este se encuentra ligado a la existencia de un proceso principal, es subsidiario de este”.³⁵

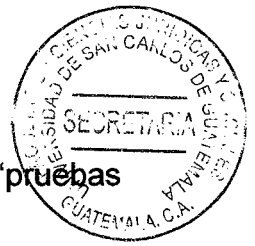
c) Clasificación

A continuación Mario Aguirre Godoy menciona la clasificación con relación al proceso cautelar:³⁶

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

³⁵ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil**. Págs. 42,43.

³⁶ Ob. Cit. Pág. 155



El Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil y Mercantil las denomina “pruebas anticipadas” y las regula en la sección segunda de su libro segundo.

- Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: que como su nombre lo indica, pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.
- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: mediante estas providencias, provisionalmente se decide una discusión, son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil), las denuncias de obra nueva y de daño temido, providencias de urgencia o temporales, suspensión de la obra (Artículo 264 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil) providencia propia de la acción interdictal.
- Providencias que imponen por parte del juez una caución: son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía.

El Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 531 establece: “de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide”. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca el asunto.



Otra de las clasificaciones de importancia, es la que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos; “los primeros tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior; y los segundos, aseguran el resultado del proceso ulterior, pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplos del primero son la anotación de demanda, los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, y el secuestro; y del segundo, el embargo preventivo, el depósito de personas, alimentos provisionales y las situaciones derivadas de la ausencia”.³⁷

³⁷ Gordillo, Mario. *Op. Cit.* Págs. 43-44





CAPITULO II

2. Medidas cautelares en el derecho civil guatemalteco

Las medidas cautelares aparecen como una alternativa común a todos los procesos, regulados en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

2.1. Medida Cautelar

“También son denominadas como diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento, y es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física o su patrimonio.”³⁸

“Es claro que impedir un cambio probable, eliminar un cambio ya ocurrido, o anticipar un cambio, no se puede más que mediante un mandato del juez quien inhibe que algo se haga bien, ordena que se deshaga algo ya hecho, o bien ordena hacer algo aún no hecho. La finalidad de tal mandato es la de disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, se comprende la razón de que tome el nombre de providencia cautelar: Cautela, de cayere, que significa precisamente diligencia, previsión o precaución.”³⁹

³⁸ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 42.

³⁹ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**.
Pág. 229.

La legislación guatemalteca en materia civil, regula las medidas cautelares con el nombre de providencias cautelares, medidas que el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil regula en dos capítulos; el primero denominado seguridad de las personas, y el segundo denominado medidas de garantía. Cada una de las medidas cautelares establecidas en el libro quinto, título primero del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil cuentan con sus propias características, pero siempre se interponen con un mismo fin, el cual consiste en garantizar el resultado del proceso.

2.2. Concepto de medida cautelar

Guasp nombrado por Montero Aroca y Chacón Corado, lo define como: “aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro proceso principal para garantizar la eficacia de su resultado”⁴⁰

Guillermo Cabanellas lo define como: “las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”.⁴¹

⁴⁰ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil**, Pág. 154

⁴⁰ Cabanellas de Torres, **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, editorial Heliasta srl, 2008. Pág. 241.

Las medidas cautelares son aquellas alternativas que se usan para garantizar un derecho que pueda verse afectado en un proceso, planteadas por una persona denominada actor o demandante, antes de presentada la demanda o bien al momento de interponer la demanda, ante un tribunal competente en el cual el juez determinará si la medida cautelar, es procedente o no.

2.3. Naturaleza Jurídica

“El proceso cautelar es un *tertium genus* entre el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, no pudiendo ya ser considerado como un incidente dentro de otro proceso.”⁴²

“Es contencioso, como el proceso de cognición y el de ejecución, debido a que su presupuesto es la litis; es diverso de los otros dos, porque su fin no es la composición de la litis, de la misma manera que su efecto no es la declaración de certeza de una relación jurídica. Un paso más notable, se ha dado en el momento en que se descubre que el proceso cautelar no existe por sí mismo, sino en relación al proceso de cognición o de ejecución y se le ha reconocido de esta manera, un carácter instrumental. Mientras el proceso de cognición o de ejecución sirven para la tutela del derecho, el proceso cautelar, en cambio, sirve para la tutela del proceso; por tanto, su eficacia sobre la litis es mediata a través de otro proceso.”⁴³

⁴² Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.** Pág. 159.

⁴³ Carnelutti, Francesco. **Op. Cit.**, Pág. 230

Las medidas cautelares son accesorias ya que carecen de autonomía, debido a que dependen siempre de un proceso principal para que puedan existir, surtir efectos y cumplir sus fines, es por ello que las providencias cautelares no pueden llegar a considerarse autónomas, ya que de esta manera se perdería el sentido de asegurar el futuro resultado de un proceso principal, que el solicitante de la medida está obligado a seguir. Las medidas cautelares o providencias cautelares, como el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil las denomina, son un instrumento, debido a que dependen siempre de un proceso de conocimiento o ejecución.

2.4. Fundamentos

“Las medidas cautelares se plantean para el aseguramiento de un derecho en un proceso futuro y al suponer una injerencia en el señorío jurídico del demandado, precisan de la concurrencia de algunos fundamentos.”⁴⁴

a) Peligro en el retardo (periculum in mora)

“Lo que Calamandrei califica como la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. De manera que en aquellos casos en que se presente la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por la eminencia del peligro puede convertirse en daño efectivo si no se dicta la providencia cautelar.”⁴⁵

⁴⁴ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 155.

⁴⁵ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil.* Pág. 285



Este fundamento se refiere a que con la aplicación de una medida cautelar se logra prevenir un daño que se pueda ocasionar a futuro, causado por la duración del proceso principal o bien de cualquier peligro de variada diversidad, la cual al interponer medidas cautelares, es la única forma de evitar cualquier tipo de peligro que vulnere el derecho reclamado dentro del proceso principal.

b) Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)

“El decretar las medidas cautelares no puede hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el actor en el proceso principal; pues el proceso principal, al que sirve el cautelar, carecería de razón de ser. El decretar las medidas no puede hacerse ante la mera solicitud del actor que inicia un proceso principal; es necesario que el derecho alegado por éste ofrezca indicios de probabilidad, de que el actor ha iniciado el proceso con seriedad y que exista al menos una apariencia de buen derecho.”⁴⁶

El fundamento de apariencia de buen derecho, tiene como finalidad lograr que una medida cautelar solicitada por la parte interesada sea procedente, demostrándole al juez la existencia de un derecho vulnerado y principalmente que este derecho se ve en riesgo, es decir, que debe existir la certeza del peligro alegado; esto para evitar que se interponga alguna medida cautelar con el fin de causar un mal al demandado o, para entorpecer el proceso principal, asegurándose el juez por medio de garantía, que el

⁴⁶ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 156

solicitante plantee con seriedad y apariencia de buen derecho, las medidas cautelares establecidas en la legislación guatemalteca.

“Este fundamento se queda en la incertidumbre, debido a que no se sabe si en realidad las medidas cautelares planteadas por la parte que las solicita, tienen apariencia de buen derecho, esto solo se logra probar en la resolución final, de un proceso principal. Es por ello que en la práctica se solicita fundamento en prueba, en la mayoría de casos documental, esto con el fin de tener bases para que el juzgador pueda decretarlas.”⁴⁷

c) Prestación de caución

“La adopción de las medidas cautelares, queda condicionada a que el solicitante de las mismas, preste caución para asegurar la eventual indemnización de los daños y perjuicios causados al demandado, ante la posibilidad de que al final del proceso principal, la pretensión del actor sea desestimada.”⁴⁸

Dicha disposición se refiere al fundamento de prestación de caución o garantía, que tiene como finalidad asegurar y proteger al demandado en los casos en que se le perjudique algún derecho; si la medida cautelar solicitada fuere desestimada, revocada e innecesaria en el transcurso del proceso, al final del proceso o bien, si el actor no entablare su demanda en el tiempo que la ley establece.

⁴⁷ Loc. Cit.

⁴⁸ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 156.

En el Artículo 531 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil se establece que de toda providencia precautoria es responsable el que la pide, así también establece que son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen al demandado, además el solicitante deberá prestar garantía suficiente para que se ejecute la medida precautoria.

2.5. Características

Son características esenciales del proceso cautelar las siguientes:

a) Instrumentalidad

“El proceso cautelar no es un proceso independiente que tienda por si solo a dar satisfacción a la pretensión ejercitada en el proceso principal, sino que es un instrumento del instrumento que es, a su vez, el proceso de conocimiento o ejecución.”⁴⁹

La característica de instrumentalidad de las medidas cautelares afirma que las medidas precautorias son accesorias, debido a que siempre van a ir acompañadas de un proceso principal, ya sea de cognición o ejecución, que deba instruirse en contra de una persona, de lo contrario, éstas no podrían existir por si solas y no tendría ningún sentido aplicarlas para proteger un derecho alegado posteriormente.

