

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS
CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS MERCANTILES EN
GUATEMALA**

WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS
CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS MERCANTILES EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2011



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**



LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ

3ra. Avenida A 3-15 zona 1, Guatemala C.A.

Tel 4398-2680

Guatemala, 16 de marzo de 2010.

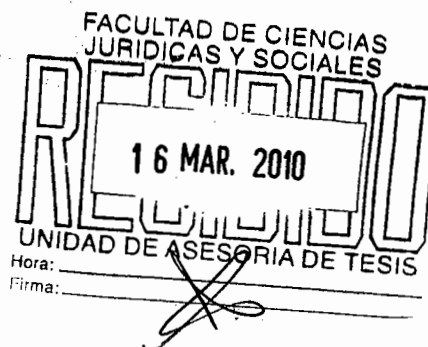
Licenciado

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha veintitrés de febrero de dos mil diez, procedí a realizar el análisis correspondiente como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller **WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ**, carné 200311427, expediente 065-2010, intitulado “**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS MERCANTILES EN GUATEMALA**”; y luego de haber sido debidamente analizado, tanto en su estructura como en su contenido, me permito:

OPINAR:

1.- Que la investigación realizada por el bachiller **WERNNER FRANCISCO LUTHER**

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**



LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ

3ra. Avenida A 3-15 zona 1, Guatemala C.A.

Tel 4398-2680

LÓPEZ, ha sido discutida y conforme a las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, acoge desde mi punto de vista, un contenido científico aceptable, en el cual se ha hecho uso adecuado de los distintos métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, así como las técnicas adecuadas de investigación bibliográfica, jurídica y documental, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la investigación planificada y los modos de comunicar resultados teóricos, toda vez que se ha utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.

2.- Que desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el bachiller WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando contemplar los métodos utilizados con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.

3.- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**

LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ

3ra. Avenida A 3-15 zona 1, Guatemala C.A.

Tel 4398-2680



Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado, a usted presento el siguiente,

DICTAMEN:

I) Procedente otorgar **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el presente trabajo de tesis, por las consideraciones citadas y porque el contenido del presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal, puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Mercantil, a la vez que contiene conclusiones y recomendaciones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el **Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**

II) Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**

LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ

3ra. Avenida A 3-15 zona 1, Guatemala C.A.

Tel 4398-2680



Sin más en particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y alta estima.

LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 6,296

Lic. Willian Edilzar Rodas Quiñonez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JULIO ROBERTO ECHEVERRIA VALLEJO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS MERCANTILES EN GUATEMALA".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



International Legal Services Corporation, S.A.
Bufete Asociado

INTERNATIONAL LEGAL SERVICES CORPORATION
BUFETE ASOCIADO

Lic. Roberto Echeverría

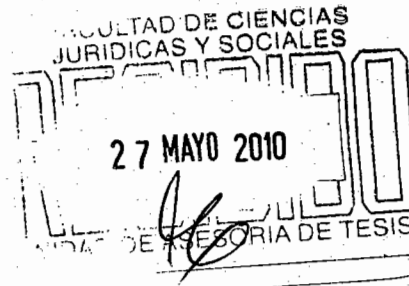


Guatemala, 26 de mayo de 2010.

LICENCIADO

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN

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



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

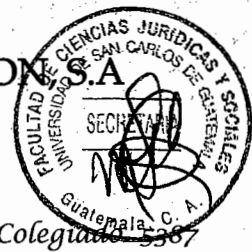
Cumpliendo con la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinte de abril de dos mil diez, procedí a realizar el análisis correspondiente como REVISOR del trabajo de tesis del Bachiller **WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ**, carné número **200311427**, expediente número **065-2010**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESO MERCANTILES EN GUATEMALA”**, por lo que me complace manifestar los siguientes aspectos:

En la investigación se utilizaron los métodos y técnicas de investigación necesarias y correctas para el desarrollo del presente trabajo de tesis; la metodología, las formas de redacción, así como la bibliografía fue la adecuada; además, fueron emitidas en forma correcta y acertada las conclusiones y recomendaciones, las cuales son acordes al trabajo que se realizó, con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.