⁴⁹ *Ibíd.*, Pág. 157.

b) Provisionalidad

“Las medidas adoptadas en el proceso cautelar no aspiran a convertirse en definitivas, sino que desaparecerán al momento en que el proceso principal se haya alcanzado, o una situación que haga ya inútil el aseguramiento.” ⁵⁰

La característica de provisionalidad de las medidas cautelares, asegura que las medidas adoptadas en un proceso no tienen como finalidad convertirse en definitivas y principales, es decir, que deben depender siempre del tiempo en que dure el proceso de cognición o ejecución. Las medidas cautelares desaparecen en el transcurso del proceso principal; ya sea por alcanzarse el derecho reclamado, por considerarse innecesarias o sean desestimadas por el juez que conozca el asunto.

c) Temporalidad

“Todas las medidas adoptadas en un proceso cautelar tienen una duración temporal limitada. No puede determinarse a priori su duración, pues depende de lo que dure el proceso principal, pero se sabe con seguridad que éstas deberán desaparecer. Por su propia naturaleza las medidas cautelares nacen para extinguirse al momento de desaparecer las razones que la motivaron.” ⁵¹

⁵⁰ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 157

⁵¹ *Ibíd.*, Pág. 158.

La temporalidad de las medidas cautelares es una característica en la cual se establece que las medidas precautorias son usadas por un lapso meramente corto de tiempo, y tienen un límite; ya sea porque durante el transcurso del proceso principal se alcance la pretensión del solicitante; o bien sea una medida innecesaria y ésta sea revocada por no ser procedente. Las medidas precautorias son inciertas debido a que dependen de la duración del proceso de cognición o ejecución, pero con certeza estas desvanecen y desaparecen con el tiempo.

d) Variabilidad

“Las medidas de aseguramiento adoptadas en un proceso cautelar son variables, es decir, pueden ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio de rebus sic stantibus (permaneciendo así las cosas), cuando se modifica la situación de hecho con base en la que se adoptaron.”⁵²

Las medidas cautelares pueden ser versátiles debido a que dependen de la situación y desarrollo del proceso principal de conocimiento o ejecución, dentro del cual se haga necesario sustituir una medida, adoptar otra, o bien revocar la medida que no sea procedente; también en aquellos casos en que la medida cautelar haya cumplido con su finalidad en el proceso y ya no sea de utilidad, de esta manera, el juez ordenará levantar de inmediato la medida cautelar.

⁵² Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 158.

e) Rapidez en el procedimiento

“Si el proceso cautelar tienen su razón de ser en la duración del proceso de conocimiento o declaración, no puede concederse o denegarse las medidas por medio de un procedimiento complejo y largo, pues entonces su realización no tendría sentido.”⁵³

A lo que esta característica se refiere, es que la forma para decretar medidas cautelares debe ser de manera breve, para así cumplir con su finalidad de aseguramiento en el proceso principal que se debe de seguir. No se puede retardar el proceso de aplicación de una medida cautelar, ni hacer de éste un procedimiento largo.

Cabe mencionar que el Decreto Ley 107 Código Civil y Mercantil no regula un procedimiento específico para la aplicación de las medidas cautelares, únicamente se requiere de una garantía que deberá proporcionar el solicitante de la medida precautoria, para que el juez decrete la medida solicitada.

2.6. Breve historia de las medidas cautelares en Guatemala

“En la República de Guatemala la labor de codificación se llevó a cabo en el siglo pasado, en el año de 1877. En esa oportunidad se emitió el Código de Procedimiento Civil, Decreto número 176, de fecha ocho de marzo de mil ochocientos setenta y siete, y la Ley de Enjuiciamiento Mercantil el veinte de julio de ese mismo año.

⁵³ Loc. Cit.



2.6.1. Código de Procedimiento Civil (1877)

En el Código de Procedimiento Civil, se incluyó un párrafo en el libro primero, título IX, dedicado especialmente a las providencias precautorias, entre las cuales se mencionaba específicamente el arraigo, el embargo preventivo y la intervención de bienes, esto regulado en el artículo doscientos setenta y cuatro de dicho cuerpo legal. Estos códigos estuvieron en vigor hasta la promulgación del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil”

54

2.6.2. Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (1934)

“El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil decreto legislativo número 2009, el cual fue sancionado por la asamblea legislativa el veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y cuatro. En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, se incluyó un capítulo en el libro primero, título IV, al cual también se le denominó providencias precautorias, conservando el arraigo, el embargo y la intervención de los bienes, esto tipificado en el artículo ciento noventa y tres de dicho código.

En otras partes del código se encontraban otras providencias, que podían ser calificadas como precautorias, y que no eran mencionadas en el capítulo que trataba de las mismas.”

55

⁵⁴ Godoy, Mario. **Op. Cit.**, Pág. 288

⁵⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Op. Cit.** Pág. 288.



El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil establecía generalmente, ~~que las~~ providencias precautorias podían otorgarse, a solicitud de parte, en los siguientes casos:

1. Si hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba establecerse o se haya entablado una demanda;
2. Si existen motivos para presumir que se ocultan o dilapidan los bienes sobre los que debe ejercitarse una acción real; o se causen deterioros, daños o perjuicios por negligencia o por culpa, en los bienes sobre los que deba recaer la acción; y
3. En los casos en que la acción es personal, si el deudor intenta, en perjuicio del acreedor, ocultar, gravar o enajenar sus bienes o los dilapide.

En los tres casos anteriormente mencionados, el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil establecía que, en el primero de los casos procedía el arraigo, y en los últimos dos casos procedía el embargo precautorio o la intervención, dicha disposición se encontraba regulada en los Artículos 189, y 193, de dicho cuerpo legal.

2.6.3. Código Procesal Civil y Mercantil (1964)

El actual Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco entro en vigencia el 1 de julio de 1964. En el Libro V regula las alternativas comunes a todos los procesos, se establece un apartado en el título 1, denominado providencias cautelares, en



este título se formaron dos capítulos; el primero denominado seguridad de las personas, y el segundo medidas de garantía.

“En el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil vigente, se cambió la orientación en cuanto al extremo de la comprobación de la necesidad de la medida. La comprobación rigurosa que se exigía tanto del derecho en que se funda el solicitante como de la necesidad de la medida, había producido en la práctica la demora en el otorgamiento de tal medida, de manera que cuando ésta llegaba, ya no era oportuna ni necesaria.”

El Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 531 establece en el último párrafo que quien solicite una medida precautoria está obligado:

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

Las medidas cautelares establecidas en el actual Código, representan un paso muy avanzado, debido a la regulación que se le dio, en un título especial, y además la inclusión que le da el legislador al regular las providencias de urgencia.





CAPITULO III

3. Clasificación de las medidas cautelares en la doctrina

El autor Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy, hace una clasificación de las medidas cautelares, la cual las divide en cuatro grupos que a continuación se mencionan:

3.1. Clasificación según Calamandrei

a) Providencias introductorias anticipadas:

“Son aquellas que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través del cual se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso futuro.” ⁵⁶

Esta clasificación no se encuentra establecida en el apartado de providencias cautelares del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, sin embargo el legislador las incluyó en la sección segunda, del libro segundo, con la denominación de pruebas anticipadas y éstas son utilizadas para proteger y conservar un medio de prueba que en un futuro proceso será de importancia.

“Son providencias que tienen en cuenta un posible futuro proceso de cognición, y por ello, tratan de fijar y de conservar ciertas resultancias probatorias, que serán utilizadas en aquel proceso, en el momento oportuno. Incluyéndose aquí todas las hipótesis de conservación o aseguración de la prueba.” ⁵⁷

⁵⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Op. Cit.** Pág. 290.

⁵⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Op. Cit.** Pág. 286.

b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada:

“Estas providencias tienen como fin asegurar el futuro proceso de ejecución.”⁵⁸

Son aquellas medidas establecidas específicamente para el aseguramiento de un derecho reclamado en un proceso de ejecución.

c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida:

“Mediante estas providencias provisionalmente se decide una discusión, como ejemplos encontramos, los alimentos provisionales, suspensión de la obra, y el derribo de la obra.”

59

Esta clasificación se refiere específicamente a que las medidas cautelares son utilizadas en los casos donde exista una controversia, y el fin de las medidas cautelares sea el de solventar el asunto momentáneamente, mientras se continúa un proceso y así lograr una solución definitiva.

d) Providencias que imponen por parte del juez una caución:

“Se refiere a las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía.”⁶⁰

En esta clasificación se observa la importancia de que la parte interesada que solicite una

⁵⁸ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 43.

⁵⁹ **Loc. Cit.**

⁶⁰ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 43.



medida cautelar, debe prestar una garantía, esto con el fin de asegurar también a la parte contra quien se solicite la medida cautelar.

En la clasificación que hace el autor Calamandrei se puede establecer, que las providencias cautelares contenidas en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil Y Mercantil guatemalteco, son una mezcla de la clasificación anteriormente mencionada; de las providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada; de las providencias en las cuales se decide interinamente una relación controvertida y las providencias que imponen una caución; debido a que las medidas cautelares reguladas en el código están dirigidas a asegurar el futuro de los procesos de cognición o en su caso de ejecución, además de resolver transitoriamente una relación controvertida, las medidas se adoptan en el momento que el interesado fije garantía suficiente a consideración del juez, para poder darle el trámite correspondiente.

“En opinión de varios autores, no todas las providencias incluidas por Calamandrei, en su clasificación de cuatro grupos, tienen el carácter de cautelar, lo cual indica que si desde el punto de vista doctrinario es difícil lograr una clasificación adecuada, en el ámbito legislativo también lo es, en que hay que concretar en normas, principios que todavía están sujetos a discusión”⁶¹

⁶¹ Aguirre Godoy, Mario. **Op. Cit.** pág. 287.

3.2. Clasificación según Carnelutti

El autor De la plaza, citado por Mario Aguirre Godoy, acepta los dos tipos de procesos cautelares, que son mencionados por Carnelutti:

a) El proceso cautelar conservativo:

“Tiene como objetivo primordial mantener un estado de hecho o de derecho, o bien inmovilizar las facultades de poder disponer de un bien; en los dos casos con el propósito de asegurar los resultados de un proceso futuro de conocimiento o de ejecución. Como ejemplos se pueden mencionar, los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, también en el secuestro y en la anotación de la demanda.”⁶²

b) El proceso cautelar innovativo:

“Este proceso tiene como fin asegurar el resultado de un proceso ulterior, creando nuevas situaciones de hecho que logren facilitar el resultado. Ejemplos de ello lo encontramos en el depósito de persona, en los alimentos provisionales, en las situaciones derivadas de la ausencia y en el embargo preventivo.”⁶³

Las dos clasificaciones de las medidas cautelares anteriormente mencionadas, hechas por el autor Carnelutti, afirman que las providencias cautelares en general tienen como

⁶² Godoy, Mario. **Op. Cit.** Pág. 287

⁶³ **Ibíd.**, Pág. 287 y 288.



propósito principal asegurar el resultado posterior de un proceso, ya sea de cognición o ejecución, pero el autor en su clasificación lo que hace es una distinción de las situaciones que producen las distintas medidas cautelares; en el caso del proceso cautelar conservativo, como su nombre lo indica, únicamente se conserva o mantiene un estado de hecho o de derecho, a diferencia del proceso cautelar innovativo, en donde se crea un nuevo estado de hecho o de derecho.

3.3. Clasificación de las medidas cautelares en la legislación guatemalteca

La clasificación de las providencias cautelares se encuentran establecidas en el Decreto Ley Código Procesal Civil y Mercantil de la siguiente manera:

- a) Medidas para garantizar la seguridad de las personas: Se encuentra regulado en los Artículos del 516 al 522 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) Medidas para asegurar la presencia del demandado: En esta clasificación se encuentra el “arraigo”, regulado en los Artículos del 523 al 525 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, y regulado también por el Decreto 15-71 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) Medidas para garantizar la esencia de los bienes: En esta clasificación se encuentra “la anotación de la demanda”, regulado en el Artículo 526 y el “secuestro” regulado en el Artículo 528, ambos Artículos del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

d) Medidas para garantizar la productividad de los bienes: En esta clasificación se encuentra “la intervención”, regulada en el Artículo 529 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil y por el Artículo 661 del Decreto Ley 2-70 Código de Comercio.

e) Medidas para garantizar el pago de créditos dinerarios: En esta clasificación se encuentra el “embargo”, regulado en el Artículo 527 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil

f) Medidas indeterminadas: En esta clasificación se encuentran las “providencias de urgencia” reguladas en el Artículo 530 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil

El legislador establece en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil siete tipos de medidas cautelares las cuales son: Medidas de seguridad de las personas, arraigo, anotación de la demanda, embargo, secuestro, intervención y las providencias de urgencia. Medidas que poseen cada una su propia característica, pero cuentan con un mismo fin, que es el de asegurar un derecho en un proceso futuro.

Asimismo, se puede establecer dos clasificaciones dentro de las cuales se encuentran las medidas cautelares reguladas en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil:

1) Las personales: Son aquellas medidas de garantía que recaen propiamente sobre la persona, y el cual modifica un estado de derecho del mismo. En esta clasificación aparecen las medidas para garantizar la seguridad de las personas y el arraigo, la primera tiene como finalidad esencial evitar malos tratos a la persona, y la segunda asegurar la presencia de la persona demandada en el lugar donde se lleve a cabo el proceso.



2) Reales o patrimoniales: Son aquellas medidas que recaen sobre el patrimonio de una persona, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación. En esta clasificación se encuentra, la anotación de la demanda, el embargo, secuestro, intervención y las providencias de urgencia.

3.3.1. Medidas de seguridad de las personas

“Esta providencia cautelar protege a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, la característica propia de ésta medida cautelar, es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y no requiere la constitución de garantía alguna. La protección de la persona se obtiene mediante el traslado de ésta, a un lugar en donde libremente pueda manifestar su voluntad y poder gozar de sus derechos.

También procede esta medida cautelar con el objeto de restituir al menor que ha abandonado el hogar, con las personas que tengan su guarda o cuidado.”⁶⁴

Las medidas de seguridad de las personas son aquellas medidas cautelares encargadas de garantizar el bienestar de una persona individual, que sufre de algún tipo de vejamen, por medio del cual se asegura su traslado a otro sitio en donde pueda libremente gozar de los derechos que la ley le otorga; estas medidas son decretadas por los jueces de primera instancia y en caso de urgencia por jueces menores, además pueden ser otorgadas a

⁶⁴ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 44



través de solicitud de parte o de oficio. De la misma manera proceden las medidas de seguridad en los casos donde un menor o incapaz sea abandonado por cualquier circunstancia; también proceden las medidas de seguridad al momento en que se deba restituir a un menor o incapaz a su hogar.

Supuestos de la medida de seguridad:

La legislación guatemalteca regula tres supuestos o casos en el cual proceden las medidas de seguridad, pero existe controversia debido a que dos de los casos no cumplen con la finalidad preventiva, característica fundamental de las medidas cautelares, debido a que no se promueve un proceso posterior y las medidas de seguridad en estos dos casos no son de carácter accesorias, de esta manera no podrían existir por si solas, sin embargo el legislador decidió incluirlas en el apartado de medidas de seguridad.

a) Seguridad de las personas en sentido estricto:

En el primer supuesto establece el Artículo 516 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, será trasladada a un lugar seguro, en donde pueda manifestar su voluntad y gozar de los derechos que le otorga la ley.

En este caso es evidente que la medida cautelar de seguridad de las personas, cumple su fin en el momento que la persona que sufre de algún tipo de vejamen, o sea limitado en el ejercicio de algún derecho que le corresponde, pueda libremente manifestar su voluntad y así poder iniciar posteriormente un proceso pertinente.



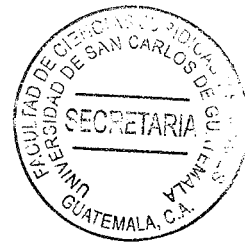
b) Menores o incapaces abandonados:

El Artículo 520 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, dispone que en el momento que llegue a conocimiento de un juez, que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquier otra circunstancia, dictara con intervención de la Procuraduría General de la Nación, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado.

“No tiene naturaleza cautelar la protección de menores o incapaces abandonados, estas medidas no pueden considerarse cautelares debido a que no están al servicio de un proceso principal que se deba iniciar, puesto que mediante esta disposición lo que se trata es únicamente de proteger a un menor o incapacitado.”⁶⁵

Con este supuesto se pierde la finalidad de la medida cautelar, que es el de asegurar un derecho en un proceso futuro, debido a que no existe un proceso principal, y por parte del solicitante tampoco hay intención de promover un proceso a futuro, esto pues imposibilita la existencia de una medida cautelar, ya que la característica fundamental de las providencias precautorias, es que, este es un proceso accesorio, que depende de un proceso principal, y en este supuesto no hay intención del solicitante de promover un proceso principal. Es por ello que este mandato legal no debería de incluirse en el apartado de medidas de seguridad, puesto que no tiene la finalidad cautelar.

⁶⁵ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. cit.** Pág. 164.



c) Restitución al hogar de menores o incapacitados:

El artículo 521 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, dispone que a solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

“La mera restitución del menor o incapacitado al hogar no tiene el carácter de cautelar, pues lo que se busca es simplemente eso, y no se tramita un proceso posterior, por lo que el carácter de cautelar no tendría ningún sentido.”⁶⁶

Sólo tendrá carácter de cautelar al momento de que se inste a un proceso posterior, y se establezca que esta medida tiene el fin de protección de un derecho en un proceso principal que ha de establecerse en un futuro. En este tercer supuesto el solicitante al obtener inmediatamente la restitución del menor o incapaz, en ningún momento acudirá al órgano jurisdiccional a promover un proceso, cabe mencionar que este supuesto no debería de incluirse en el apartado de medidas de seguridad ya que tampoco cuenta con la finalidad de las medidas cautelares.

El artículo 522 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece, que el juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia y levantará el acta respectiva en donde hará constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones necesarias e iniciará, en su caso los procedimientos que corresponda.

⁶⁶ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.* Pág. 164.



“El juez, oído al menor o incapacitado y atendida la causa de abandono del hogar puede, instar al procedimiento de jurisdicción voluntaria que sea oportuno; o hacer saber las circunstancias al protutor para que este inste, en representación del menor o incapacitado, el proceso que sea conveniente. Debe tenerse en cuenta que el principio dispositivo impide que el juez inicie de oficio verdaderos procesos, pero ese principio no afecta los actos de jurisdicción voluntaria.”⁶⁷

3.3.2. Arraigo

“Medida cautelar que procede con el objeto de evitar, que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar garantía en los casos en que la ley así lo establece.”⁶⁸

“El arraigo tiene como finalidad asegurar que el demandado, no se ausente u oculte del lugar donde deba seguirse el proceso”.⁶⁹

El arraigo es aquella medida cautelar que tiene como finalidad esencial garantizar la presencia de la persona demandada o a quien se pretenda demandar en el lugar donde debe seguirse el proceso; además, la persona arraigada deberá prestar garantía en los casos señalados por la ley.

⁶⁷ *Ibíd.*, Pág. 164 y 165.

⁶⁸ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. *Op. Cit.*, Pág. 44 y 45

⁶⁹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. cit.*, Pág. 166.