International Legal Services Corporation, S.A.
Bufete Asociado

INTERNATIONAL LEGAL SERVICES CORPORATION S.A.
BUFETE ASOCIADO

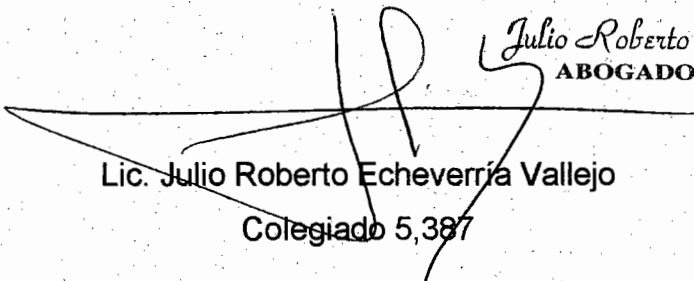


Lic. Roberto Echeverría

En cuanto a los requisitos que reúne el presente trabajo, se cumplieron con los acordes a los establecidos en el normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y para el Examen General Público, especialmente los del Artículo 32; además en la redacción del presente trabajo de tesis, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, formas comparativas y estudios de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

El presente trabajo constituye un aporte científico para la normativa jurídica y en general para el sistema jurídico guatemalteco, a la vez que contiene conclusiones y recomendaciones congruentes que se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público. De lo anteriormente expuesto y considerando que se reunieron los requisitos legales prescritos, procedo a emitir: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Atentamente.


Julio Roberto Echeverría Vallejo
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Colegiado 5,387

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WERNNER FRANCISCO LUTHER LÓPEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS PROVIDENCIAS O MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS MERCANTILES EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Creador del cielo y la tierra, quien en su gran amor y misericordia, me dio la gracia y sabiduría para obtener este triunfo
- A MI MADRE: Miriam López, por sus oraciones, por su gran esfuerzo, amor y ejemplo de lucha, quien me impulsó a seguir adelante, la amo ma'.
- A MI TÍA: Carmencita, por sus consejos, bondad, su apoyo incondicional y por creer en mí. Gracias tía.
- A MI ABUELA: Cándida, por su cariño, consejos y apoyo.
- A MIS ABUELOS:
Q.E.P.D Por sus sabios consejos y cuidados. Este triunfo se los dedico con mucho cariño.
- A MI HERMANO: Gandy, para que mi triunfo sean un ejemplo a seguir. Gracias por estar siempre conmigo.
- A MIS FAMILIARES: Tíos, tías, primos y primas, en especial Any.
- A MIS AMIGOS: Roberto, José, Lucía, Luis, Jorge, Iris, Dany, Marleny y Adela.
- A LOS ABOGADOS: Licenciados: Rodas y Echeverría, por su apoyo incondicional como asesores y revisores de tesis. Ortega, por su amistad y su ilustre guía en el mundo del derecho.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por brindarme la gran oportunidad de estudiar, siendo un profesional san carlista.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPTÍTULO I

1. Derecho procesal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Las fuentes del derecho procesal.....	7
1.3 Las características del derecho procesal.....	7
1.4 Jurisdicción.....	10
1.5 Competencia.....	13
1.6 Los actos procesales.....	19

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal civil y mercantil.....	27
2.1 Principios rectores del proceso civil y mercantil.....	32
2.2 La competencia en el proceso civil y mercantil.....	36

CAPÍTULO III

3. Los procesos mercantiles.....	41
3.1 El juicio sumario.....	45
3.2 El procedimiento ejecutivo.....	46



CAPÍTULO IV

4. Las providencias o medidas cautelares aplicables en los procesos mercantiles en Guatemala.....	55
4.1 Clasificación de las medidas cautelares.....	67
4.2 Las providencias o medidas cautelares aplicables en los procesos mercantiles en Guatemala.....	69
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

Desde que el sustentante de la presente tesis estudió derecho procesal civil y mercantil, le surgió la duda de los elementos jurídicos que debían informar a las medidas cautelares, así como los fundamentos doctrinarios que conllevan a la existencia de esta figura procesal, a partir de lo cual se fue desarrollando un especial interés por esta área del conocimiento jurídico, hasta que se logró plasmar como una problemática de tesis, en donde se cuestionó acerca de la validez y viabilidad jurídica de las providencias cautelares establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil para los juicios mercantiles, ante lo cual se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la validez de las mismas es que persiguen asegurar el resultado hipotético de una sentencia favorable, con lo cual se pretende garantizar un resultado al demandante o por lo menos para darle certeza jurídica de que el mismo se realizará si su pretensión es aceptada.

El objetivo general fue determinar los elementos jurídicos que informan a las medidas cautelares y su validez en los procesos mercantiles; mientras que los específicos fueron establecer los fundamentos jurídicos que orientan al proceso como una rama del derecho; los elementos que informan la juridicidad del derecho mercantil y su relación con las medidas de garantía reguladas en Guatemala, los cuales fueron alcanzados satisfactoriamente.

Para la tesis se utilizaron los métodos deductivo, analítico y sintético, con los cuales se estudió la relación entre el derecho procesal civil y mercantil con las medidas



cautelares. Todo el proceso de investigación fue determinado por el método dogmático, el cual es un método jurídico, cuya esencia es describir la norma jurídica, sin enjuiciarla, sino que únicamente explica sus características y alcances. Las técnicas de investigación que se utilizaron fueron: la bibliográfica y la documental.

El informe final de la tesis se estructuró en cuatro capítulos, estando el primero relacionado con el derecho procesal, en donde se establecieron sus características y particularidades; luego se elaboró el segundo, en donde se analizaron las características y particularidades del derecho procesal civil; en el tercero se abordaron los procesos mercantiles; mientras que el cuarto sirve para explicar la importancia de las medidas cautelares en el proceso mercantil, así como las particularidades de cada una.

Luego de haber realizado el trabajo de tesis, considero fundamental la institución de la jurisdicción cautelar, debido a que la misma nace como respuesta al tiempo que naturalmente consume el proceso, de allí su importancia y vigencia, porque las medidas cautelares constituyen una conciliación, entre dos extremos que se presentan como opuestos: ponderación y celeridad.

La providencia cautelar se dicta y ejecuta inmediatamente, frente a la falta de aptitud del proceso principal para crear rápidamente una providencia definitiva. Dicho de otro modo, las providencias cautelares representan la armonía entre dos exigencias que se presentan como opuestos: la celeridad pedida por el justiciable (solución inmediata) y la ponderación que necesita el juzgador para resolver en conflicto (sentencia definitiva).



Así la jurisdicción cautelar se presenta como una solución intermedia entre hacer las cosas rápido pero mal y hacerlas bien pero tarde.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal

Es importante destacar algunos de los aspectos fundamentales, en cuanto al origen de lo que se conoce como proceso y más aún, en lo que atañe con respecto al derecho procesal civil.

El proceso surge como un mecanismo a través del cual, un miembro de la sociedad resuelve los conflictos existentes entre otros, aplicando determinados parámetros. Este mecanismo ha ido cambiando, adaptándose a las necesidades de un Estado en constante evolución, de allí que, con el gran desarrollo de la humanidad y su impresionante explosión demográfica, la figura ha tomado una importancia tremenda para mantener la pacífica convivencia entre los miembros que componen lo que comúnmente se llama sociedad humana.

El método como se resuelven estos conflictos se denomina proceso y lo fundamental del mismo es que existen diferentes ramas del derecho y que, por lo tanto, cada una de ellas lleva su forma o manera de desarrollarse. De ahí que, se busca o se pretende que el mismo sea rápido y efectivo.

1.1. Definición

En su definición más difundida, la palabra proceso viene a significar una serie de

hechos o actos (coordinados y realizados) que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado, que consiste en la resolución de un conflicto de intereses, surgido entre dos o más partes.

Eduardo Couture, definió el proceso como: "Una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión".¹

Respecto a este tema, Secundino Torres Gudiño dice que: "El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal, que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales, mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial".²

El proceso es una serie de acciones, porque no se trata de un solo acto aislado, sino de un conjunto de actos, los cuales conforman el proceso. Esto quiere decir que un solo acto no conforma un proceso.

Se utiliza la palabra actos, para venir a significar acción, es decir, el resultado de hacer algo. El proceso es siempre el hacer algo, es verbo, es movimiento. El proceso no implica pasividad, sino acción.

¹ Proyecto de código de procedimiento civil para la República Oriental del Uruguay, pág. 32.

² Tratado académico de derecho procesal civil, pág. 15.



Al decir que son actos jurídicos, es porque los mismos se ajustan a lo que la ley establece, es decir, que los mismos se deben hacer en base a lo que la norma de derecho establezca.