Procedencia del arraigo

El arraigo procede según lo establecido en el Artículo 523 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, pudiendo el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

El Artículo 1° del Decreto número 15-71 del Congreso de la República de Guatemala, establece que el arraigo tendrá duración de un año, a partir de la anotación en la Dirección General de Migración, el cual puede tener prorrogas, cada una de un año.

El Artículo 2° del Decreto número 15-71 del Congreso de la República de Guatemala, establece que en las comunicaciones a las autoridades de Migración, deberá expresarse: los nombres y apellidos completos del arraigado, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de documento personal de identificación o de pasaporte, u otros datos personales que identifiquen a la persona arraigada.

El Artículo 4° del Decreto número 15-71 del Congreso de la República de Guatemala establece, que el arraigo deberá ser notificado al interesado inmediatamente de registrado en la Dirección General de Migración.

Casos en los que no procede el arraigo

El Artículo 3° del Decreto número 15-71 del Congreso de la República de Guatemala señala los casos en los cuales no podrá decretarse el arraigo:



- a) No puede decretarse el arraigo en los juicios de ínfima cuantía, salvo en los casos de alimentos presentes.
- b) Tampoco podrá decretarse el arraigo si existe embargo sobre bienes o garantías suficientes que responda de las obligaciones reclamadas, salvo en aquellos casos en que sea indispensable la presencia en el país de la persona obligada.

En los dos casos anteriormente mencionados, al obligado que se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal, el tribunal le nombrará defensor judicial, quien por ministerio de la ley tendrá todas las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio de que se trate.

El Artículo 117 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece, que no procede el arraigo: 1°. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y, 2°. Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

Efectos del Arraigo

El efecto principal lo establece el Artículo 524 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, donde se indica que al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso.



Sin embargo esto puede dejarse sin efecto en el caso que señala la ley, al nombrarse mandatario y que éste acepte expresamente el mandato, además de prestar garantía si fuere el caso, el arraigo en este caso se deja sin efecto y se levantara sin más trámite.

También se menciona que si el mandatario constituido se ausentare de la República, o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez nombrará un defensor judicial del demandado y que tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán por ministerio de ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil menciona tres supuestos en los cuales el arraigado debe prestar garantía:

- a) En los procesos sobre alimentos: Sera obligatorio que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que le sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez establezca.
- b) En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito: En este caso se exige al demandado que preste garantía por el monto de la demanda.
- c) Cheque sin fondos: Si el título en que se funda el demandante, es un cheque que no ha sido pagado, por falta de fondos o por haber dispuesto de ellos antes de haber transcurrido el plazo de cobro, el arraigado deberá prestar garantía por el monto de la acción.



En el momento en que el demandado cumpla con los requisitos, de prestar garantía si fuere el caso y nombrar mandatario, podrá solicitarle al juez levantar el arraigo que se haya interpuesto sobre su persona.

Quebrantamiento del arraigo

El Artículo 525 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil regula que si el arraigado no cumple con la decisión del juez y quebrante así el arraigo o no comparezca en el proceso él, o su representante o mandatario se tomarán las siguientes medidas:

- a) Pena que merezca por su inobediencia: En este caso se refiere al delito de desobediencia regulado en el Artículo 414 del Decreto Ley 17-73 Código Penal.
- b) Será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente: En el caso de que el arraigado sea localizado.
- c) Se le nombrará defensor judicial: En el caso de que el arraigado no sea localizado.

3.3.3. Anotación de la demanda

“Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectuó sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante. Es necesario resaltar que esta medida solo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida.



En consecuencia esta medida cautelar no procede cuando el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida que procede es el embargo.”

70

La anotación de la demanda es una providencia cautelar, utilizada en aquellos casos donde exista controversia sobre algún derecho real, ya sea que se trate sobre bienes inmuebles o una controversia que exista sobre bienes muebles.

Esta medida tiene como efecto paralizar cualquier mala intención de modificación que el demandado pretenda hacer sobre algún derecho real, que se encuentre en controversia y proteger así el interesado las resultas del derecho reclamado en un proceso presente o futuro.

El Artículo 526 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que, si se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 106 Código Civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles si existen organizados los registros respectivos. Y en el último párrafo señala que, efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

⁷⁰ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 45

Anotación de la demanda sobre bienes inmuebles:

En los casos donde se discuta algún derecho real sobre inmuebles, se debe actuar conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 106 Código Civil. La medida cautelar de anotación de la demanda, autorizada por juez competente, deberá llevarse a cabo en el Registro General de la Propiedad; el Decreto Ley 106 Código Civil, regula en el libro cuarto, lo referente al Registro General de la Propiedad, y en el capítulo III, regula lo referente a las anotaciones y sus efectos.

El Artículo 1124 del Decreto Ley 106 Código Civil establece que el Registro General de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Además establece que son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

El Registro General de la Propiedad es una institución que juega un papel muy importante con respecto a la anotación de la demanda, primero; porque es a través de la cual se llevan a cabo los registros correspondientes de los bienes que posee una persona, sean bienes muebles o inmuebles; y segundo, es importante debido a que en esta institución es donde corresponde hacer la anotación, sobre un bien que se encuentre en discusión, y que el interesado pretende garantizar en un proceso futuro o presente.



El Artículo 1149 del Decreto Ley 106 Código Civil establece que podrán obtener anotación de sus respectivos derechos: 1°. El que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta;... 6°. El que en cualquier otro caso tuviere derecho a pedir anotación preventiva, conforme lo dispuesto en el Decreto Ley 106 Código Civil o en otra ley.

Se debe tomar en consideración que los derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación, esto regulado en el Artículo 1163 del Decreto Ley 106 Código Civil.

Anotación de la demanda sobre bienes muebles

La anotación de la demanda, procede también en los casos que se refieran a bienes muebles, en este supuesto siempre que existan organizados los registros respectivos, la anotación de la demanda sobre bienes muebles se encuentra regulada en el Decreto Ley 106 Código Civil.

El Artículo 1185 del Decreto Ley 106 Código Civil establece que en el Registro General de la Propiedad se llevarán por separado los registros siguientes: de prenda agraria, de testamento y donaciones por causa de muerte, de propiedad horizontal, de fábricas inmovilizadas, de buques y aeronaves, canales, muelles, ferrocarriles y otras obras públicas de índole semejante, de minas e hidrocarburos, de muebles identificables y otros que establezcan leyes especiales.



El Artículo 1214 del Decreto Ley 106 Código Civil, reformado por el Artículo 96 del Decreto Ley 218, indica que la inscripción de un bien mueble identificable se hará en libro especial a la presentación de la escritura o documento legalizado o copia legalizada de los mismos en que conste la transferencia de dominio y con los requisitos que establezca el reglamento del Registro General de la Propiedad.

Existe entonces en el Registro General de la Propiedad un libro especial donde se registran por separados los bienes muebles identificables, en este caso se puede también llevar a cabo la anotación de la demanda sobre bienes muebles registrables, en los libros especiales.

“Es obvio que la medida cautelar de anotación de la demanda tiene su verdadero sentido útil cuando se trata de bienes inmuebles.”⁷¹

3.3.4. Embargo

“Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia de la anotación de la demanda, procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir el monto de la obligación”.⁷²

El embargo es una medida cautelar que se utiliza para costear el monto de una deuda reclamada en un proceso, o bien para costear el monto de intereses o costas adeudadas,

⁷¹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. Op. Cit., Pág. 171.

⁷² Gordillo Galindo, Mario Eduardo. Op. Cit. Pág. 45.



a través de los bienes que posee el demandado y que alcancen a cubrir la cantidad reclamada por el interesado. El embargo tiene como efecto principal la prohibición de enajenar la cosa embargada.

Por su parte Guillermo Cabanellas indica: “El embargo es una medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio”.⁷³

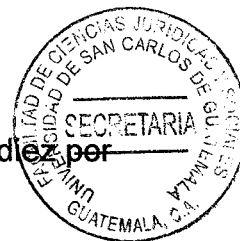
“Cuando la pretensión que se va a ejercer en un proceso posterior, la que se ejerce al mismo tiempo en la demanda o la que ya se ha ejercitado, se refiere a una obligación dineraria, la medida adecuada es el embargo llamado preventivo o precautorio, para diferenciarlo del embargo ejecutivo, que es el que se adopta en el proceso de ejecución.”⁷⁴

El Artículo 527 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece: podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.

El Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil , regula que el acreedor tiene derecho a elegir los bienes en el cual deba realizarse el embargo, correspondientes a

⁷³ Cabanellas de Torres, **Embargo. Diccionario jurídico elemental**. Guillermo. Op. Cit. Pág. 141.

⁷³ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.** Pág. 174



aquellos bienes que cubran la suma de lo reclamado o adeudado, sumándole un diez por ciento para la liquidación de costas.

3.3.5. Secuestro

“Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe, para ser entregado a un depositario. Esta medida procede únicamente cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en la obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo”.⁷⁵

“Según Couture, se trata de una medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio”.⁷⁶

El secuestro es aquella medida precautoria utilizada para poder despojar al deudor de un bien reclamado por parte del interesado. Al decretarse el secuestro de la cosa reclamada, esté pasará a ser depositado a un particular o institución reconocida. El fin esencial de esta medida cautelar es el desapoderamiento de un bien reclamado por el solicitante.

Establece el Artículo 528 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil que el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida,

⁷⁵ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 46.