Cuando se dice que la serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros, viene a significar que ese conjunto de actos jurídicos no deben existir todos a la vez, sino que son cual peldaños de una escalera uno primero y otro después. Por ejemplo, no se presenta la demanda, la contestación y la práctica de pruebas a la vez, sino que uno va primero y luego el otro, en un orden lógico.

La serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros de manera concatenada, porque aún cuando estos actos pudieren gozar de cierta individualidad, los mismos están unidos con otros para en su conjunto formar el proceso. Se asemejan a las argollas de una cadena, cada una de ellas puede ser perfecta, pero para que exista la cadena es necesario que estén entrelazadas entre si, y si se rompe alguna de las argollas ya no existe la cadena

El proceso jurídico que aquí se estudia, siempre tiene una razón de ser, es decir, que las personas no inician un proceso jurídico sin tener un fin, el cual se debe establecer al inicio del mismo.

El objeto del proceso jurídico es resolver, es decir, que en el mismo siempre debe haber una solución basada en lo que la ley establece y es obligación del que administra ese proceso, dar siempre una respuesta jurídica.

El proceso se resuelve con la decisión de un juzgador, entendiendo por éste, a toda persona que el Estado enviste de dicha facultad y deber para que delibere, previa verificación en base a derecho, acerca de si a alguien le asiste la razón en lo que pide y concedérselo o en caso contrario negárselo.

Lo que resuelve la decisión del juzgador es una petición, es decir, que alguien distinto al que juzga, debe requerir que el juzgador se pronuncie sobre un tema determinado. Esto viene a significar que el juzgador no puede resolver un asunto que no se le ha pedido, lo cual quiere decir, que se le está vedado ejercer de oficio.

“Se ha utilizado el vocablo petición, ya que muchos autores originalmente planteaban la necesidad de la existencia de una controversia, es decir, dos partes opuestas para que surgiese un proceso; sin embargo, las últimas tendencias conceptúan que no es necesaria la controversia para que se dé el proceso, toda vez que es suficiente que se plantee una situación jurídica que el juez debe resolver, para que exista el mismo. Un buen ejemplo de esto lo constituyen la adopción, la sucesión testada de un sólo heredero, el caso en que el reo se declare culpable, el divorcio por mutuo consentimiento, las inspecciones judiciales sobre medidas y linderos, etc., ya que las mismas, aunque pueden crear controversias entre partes opuestas, el hecho de que no se creen estas diferencias, no impide que se tramiten mediante un proceso donde se le pide al juzgador que se pronuncie sobre un hecho sometido a su conocimiento, es decir, que se pronuncie sobre una petición que la parte o las partes le plantean”.³

³ Ibid.



Para que el juzgador pueda resolver la petición que se le ha planteado, la misma debe haber sido sometida a su conocimiento, entendiéndose con esto que el juzgador no puede escoger qué caso resuelve o no, sino que sólo puede resolver aquellos casos que de acuerdo con la ley se le asigna.

A partir de la definición de proceso y proceso jurídico, se comprende entonces, que el derecho procesal es aquella rama del derecho que tiene por objeto el estudio de las normas que permiten el desarrollo del proceso, y por lo tanto el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Al respecto, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga señalan que: "La expresión derecho procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. Una se refiere al derecho procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al derecho procesal científico (o la rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio)".⁴

Si se concibe al derecho procesal como una ciencia, las normas jurídicas no pueden constituir por sí solas dicha ciencia, sino que este estudia dichas normas como parte de sus objetivos.

En esta misma dirección, el tratadista Lino Palacio, citado por Pedro Barsallo, indica que: "Al derecho procesal se le puede asignar el estudio de tres materias principales que son a saber:

⁴ Tratado académico de derecho procesal civil, pág. 76.

1. Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales y régimen jurídico a que se hallan sometidos los intereses de estos últimos.
2. Régimen jurídico de las partes y peticionarios, así como de sus representantes e integrantes.
3. Requisitos, contenido y efectos de los actos procesales, y trámites del proceso a través de los distintos procedimientos que lo integran".⁵

A menudo existe la tendencia a confundir erróneamente, el vocablo procedimiento con proceso. Éste es mucho más amplio, es el todo, aquél es sólo una parte integrante y muchas veces importante dentro de ese todo.