⁷⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo **Secuestro. Diccionario jurídico elemental. Op. Cit.** Pág. 342.



con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. El segundo párrafo añade que en la misma forma se procederá si la demanda se refiere a la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

“La medida cautelar referente a anotación de la demanda tiene más sentido si se trata de bienes inmuebles, pero para los bienes muebles la medida oportuna es el secuestro. El secuestro como medida cautelar, al recaer sobre bienes muebles de los que el demandado pierde la posesión, supone la privación de la facultad de disponer de esos bienes.”⁷⁷

3.3.6. Intervención

“Esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento.”⁷⁸

La intervención es aquella medida cautelar que se utiliza en casos en los cuales se trate de fincas rusticas y urbanas, establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, esto con el fin de asegurar el derecho del acreedor, a través de una persona a la que se denominara interventor.

⁷⁷ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.** Pág. 171.

⁷⁸ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 46.



Supuestos de la Intervención

El Artículo 529 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que la medida cautelar de intervención está prevista para los siguientes casos:

a) En los casos en que exista insuficiencia en la anotación preventiva de la demanda:

“En algunos momentos la anotación de la demanda en el Registro General de la Propiedad no es medida suficiente, y tampoco lo es cuando el verdadero valor del bien sobre el que recae la pretensión, no consiste tanto en el bien mismo, sino cuando se trata en su productividad, es decir, en lo que pueda generar en si el bien. Es evidente que la anotación de la demanda no asegura que el bien anotado, seguirá siendo productivo, esto es, que el bien se seguirá administrando de modo que, al final de un proceso, mantendrá su valor.”⁷⁹

Al momento de hacer la anotación de la demanda de un bien, simplemente la finalidad de tal acción es cuidar el valor del bien, pero si el bien anotado se trata de un establecimiento comercial, industrial o agrícola, es evidente que además del valor del bien, puedan existir frutos o productos que generen un valor, sin embargo la medida cautelar de anotación de la demanda no es suficiente para cuidar el valor que generan estos productos.

Es por ello que el legislador creo la figura denominada intervención, precisamente para

⁷⁹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. *Op. Cit.* Pág. 172.



asegurar más que el valor del bien, los frutos o productos que genera el bien a través de una tercera persona denominada interventor.

b) En los casos de garantía sobre los bienes que generen un valor determinado, y que el embargo no sea medida suficiente para garantizarlos:

El embargo no es suficiente para garantizar que se seguirá manteniendo el valor del bien, con el producto de la venta del cual debe percibir su crédito el solicitante, en este caso es por ello que se acude a la intervención.

En este supuesto se establece que la intervención es aquella medida cautelar que sirve para garantizar el valor de los productos o es su caso frutos que genere el establecimiento o propiedad que haya sido objeto de una medida preventiva, y que la medida cautelar referente al embargo no cumple con la finalidad de garantizar el valor que generen los productos de los bienes inmuebles.

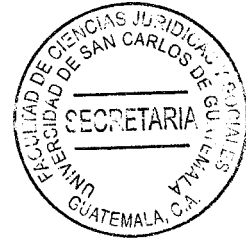
Figura de la intervención

En la medida cautelar referente a la intervención, existe una figura denominada interventor, quien es la persona que tiene la potestad de asegurar el derecho del demandante y velar porque la explotación de los productos o frutos que genere el bien continúe de una manera adecuada.



El Artículo 37 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece lo referente a la figura de la intervención: El depositario de fincas rústicas o urbanas de establecimientos industriales o comerciales, o de propiedades agrícolas, tendrá el carácter de interventor y no podrá interrumpir las operaciones de la empresa respectiva, tendrá la facultad de dirigir dichas operaciones, autorizará los gastos ordinarios del negocio, depositará el valor de los productos en un establecimiento de crédito y llevará cuenta comprobada de la administración. Podrá también nombrar o remover al personal, con autorización del juez. Según los casos, el juez decidirá si las personas que han tenido la administración conservan su cargo, parcial o totalmente, bajo la sola fiscalización del interventor. El tercer párrafo del Artículo 529 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que el auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor.

Se debe mencionar que en los asuntos que se refieran a establecimientos comerciales, actualmente se debe regir por el Decreto Ley 2-70 Código de Comercio, esto debido a la exclusión que hace el Código de Comercio en el Artículo VI de sus disposiciones derogatorias y modificatorias, al indicar que el embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el Artículo 661 del Decreto Ley 2-70 Código de Comercio, por lo que el Artículo 37 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil no tendrá aplicación en estos casos.



Intervención Mercantil

Establece el Artículo 661 del Decreto Ley 2-70 Código de Comercio que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remate a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrá embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.

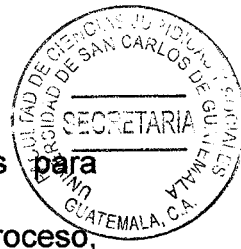
“El Decreto Ley 2-70 Código de Comercio creó la medida híbrida que denomina embargo con carácter de intervención, la cual se decreta en los casos en que la controversia se produzca entre comerciantes, a quienes únicamente se les puede intervenir los negocios a través de la intervención de la empresa de naturaleza mercantil.”⁸⁰

3.3.7. Providencias de urgencia

“Bajo este título, el ordenamiento civil adjetivo vigente autoriza al juez decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y que no son las medidas enumeradas por el Código Procesal Civil y Mercantil, estas providencias de urgencia permiten que el juez pueda decretar cualquier medida de garantía, distintas a las señaladas en el ordenamiento”.⁸¹

⁸⁰ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.**, Pág. 173 y 174.

⁸¹ Gordillo Galindo, Mario Eduardo. **Op. Cit.**, Pág. 46.

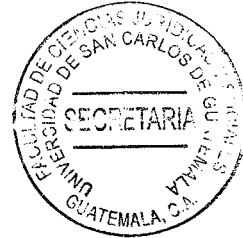


Las providencias de urgencia son aquellas medidas precautorias utilizadas para resguardar un derecho que pueda ser afectado durante el transcurso de un proceso, derecho que no protege ninguna de las demás medidas cautelares que se encuentran enumeradas en el apartado de providencias cautelares del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, pero que cuentan con la misma finalidad; primero, porque son decretadas para asegurar un derecho que puede verse afectado en un proceso; y porque a través de ello se asegura los efectos de la decisión sobre el fondo de un proceso. Las providencias de urgencia pueden solicitarse por escrito a solicitud de parte, y según sea el caso, decretar la medida si a criterio del juez es conveniente y oportuna.

Regulado en el Artículo 530 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en la cual se establece: Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones del código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en el código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

Supuestos de las providencias de urgencia

Es posible considerar el Artículo 530 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil como una norma en la cual el legislador regula las providencias de urgencia como una norma en blanco y con un doble supuesto:



a) El primer supuesto establece:

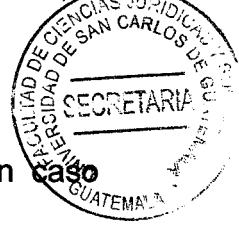
“Deja en blanco el supuesto de hecho, ya que no se dice cuál es el derecho ejercitado por el actor en la demanda; se hace alusión general al fundado motivo para temer, pero no se especifica cual puede ser el riesgo que hace nacer ese temor; y respecto del perjuicio se menciona que solo debe ser inminente e irreparable.”⁸²

Las providencias de urgencia son utilizadas en todos los supuestos en que el solicitante tenga el motivo suficiente para creer que durante el tiempo en que necesite hacer valer un derecho, a través de algún proceso, ese derecho se encuentre amenazado y en riesgo, por tal razón es posible que el juez decrete alguna providencia de urgencia. El artículo referente a las providencias de urgencia es impreciso, ya que no hace mención de los casos en los cuales el juez pueda decretar una providencia de urgencia, de esa forma el legislador deja la norma indefinida y en blanco, debido a que le da a las partes la potestad de elegir y decretar la medida que se estime conveniente.

b) El segundo supuesto refiere:

El artículo que establece sobre las providencias de urgencia le da la facultad al juez de adoptar las medidas de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo. Sin embargo el efecto jurídico queda ambiguo, ya que el artículo no menciona las medidas que puede decretar el juez, sino solo hace una indicación de que la medida sea la más idónea, y deja

⁸² Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.** Pág. 175

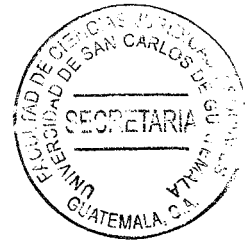


a determinación del juez la medida cautelar correcta que deba utilizarse en un caso específico.

Los supuestos de las providencias de urgencia no deben ser procesos en los que se reclaman bienes muebles e inmuebles, ni en las cuestiones relativas a obligaciones dinerarias, sino más bien deben usarse las providencias de urgencia, en los casos en que se pretenda del demandado, obligaciones de hacer y no hacer, aquellas que podrían verse privadas de seguridad si no se adopta una medida precautoria.

Es decir que las providencias de urgencia no son aquellas medidas enumeradas en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, más bien deben ser aquellas, que por la necesidad del asunto deban adoptarse para proteger un derecho alegado en un juicio que deba seguirse en ese momento o a futuro, el autor Chacón Corado menciona las obligaciones de hacer y no hacer, el ejemplo más idóneo en este caso, debido a que ninguna de las medidas reguladas por el código protegen este tipo de obligaciones.





CAPITULO IV

4. La influencia de las garantías constitucionales frente a las medidas cautelares

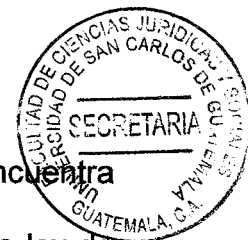
Al momento que la parte demandante plantea su escrito inicial, en el que se haya su pretensión que manifiesta que le asiste, para garantizar el efectivo cumplimiento de su derecho, así como el cobro de los daños, perjuicios y costas que a éste le ocasionaren, y que además de su pretensión, solicita también para que recaigan en contra de la parte demandada.

4.1. El Embargo y el Arraigo

Dichas Medidas se encuentran encaminadas a asegurar las resultas del proceso incoado, en la serie de medidas que se pueden solicitar se encuentran la del arraigo, de carácter personal y embargo que es de carácter patrimonial.

En el caso del arraigo, su fin primordial es evitar que una persona se ausente del país y se someta al órgano jurisdiccional en que cual se encuentra tramitando una demanda en su contra y en caso del embargo, que está encaminada a garantizar las resultas de un proceso, que recae sobre un bien inmueble.

Es evidente que al imponer a cualquier ciudadano el arraigo o embargo, se cometen graves injusticias, ya que no hay un proceso que estipule en el cual se pueda defender al demandado y con ello se encuentra vedado el derecho de defensa, el debido proceso y la igualdad de las partes.



Es por ello que el país está llorando sangre y que de manera vociferante se encuentra clamando el efectivo cumplimiento de la ley, ¿Cómo es posible que se aplique la ley de manera impositiva y desprovista de un procedimiento específico y regulado en la ley? son medidas cautelares decretadas por un juzgado que se encuentra presidido por un conocedor y fiel cumplidor de la ley, que es un juez, con el simple hecho de ser solicitadas, en ocasiones de manera antojadiza, perjudicial y espúrea en contra de quien recaen las mismas; atropellando de manera evidente principios procesales y, peor aún, garantías constitucionales.

Provocando con ello destruir uno de los fines que persigue el Estado, el cual es considerado infalible, ya que desde el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala nos afirma que la persona humana es su primacía, por ello se consagra en el primer artículo la protección a la persona y de manera taxativa establece que el Estado se ha organizado para proteger y defender a una persona; es un fin por el cual el Estado debe de luchar y perseguir para así poder llegar a la realización del bien común que es considerado como el interés social.

4.2. La Constitución

Expone Da Silva en cuanto al estudio, análisis y de concebir a la Constitución Política de la República de Guatemala: "En la concepción jurídica, que interesa al jurista como tal, la Constitución Política de la República de Guatemala, se presenta esencialmente como norma jurídica, norma fundamental, o ley fundamental de organización del Estado y de la vida jurídica de un país. La Constitución no será, entonces, un complejo normativo



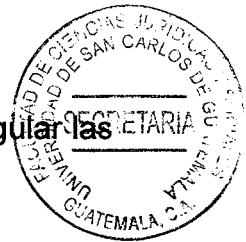
establecido de una sola vez, en el cual, de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellas. La Constitución es, pues, un sistema de normas. " ⁸³

El Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

"Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídicamente y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho."

En el ámbito jurídico guatemalteco la Constitución Política de la República de Guatemala, es considerada como la norma o ley fundamental en cuanto a la organización del Estado, y que se deberá considerar en cualquier momento por los derechos constitucionales que le son inherentes a los habitantes de la República de Guatemala. La misma es muy clara y explícita en cuanto a la enumeración de los principios fundamentales, siendo éstos el

⁸³ Da Silva, José Afonso. **Aplicabilidad de las normas constitucionales**, página 15.



bien común, legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Además de regular las garantías constitucionales:

1. Libertad e Igualdad;
2. Derecho de Defensa y
3. El Debido Proceso.

Estos tienen como fin primordial que la actividad o el desarrollo de un proceso se encuentre orientado a velar y a proveer con eficacia la aplicación y preeminencia de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2.1. El derecho de defensa

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

El cual consiste en que a una persona, en ningún momento nadie le puede prohibir el hecho de ser escuchado antes que tome una decisión; y que la misma se encuentre plasmada en una resolución. Y para que la persona sea efectivamente escuchada, se le citará de la manera en que se encuentra regulada en la ley, para que comparezca a un



órgano jurisdiccional debidamente preestablecido y reconocido por la ley, para defenderse y al final de haberse diligenciado el proceso en todas sus etapas se determine si fue o no vencido.

"La doctrina jurídica advierte que la condena o la privación de derechos de la persona, será precedida del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda.

En lo administrativo y en lo judicial, la defensa se hace efectiva concediendo audiencia a la persona." ⁸⁴

La violación, quebrantamiento o desconocimiento del derecho de defensa de una persona en juicio, podría dar origen a la nulidad.

Esta garantía constitucional tiende a proteger la libertad de una persona ante la posibilidad que se violen sus derechos.

Es evidente que al solicitar que se decreten las medias cautelares del arraigo y el embargo, se lleve en un procedimiento sin dar audiencia a la otra parte (*inaudita altera pars*), es decir que no se le da audiencia a la parte demandada antes de decretar las medidas, por consiguiente se ve violentado el derecho de defensa, ya que no se le da la oportunidad ni siquiera de defenderse dentro del proceso.

⁸⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución política comentada**, página 15.



La violenta imposición de las medidas cautelares dentro de un proceso, sin dar a la parte demandada la oportunidad de defenderse, evidencia que en el ámbito jurídico guatemalteco no es del todo garantista en cuanto a los derechos que tienen las partes de defenderse al momento de diligenciar un proceso.

4.2.2. El debido proceso

En cuanto al debido proceso, consiste que se debe de seguir un proceso debidamente preestablecido y regulado en ley. Y para ello se le deberá de citar o invitar a la persona para que se apersona al proceso instaurado en su contra, para que se pueda defender en contra de la pretensión que se le sigue.

"A diferencia de algunas reglas jurídicas, el debido proceso no es una concepción técnica con contenido fijo, sin relación al tiempo, al lugar y a las circunstancias imperantes, pues la noción de debido proceso no puede aprisionarse dentro de los límites traicioneros de cualquier fórmula. Al representar una profunda actitud de justicia entre hombre y hombre y, más particularmente, entre hombre y gobierno, el debido proceso está constituido de historia, de razón, del curso pasado de las decisiones y de la profunda confianza en la fuerza de la fe democrática que profesamos." ⁸⁵

Tiene como fin que una persona sea vencida en un proceso legal, debidamente establecido en la ley, persiguiendo con ello la aplicación de cada uno de los principios

⁸⁵ Velloso, Adolfo Alvarado. **La confirmación procesal y la imparcialidad judicial**, Lección 12 página 16.



procesales. Es en sí el derecho que tiene una persona de ser condenado a través de un proceso debidamente eficaz.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula ésta garantía al considerar lo siguiente: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido."

En sí, el debido proceso es un principio o garantía que se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, a través del cual el Estado debe respetar y velar porque a una persona no sea condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un proceso debidamente establecido o regulado en la ley. Se pretende establecer y proteger a la persona que tiene derecho a ciertas garantías mínimas, que están encaminadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.

Cuando se han decretado las medidas cautelares dentro de un proceso, se observa que nunca fue citada, oída y vencida la parte demandada, es entonces cuando resulta evidente la forma tan dicotómica que tiene nuestro ordenamiento jurídico, porque, por un lado promueve un procedimiento dentro de un proceso sin observar el principio procesal y, por otro lado, la ley suprema, Constitución Política de la República de Guatemala, no como un principio sino como una garantía constitucional.

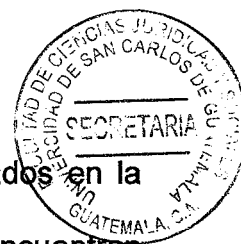
4.2.3. La igualdad de las partes

Al tenor del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala: Libertad e Igualdad. "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

El legislador fue previsor en cuanto a la aplicación de la justicia que todos somos iguales ante ella.

Aun cuando la Constitución Política de la República de Guatemala establece que debe existir igualdad de las partes y es considerada como una garantía constitucional, es evidente que cuando hablamos de decretar las medidas cautelares dentro de un proceso civil, no se cumple.

Al momento de impartirse justicia las garantías de libertad e igualdad, derecho de defensa y el debido proceso se encuentran reguladas para proteger ciertos derechos mínimos, inherentes a la persona y que deben de ser de observancia obligatoria, ya que están encaminadas a garantizar la supremacía constitucional.



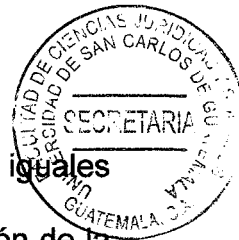
Esto con el fin de evitar que se lesionen derechos fundamentales, contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en otras leyes que se encuentran vigentes o en convenios ratificados por Guatemala.

4.3. Constitución Política de la República de Guatemala y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala no es la única que regula garantías que son mínimas a toda persona, el Decreto 6-78 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica fue creada para salvaguardar los derechos humanos que están encaminados al bienestar y la tranquilidad.

Dicho convenio hace referencia en el Capítulo II, denominado Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 8, que en el epígrafe establece Garantías Judiciales: "Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

Al tenor de este artículo es bastante claro que en la misma se encuentran las garantías de: derecho de defensa y el debido proceso, también reguladas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



En el Artículo 24 del convenio en mención, se establece: "Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". En la misma se encuentra inmersa la garantía de libertad e igualdad, que está contemplada en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.4. Aplicación de las medidas cautelares

Hay que distinguir dos momentos importantes para la aplicación de las medidas cautelares; el primero se da a la hora de solicitar por parte del actor una medida cautelar; el segundo momento y quizá el más importante es la aplicación por parte del juez de la medida cautelar.