Por su parte, Eduardo Pallares ha indicado que no hay que confundir el procedimiento y el proceso, ya que: "Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente".⁶

El proceso representa la unidad, mientras que el procedimiento es sólo una parte de esa unidad. Dicho en otras palabras, el procedimiento es una sucesión de actos,

⁵ Apuntes de derecho procesal, pág. 231.

⁶ Tratado de derecho procesal, pág. 65.



mientras que el proceso es la sucesión de esos actos, pero con un fin, que es la decisión en firme del tribunal.

1.2. Las fuentes del derecho procesal

La palabra fuente viene a significar el principio u origen de una cosa. Así pues, por fuentes de derecho procesal se debe entender todo aquello que da nacimiento a una norma jurídica que se puede enmarcar dentro del contexto del derecho procesal. Lo importante de la fuente no lo constituye su origen, sino más bien su validez.

En Guatemala, la principal fuente del derecho procesal es la ley, tal como lo establece el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará”. De igual manera, en el segundo párrafo, este mismo Artículo establece: “La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Se puede afirmar entonces que la ley es la principal fuente del derecho procesal guatemalteco, y que la analogía (salvo en derecho penal), la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho, son fuentes secundarias del sistema jurídico del país.

1.3. Las características del derecho procesal

Los estudiosos del derecho procesal han realizado innumerables esfuerzos para tratar



de encontrar las características que permitan diferenciar esta rama del derecho, de las normas sustantivas. Tal vez el autor que más ha profundizado en este tema es Francisco Carnelutti, quien plantea dos características básicas para el derecho procesal: “Su instrumentalidad y su carácter público”.⁷

El derecho procesal es instrumental, por cuanto su aplicación en sí no es el fin, sino que sirve como instrumento para la aplicación de una norma de carácter sustantivo de fondo. La norma de fondo tiene por objeto resolver la petición que se plantea al tribunal. El derecho procesal es sólo el medio a través del cual se aplica la norma de fondo.

Mientras se respeten las normas sustantivas, las normas procesales no tienen razón de ser. Pero, en la medida que alguna persona se aleje de la correcta observancia de estas normas, se produce una especie de alarma en la sociedad, la cual exige que ese miembro tenga una conducta propia de dicha colectividad y que no se convierta en un peligro para el resto de las personas. Se hace necesario que esa persona retorne al camino del derecho sustantivo, que todos en un principio aceptaron obedecer.

El derecho procesal indica qué se tiene que hacer, para que el derecho sustantivo sea restituido. Por ejemplo, indica cómo y cuándo se tiene que presentar una demanda, las reglas de notificación, el derecho de defensa de las partes, todo lo relacionado con las pruebas, etc., pero al final, lo que se aplica es el derecho sustantivo.

Por ejemplo, si una persona cometió un crimen, las reglas sustantivas indican que debe

⁷ Sistema de derecho procesal civil, pág. 47.

ser penado con cárcel. Pero no dice cómo se prueba que se es culpable, o qué medios de defensa tiene, sólo dice que debe que ser castigado.

El derecho procesal, es pues, el instrumento de que se vale el derecho sustantivo para su observación forzada cuando una persona voluntariamente no lo observa.

De igual manera, el derecho procesal es público, ya que a través él, el Estado resuelve los conflictos de las partes, mediante la actuación del órgano judicial.

Para entender mejor esta característica se indica que el derecho procesal no es privado, toda vez que es el Estado, el que para sustituir la venganza privada, organiza todo un sistema, el cual sirve a la sociedad en general y permite a cualquiera de sus habitantes acudir a él y exigir un pronunciamiento.

Por aparte, Pedro Barsallo indica que: "El derecho procesal tiene por fin coadyuvar a la realización del derecho material, pero él vale por sí mismo de un modo absoluto, no sólo en el caso de que no sirviera a la realización del derecho, sino aún, en el caso que fuera quizá, su impedimento".⁸

Esta independencia de la validez del derecho procesal con respecto a su finalidad, que es la realización del derecho material, se evidencia principalmente en la existencia de una relación jurídica procesal distinta a la relación jurídica material, y en el efecto de la cosa juzgada de la sentencia.

⁸ Ob. Cit; pág. 247.