Cada una de las medidas cautelares enumeradas en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil Y Mercantil guatemalteco, cuentan con sus propias características, formas y distintos derechos que cada una de las medidas protegen, también se regula la forma en que se solicita las medidas precautorias, sin embargo el código no establece un procedimiento o trámite para la aplicación de las medidas cautelares en general.

4.4.1. Momento de la solicitud

Las medidas cautelares reguladas en la legislación guatemalteca pueden ser solicitadas en dos momentos:



a) Antes de la presentación de la demanda

Es el momento en que el solicitante de una medida cautelar pide ante un órgano jurisdiccional competente la medida preventiva antes de presentar su demanda.

Para estos casos el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil que ejecutada la medida cautelar, deberá el solicitante entablar su demanda dentro del plazo de 15 días, si el procesos continua en el lugar donde se interpuso la medida, sin embargo podrá el juez ampliar el termino por razón de la distancia si el proceso debe de seguirse en otro lugar. Transcurrido el plazo sin que el solicitante plantee su demanda, la providencia precautoria se revocara al pedirlo el demandado.

b) Al momento de la presentación de la demanda

Es el momento procesal en que la medida cautelar no se solicita anticipadamente, sino junto con la demanda, al mismo tiempo en que el actor interponga su demanda ante el órgano jurisdiccional competente.

El Artículo 532 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que en los casos de arraigo, anotación de la demanda e intervención judicial, no será necesario constituir garantía, si se solicita junto a la demanda. Tampoco será necesario en la demanda donde se pida embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esta medida con relación al bien discutido, y si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice decretar la medida cautelar.



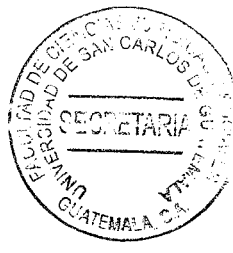
4.4.2. Requisitos para interponer una medida cautelar

Estos requisitos son indispensables y se encuentran establecidos en el Artículo 531 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil donde se regula que para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida cautelar tiene obligación: A determinar con claridad y precisión lo que va exigir del demandado; A fijar la cuantía de la acción, si fuese el caso; y, a indicar el título en que se fije la acción.

a) Garantía:

La garantía es un requisito importante para la solicitud de una medida cautelar, tiene por objeto el pago de costas, daños y perjuicios que pueda causar el actor al demandado, si la medida cautelar no fuere procedente y pueda de esa forma perjudicar al demandado, por esta razón es de suma importancia e indispensable que el solicitante de una medida precautoria otorgue garantía suficiente para los casos señalados en la ley.

El segundo párrafo del Artículo 531 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que la garantía la fijará el actor de la siguiente forma: Si la acción que va intentarse fuera por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento del valor; y si la acción que se ejercita fuera por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.



b) Solicitud:

El Artículo 531 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil regula que en virtud de la garantía y para su fijación, el que solicite una medida cautelar tiene obligación: A determinar con claridad y precisión lo que va exigir del demandado.

c) Cuantía

Es importante al momento de otorgar la medida cautelar solicitada, para que el juez fije la garantía se necesita de ciertos parámetros, ya que la reclamación del solicitante pueda ser de valor determinado o indeterminado.

d) Título

Es importante que el actor indique el título en que fundamente su acción, en casos en el que exista una deuda a reclamar, esto con el fin de garantizar la obligación que se pretende hacer valer.

4.4.3. Forma de fijar las medidas cautelares

El Artículo 534 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que las medidas cautelares serán decretadas como regla general sin oír a la parte contra quien se interponga alguna de las medidas cautelares y surtirán todos sus efectos.



Sin embargo, el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil se queda corto al no establecer un procedimiento para la aplicación de las medidas cautelares.

4.4.4. Extinción de las medidas cautelares

Todas las medidas cautelares se adoptan por un tiempo indefinido, ya que dependen del transcurso del proceso principal, y no tienen pretensión de convertirse en definitivas.

a) Si se otorga por parte del juez una medida cautelar antes de presentada la demanda y el solicitante no interpone en el plazo legal de quince días su demanda, la medida cautelar será revocada a solicitud del demandado.

b) Las medidas cautelares serán levantadas si la providencia es revocada.

c) También se procederá al levantamiento de todas las medidas cautelares si la pretensión solicitada en el proceso principal es desestimada, declarándose improcedente la demanda y absolviendo al demandado en el proceso.

En los tres casos anteriormente mencionados el solicitante de la medida cautelar queda obligado al pago de las costas, daños y perjuicios. "Para las costas debe estarse a la liquidación que ha de practicarse en el incidente; para los daños y perjuicios el demandado podrá iniciar el juicio ordinario que corresponda a la cuantía." ⁸⁶

⁸⁶ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Op. Cit.**, Pág. 182.



d) Contragarantía:

La contragarantía es el derecho que tiene el demandado, para solicitar que se levante una medida cautelar interpuesta en su contra, para ello fijará garantía suficiente a juicio del juez, con el objeto de cubrir la demanda, intereses y costas que resulten del proceso principal.

Son tres formas en la cual el demandado puede constituir contragarantía:

1° Hipoteca

2° Prenda

3° Fianza

El Artículo 533 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil establece que el trámite de la petición se hará en forma de incidente, y una vez que a juicio del juez la contragarantía sea suficiente, se le dará trámite y de inmediato se levantará la medida cautelar solicitada.

Existe una excepción con respecto a la contragarantía la cual consiste en que si la medida cautelar se trate de arraigo se procederá a lo dispuesto en el Artículo 524 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil En el caso de la medida cautelar referente al embargo, regula el Artículo 300 párrafo segundo del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, que puede el deudor hacer levantar el embargo si consigna



dentro del proceso de ejecución, la cantidad que se reclama, más un diez por ciento para liquidación de costas.

CAPITULO V



5. Aplicación de las medidas cautelares en el proceso civil guatemalteco y la vulneración al derecho de defensa y el principio de supremacía constitucional

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

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

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

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



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

Tratándose de una medida cautelar, excepcional, resulta prudente la limitación del Código al criterio del juez, dándole carácter restrictivo; el auto que determine la intervención deberá contener, como mínimo, los elementos indicados en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto se refiere a las resoluciones interlocutorias, fijando las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención. En general los requisitos de este tipo de resoluciones son:

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



No hay en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil exigencia de título universitario alguno para la designación del interventor, sino que deberá poseer los conocimientos suficientes para desempeñarlo tomando en cuenta la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá y deberá ser una persona ajena a la empresa, sociedad o asociación intervenida. En el Artículo 34 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, se menciona únicamente algo referente a las depositarios, disponiendo en el tercer párrafo lo siguiente: "...Los depositarios deben ser personas de reconocida honradez y arraigo, nombrados por el juez..."

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

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

Cuando se trata de empresas mercantiles, el embargo con carácter de intervención, solo puede recaer ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja, para cubrir los gastos ordinarios o extraordinarios vitales o muy necesarios de la empresa y conservar el remanente (término contable con el que se designan los beneficios no repartidos



pendientes de aplicación o bien, beneficios no repartidos ni aplicados específicamente a ninguna otra cuenta) a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.

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

“Pueden existir interventores fiscalizadores e interventores administradores; los primeros buscan fiscalizar o controlar la administración de una sociedad, civil, mercantil u otro tipo de asociaciones, dentro de los límites que el juez le haya asignado, debiendo igualmente informar al mismo con la periodicidad que en las resoluciones de designación se le fijó, es un especie de interventor informante que tiene como función esencial dar noticia acerca del estado de los bienes objeto de juicio, de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designa; los interventores administradores son los que sustituyen las facultades del anterior administrador del establecimiento, empresa o entidad, de modo que se les encarga dirigir las operaciones del mismo que para el caso de Guatemala es muy difícil que se dé.”⁸⁷

⁸⁷ Heuer Miller, Federico. **El interventor recaudador en los procesos judiciales**. Revista de la FCE de Universidad Católica de Uruguay. Pág. 5

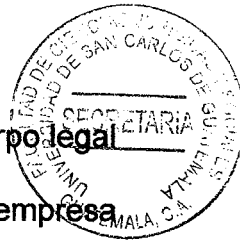


5.2. Propuesta de un procedimiento para la aplicación de la medida cautelar de intervención

Al momento de querer intervenir una empresa o entidad, no se ha regulado ni en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil ni en el Decreto Ley 2-70 Código de Comercio la manera en que debe llevarse a cabo la aplicación de esta medida; no se establece en presencia de qué personas, si debe encontrarse el representante legal de la entidad o bien únicamente el contador de la misma, los plazos que deben contemplarse, cuál es el alcance de las facultades del interventor, en qué momento debe levantarse la medida, entre otras cuestiones.

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

El Decreto Ley 2-70 Código de Comercio creó esta medida híbrida, la cual puede decretarse en los casos en que la controversia se produzca entre comerciantes, a quienes únicamente se les puede intervenir los negocios a través de la intervención de la empresa de naturaleza mercantil.



Así establece el Artículo 661 del Decreto Ley 2-70 Código de Comercio en su cuerpo legal citado en el párrafo anterior, que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor.

La intervención como tal, como se ha hecho referencia en capítulos anteriores, se encuentra regulada con mayor amplitud que en el Decreto Ley 2-70 Código de Comercio, en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo referente a los auxiliares del juez , que no es aplicable a la de índole mercantil, por la propia exclusión que hace el Código de Comercio en el Artículo VI de sus disposiciones derogatorias y modificatorias, al indicar que: "Artículo IV.- El embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el Artículo 661 del Código de Comercio, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el Artículo 37 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil."