Existen algunos autores como Enrique Vescovi que no le dan mayor importancia al esfuerzo de algunos autores de encontrar características especiales al derecho procesal, toda vez que, en su opinión "El análisis de la norma procesal demuestra que su estructura es igual al resto de las demás normas jurídicas. Es que realmente el estudio de la norma pertenece a la teoría general del derecho, y no cabe hacer un capítulo especial de aquella disciplina. En tal sentido se ratifica, una vez mas, la plenitud del orden jurídico y su similar estructura".⁹

1.4. Jurisdicción

Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, consecuencia de la prohibición de que el individuo haga justicia por su propia mano, esta potestad del Estado es lo que se conoce como jurisdicción.

"Schonke la define como 'la facultad de administrar justicia, decidiendo el proceso y ejecutando las sentencias'. Asimismo, Couture se refiere a ella como la 'función pública realizada por 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".¹⁰

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Que la

⁹ Teoría general del derecho y sistemas procesales, pág. 37.

¹⁰ Gordillo, Mario, Derecho procesal civil guatemalteco, pág. 28.



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

De igual manera, la Ley del Organismo Judicial en los Artículos 57 y 58 fundamenta la jurisdicción.

Debe aclararse que aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, ésta en realidad es una, como una es la función jurisdiccional del Estado, lo cual se ratifica con lo regulado en el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial que señala: “La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: ...”.

En la historia de la humanidad se encuentra que ha existido la jurisdicción eclesiástica, la cual es aplicable únicamente a cuestiones relacionadas con el culto o ministros de la Iglesia y la jurisdicción secular, que propiamente se refiere a la desempeñada por los órganos estatales, instituidos precisamente para ese fin.

De acuerdo con Aguilera de Paz y Rives, citado por Jaime Guasp: “Cuando la jurisdicción es ejercida en virtud de motivos de interés general, arrancando su existencia de los principios fundamentales en que descansa la administración de justicia y teniendo lugar su ejercicio independientemente de toda consideración o razón especial o de privilegios, la jurisdicción así ejercida reviste el carácter de común, puesto que se contrae a todos los asuntos justiciables comunes y se extiende a todos los ciudadanos sin excepción alguna, viniendo a ser la que con toda amplitud corresponde de derecho a los jueces y tribunales establecidos para la administración de justicia en la

generalidad de los asuntos judiciales, y, por el contrario, la privilegiada es la limitada a ciertas causas y personas, por razón especial o de privilegio”.¹¹

La jurisdicción también puede ser contenciosa o voluntaria; en el primer caso, se la caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, es decir, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales. Por el contrario, lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria, es la ausencia de discusión de partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley.

En la jurisdicción contenciosa, se persigue, principalmente, la cosa juzgada, tratando de demostrar mediante la prueba propuesta la veracidad del conflicto; en cambio en la voluntaria, sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el juzgador. Asimismo, en la voluntaria, por lo general hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia se acude a la contenciosa. Ésta termina con un fallo pronunciado sobre el litigio; mientras que aquella concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma. También se dice que en la contradictoria el juez procede con conocimiento legítimo, mientras que en la no problemática, con conocimiento meramente informativo.

La jurisdicción otorga a quien la ejerce los siguientes poderes:

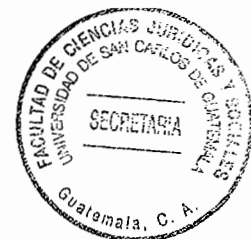
¹¹ Concepto y método de derecho procesal, pág. 9.



- De conocimiento (Notio): Por este poder, el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer, de acuerdo a las reglas de competencia, de los conflictos sometidos a él.
- De convocatoria (Vocatio): Por el cual, el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio.
- De coerción (Coertio): Para decretar medidas coercitivas, cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción. Es una facultad del juez, compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho (Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial).
- De decisión (Iudicium): El órgano de la jurisdicción tiene la facultad de decidir con fuerza de cosa juzgada. A los tribunales le corresponde la potestad de juzgar (Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial).
- De ejecución (executio): Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito. A los tribunales le corresponde también, promover la ejecución de lo juzgado (Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial).

1.5. Competencia

La Ley del Organismo Judicial, regula la competencia en el Artículo 62 y en el Artículo 94. De acuerdo a este último Artículo, para determinar cómo se va a repartir la



competencia, se utilizan tres criterios que son:

1. Criterio objetivo.
2. Criterio territorial.
3. Criterio funcional.

El criterio objetivo toma como base la cuantía del proceso, la naturaleza del asunto y la calidad de las partes.

El criterio territorial se fundamenta en la división del territorio nacional, por razones de efectividad. No es práctico tener juzgados y tribunales que se encuentren territorialmente alejados de las partes que demandan la resolución de su proceso. El legislador ha tratado de dividir el territorio nacional, de manera que la mayor parte posible de la población tenga acceso a la justicia, de manera sencilla.

El criterio funcional, aunque no es mencionado en la Ley del Organismo Judicial, existe dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y generalmente es aceptado por todos. Este viene a significar, que si bien un juzgado o tribunal puede resolver un determinado caso, el mismo está limitado a una determinada función, o, como bien señala Rafael De Pina y Castillo Larrañaga que: "...a un grado de jurisdicción, pues esta clase de competencia se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada actualmente en una organización jerárquica de los tribunales".¹²

¹² Elementos de la jurisdicción y la competencia judicial, pág. 65.

Existen juzgados y tribunales de grado, de manera tal, que el juez de primer grado o instancia no es competente para conocer de los asuntos que se le plantean al juzgado o tribunal superior y viceversa; los superiores, por regla general, no pueden llegar a conocer de los casos que ven sus subalternos en primera instancia.

La competencia es la esfera fijada por el legislador para que la jurisdicción se ejerza, de ahí que se considere que la misma es la esfera, grado o medida establecida por el legislador para que cada tribunal ejerza jurisdicción.

La competencia absoluta es aquella que persigue determinar la jerarquía del tribunal, dentro de la estructura jerárquica piramidal de ellos, que es competente para conocer de un asunto específico, por ejemplo: un tribunal de familia tiene competencia absoluta dentro de la jurisdicción que le asigna la Corte Suprema de Justicia para conocer todos los procesos de familia.

Los elementos de la competencia absoluta son: la cuantía, la materia y el fuero o la persona.

Mientras que la competencia relativa es aquella que determina cual tribunal dentro de una jerarquía es competente para conocer de un asunto específico, tal es el caso de la distribución de las funciones por razón de horario en el caso de los juzgados de paz.

La competencia propia es aquella que naturalmente o por voluntad de las partes en virtud de la prórroga de la competencia, corresponde a un tribunal para el conocimiento



de un asunto determinado, por la aplicación de las reglas de la competencia absoluta o relativa.

La competencia delegada es la que posee un tribunal que no conoce del asunto, para la realización de diligencias específicas, por habérsela delegado para ese sólo efecto el tribunal que posee la competencia propia. El medio a través del cual se realiza la delegación es el exhorto, que son las comunicaciones que el tribunal que conoce de una causa dirige a otro tribunal, nacional o extranjero, para que practique u ordene practicar determinadas actuaciones judiciales dentro de su territorio jurisdiccional.

La instancia es cada uno de los grados de conocimiento y fallo que corresponde a un tribunal para la resolución del asunto, pudiendo avocarse al conocimiento tanto de las cuestiones de hecho y de derecho que configuran el conflicto.

El concepto de instancia está indisolublemente vinculado al de apelación, que es el que da origen a la segunda instancia. De acuerdo a ello puede clasificarse la competencia en única o doble instancia. En el caso de Guatemala, de acuerdo al Artículo 211 de la Constitución Política de la República, no debe haber más de dos instancias.

El juzgado de primera instancia existe para el conocimiento de un asunto cuando es procedente la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia que se debe dictar para su resolución. Mientras que el de segunda instancia, se crea para el conocimiento de un asunto cuando se encuentra conociendo el recurso de apelación interpuesto en contra de una resolución pronunciada por el tribunal de primera



instancia.

Las reglas generales de la competencia son los principios básicos que establece el legislador respecto de la competencia y que deben aplicarse sin importar la naturaleza del asunto y la clase o jerarquía del tribunal que debe conocer de él.

Sus características son:

- "a) Generales: en el sentido de que reciben aplicación respecto de todos los asuntos que concen los tribunales ordinarios.
- b) Complementarias: en cuanto no integran las normas de competencia absoluta o relativa, pero sirven para determinar las facultades de un tribunal, toda vez que aquellas han recibido aplicación.
- c) Consecuenciales: en cuanto reciben aplicación, toda vez que se encuentre determinado el tribunal competente.
- d) Su infracción no tiene establecida una sanción única, sino que debe determinarse para cada regla general".¹³

La competencia no es mas que el poder o facultad que, habiéndose requerido la actuación jurisdiccional del Estado, por ministerio de la ley, es atribuida a un determinado órgano perteneciente al Organismo Judicial y no a otro, para decidir un particular asunto que, atendiendo a las circunstancias referidas a la materia, cuantía, territorio o por expresa asignación de ley, es sometido a su consideración y, de ser

¹³ Guasp, Ob. Cit; pág. 8.



necesario, hacer ejecutar lo que ha sido decidido por él.