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



Comercio y limitado también que se dé la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil, dada la defectuosa regulación, se ocasionan graves confusiones al otorgar la medida de intervención en los juicios.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el Artículo 37 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil al regularse la figura de los interventores, no se ha procedido a distinguir claramente que un interventor constituye aquella persona que se limita a controlar o fiscalizar la administración que del establecimiento industrial o comercial, o de la finca urbana o agrícola, continúa llevando el demandado (aunque lo referente a establecimientos comerciales se rige ahora por el Decreto Ley 2-70 Código de Comercio).

De todo lo referido con anterioridad, resulta evidente que existe un gran vacío legal en cuanto a la medida cautelar de intervención y una vulneración al derecho de defensa y debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en Decreto Ley 2-89 Organismo Judicial.

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



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

Por lo tanto debería plantearse de la siguiente manera:

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

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

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



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

-Planeación: ya que debe entrar a evaluar las operaciones de la empresa, los controles internos, procedimientos contables y sistemas de información.

- Valoración de los riesgos: teniendo claro cuáles son los controles internos y las operaciones que se llevan a cabo respecto a los mismos, debe identificarse los riesgos inherentes, las fortalezas del negocio y los sistemas de información.

Después de valorar los riesgos, debe identificar y enfocarse en los controles internos que son más adecuados.

- Prueba y evaluación de los controles: a través de la evaluación de las operaciones de la empresa y los controles internos, el interventor podrá determinar el grado de análisis sustantivo de su actividad.

- Pruebas sustantivas: dependiendo del caso, puede usarse un software de auditoría para realizar pruebas. Este método puede permitir recopilar información de los archivos de la empresa sin afectar la integridad de dicha información.

-Conclusión y preparación de reportes: después de pasar por la planeación, valoración del riesgo, evaluación de controles y pruebas sustantivas, viene la presentación de las conclusiones donde el interventor da sus conclusiones y las acciones a seguir durante el tiempo que él tenga en sus manos la administración de la empresa.



De esas actividades iniciales se desglosa lo siguiente:

Fase de conocimiento de la entidad. "Esta fase es importantísima ya que permite identificar los ciclos de las transacciones críticas y la naturaleza, oportunidad y alcance del trabajo del interventor para poder plantear ideas sobre la administración de la empresa. Con el propósito de obtener ese conocimiento debe examinarse:

- Leyes generales y específicas que afecten las actividades.
- Escritura de constitución y modificaciones de la entidad, bajo la cual funciona la empresa.
- Convenios y contratos suscritos con terceros.
- Actas de Asamblea general de asociados y del consejo de administración.
- Políticas y procedimientos establecidos para la administración y control de operaciones.
- Informes financieros y operativos."⁸⁸

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

- a) Los potenciales errores e irregularidades significativos que puedan ocurrir en el período de su intervención; b) Los factores que afectan el riesgo de que ocurran errores e

⁸⁸ Ibid



Irregularidades significativos; y c) La naturaleza, oportunidad y alcance de las políticas y procedimientos de la empresa.

Fase de entendimiento del sistema contable y los controles. En esta evaluación el interventor podrá comprobar si la información que generan los sistemas es oportuna, confiable, veraz y si está debidamente resguardada y cumple con los parámetros de control que eviten pérdida de información. “Esta fase es importantísima en el proceso de intervención ya que permite determinar cuáles son los métodos idóneos para llevar a cabo la misma con efectividad y que no haya filtración de información que pudiera obstaculizar el objetivo del interventor en su gestión”.⁸⁹

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

- Resguardo de activos por medio de la adecuada segregación de funciones entre las funciones operativas, de custodia, de contabilización, entre otras. El interventor debe asegurarse que las referidas funciones se encuentren claramente definidas y que se cuenta con el personal suficiente para su correcta ejecución.
- Uso adecuado de los activos y los recursos de acuerdo con las políticas y procedimientos establecidos en la administración. Esto permitirá al interventor ir separando parte de las utilidades para garantizar la pretensión dentro del proceso judicial, que fue lo que motivo tal medida precautoria.

⁸⁹ Ibid



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

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

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

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

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

Fase de evaluación del riesgo del entorno y de control. Esta evaluación va permitir al interventor determinar los riesgos que pueden surgir y plantear la manera en que los asumirá. Como resultado de las limitaciones en el control interno de una empresa, así como por la naturaleza de las pruebas y otras limitaciones que puedan surgir en la intervención, la aplicación de esa medida cautelar no puede venir a proporcionar seguridad absoluta de que no existan errores en los estados financieros como consecuencia de fraudes, irregularidades u otras incorrecciones. Por lo tanto, dichos errores pueden no obstante ocurrir y no ser detectados. "El interventor debe de lograr una seguridad razonable y manifestarse ante el órgano jurisdiccional, sobre cualquier irregularidad relacionada con fraude, error o incumplimiento de leyes o regulaciones aplicables."⁹⁰

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

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

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

⁹⁰ Ibid pág. 90



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

El interventor debe informar periódicamente (puede ser cada 15 o 30 días del calendario, dependiendo del criterio de juez) al órgano jurisdiccional que resolvió la medida, para lo cual este auxiliar del juez, debe plantearle los hallazgos significativos, donde haga sus observaciones específicas y detalladas sobre las deficiencias y sobre las utilidades que se han separado como resultado de su gestión para garantizar la prestación que motivo esa medida cautelar.



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

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





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las medidas cautelares son figuras procesales que dentro de un proceso juegan un papel muy importante, su principal objetivo es asegurar las resultas de un proceso, mediante el decreto que ordena que no se pueda modificar el estado jurídico del demandado, incluyendo todo su patrimonio.

Con ello evita que el demandado decida hacer modificaciones fraudulentas y evadir la justicia y el cumplimiento de solventar sus obligaciones; pero es evidente que también llega a perjudicar de manera grave al demandado, ya que con ello el juzgador hace una estimación muy partidaria sobre el hecho del litigio, porque al decretar las medidas cautelares y ejecutarlas, nos confirma que el demandado es el responsable directo.

Aunado a la garantía procesal del derecho de defensa, también se vulnera el proceso, porque quebranta la garantía del debido proceso, ya que en ningún momento se le concede audiencia para confirmar ser parte del proceso, declarar sobre el hecho por el que es demandado, y comprobar los hechos.

Por ello se puede concluir que las garantías constitucionales, y más aún en el ámbito procesal, están íntimamente ligadas, ya que una se deriva de la otra, como se puede observar con el derecho de defensa y el debido proceso; pero es necesario agregar otro eslabón de la cadena de garantía procesales, y es la igualdad de las partes, que también está siendo violentada, por el hecho que se le involucra como parte dentro del proceso.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. Ed. Centroamericana. 1982.
- ALFARO VALVERDE, Luis Genaro. **El principio de Audiencia: evolución e influencia en el proceso civil**. España, J. M. Bosch editor, 2014.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Barcelona, España. Ed. Tirant Lo Blanch. 1978.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría general del proceso**. México, editorial Porrúa, 2009, 17 edición.
- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Introducción al estudio de la teoría general del proceso**. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1996
- BALAGUER, César. **Medidas cautelares**. Argentina, Ed. Astrea. 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Editorial Heliasta s.r.l, 2008.
- CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Traducción de Sentis Melendo**. Buenos Aires, Argentina, s/e.1945.
- CARNELUTTI, Francesco. Volumen 2 **Derecho procesal civil y penal**. México. , Editorial Mexicana, 1997
- CHACÓN LEMUS, Mauro Salvador. **Breves notas sobre derechos fundamentales**. Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2008.



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Opus Magna Constitucional Guatemalteco.**
Guatemala 2011

COUTURE, EDUARDO. **Instituciones del proceso civil.** Argentina. Tomo 1. s/f

COUTURE, Eduardo. **Fallos y jurisprudencia Argentina.** Derecho procesal civil y comercial.

http://www.qeocities.ws/fallosbsas/au_ntesrocesal.html

DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho.** México. Ed. Porrúa, 1984.

GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal.** México, Distrito Federal Ed. Porrúa, 1983.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. **El sistema de medidas cautelares.** España Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, 1974.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Guatemala. Impresos Praxis. 2004

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

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

MARTÍNEZ GARCÍA, Karla Celina. **Propuesta para la correcta aplicación de la medida cautelar de intervención en los procesos civiles y mercantiles.** Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013.



MONTERO AROCA, CHACON CORADO Juan y Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Magna Terra editores, segunda edición 2002.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil 1**. Guatemala. Ed. Vásquez. 2002.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. México, Oxford, sexta edición 2012.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México. 1 Edición. Ed. Porrúa. 1983

PEREIRA OROZCO, E. RICHTER, Alberto y Marcelo Pablo. **La Constitución, su concepto y aspectos generales relacionados al tema**. Guatemala, ediciones de Pereira, 2012.

PRADO, GERARDO. **Derecho Constitucional**. Guatemala. Renacer ediciones, 2012.

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

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

RED JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL.

[http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_es .htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_es.htm).



Legislación:

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

Mayo de 1986.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Organismo Judicial de Guatemala, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 15-71, Ley de arraigo 1971.

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley 106, Peralta Azurdía Enrique Jefe del Gobierno de Guatemala ,1963.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Decreto Ley 107, Peralta Azurdía Enrique, Jefe del Gobierno de Guatemala junio 1964.

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España. Boletín Oficial del Estado. Libro III. Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Uruguay. Octubre 1988

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