“La competencia, así como permite asignar a aquel determinado juez que, perteneciendo a la estructura organizativa del Organismo Judicial de un Estado, la ley, atendiendo a criterios predeterminados (la materia, la cuantía, el territorio, el grado, el turno, etc.), confiere el poder o facultad de decidir el mérito de un asunto sometido a su consideración; recíprocamente, valga la pena destacar desde ya, esa asignación del poder de decidir a un determinado juez genera, para los demás jueces integrantes del poder judicial, el deber de abstenerse, en lo sucesivo, de pretender conocer y decidir ese específico asunto”.¹⁴

Si bien es cierto, que los factores que determinan la asignación a un juez del poder de decidir una particular causa, han de estar definidos previamente por la ley; sin embargo, esa asignación no tiene lugar en abstracto, en las previsiones de la misma ley sino, por el contrario, una vez que, mediante el ejercicio del poder de la acción, se ha instado la actuación del órgano jurisdiccional, vale decir, después que se ha instaurado el proceso, de tal suerte que, se afirma, esta asignación no puede tener lugar sino en el proceso. Que de ello debe entenderse de este modo, queda perfectamente claro al advertir que, si esta asignación tuviera lugar en abstracto, entonces, no sólo se estaría ante el evento de que tan pronto como se produzca la insatisfacción del interés jurídico de un justiciable, varios jueces serían, al mismo tiempo, competentes para decidir una sola causa, sino que, además, esos varios jueces serían competentes para decidir una particular causa que, precisamente por no haberse ejercido el poder de la acción, no ha

¹⁴ Solís Valdivia, Marcos, **Nociones fundamentales sobre jurisdicción y competencia**, pág. 13.



sido sometida a la consideración de ninguno de ellos y esto, como se podrá suponer, es manifiestamente imposible.

La jurisdicción es un presupuesto de la competencia y que, en razón de ello, se debe estar investido de jurisdicción para poder recibir la facultad de decidir el mérito de un asunto. Dado que sólo puede ser competente para decidir el fondo de un asunto un órgano que esté investido de jurisdicción, el conflicto de competencia, mejor dicho, la discusión respecto de cual ha de ser ese órgano que deberá decidir el mérito de un determinado asunto, sólo podrá presentarse entre órganos investidos de jurisdicción, vale decir, entre órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, el conflicto de competencia es una cuestión endógena al Organismo Judicial de un Estado.

1.6. Los 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 se conoce 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.

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.

Mario Aguirre Godoy señala que: “Todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal, porque es aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal.”¹⁵

El acto procesal es una especie de acto jurídico, es decir, una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica-procesal, dominado por la voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales.

Se entiende que los actos procesales deben cumplir con determinados requisitos, los cuales son 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; siendo los mismos de carácter subjetivo, objetivo y de actividad.

Los requisitos subjetivos son los de la aptitud y la voluntad. En donde la primera se refiere a la aptitud de derecho, por ello es que, si se trata del órgano jurisdiccional debe

¹⁵ Derecho procesal civil, pág. 316.



estar dotado de jurisdicción, competencia y compatibilidad relativa que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación. Si se refiere a las partes, deben tener capacidad legal para ser parte y para realizar actos procesales, estar debidamente legitimadas y gozar de poder de postulación, es decir, estar asistidas o representadas por profesionales si la ley así lo exige; mientras que la voluntad se refiere a la existencia de un acto externo que demuestre el interés del actor de presentar una pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Los requisitos objetivos hacen referencia a que el acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En consecuencia, los requisitos objetivos son la posibilidad, la idoneidad y la causa

La posibilidad es 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 puede ser formal, o sea externamente apto para que sea apreciable, y material o sea internamente apto para su ejecución.

En cambio, la posibilidad moral se contrae a la valoración ética del acto e impide que se ejecuten actos con fines inmorales o ilícitos.

La idoneidad de que aquí se trata, no es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. Es decir 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”.¹⁶

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. En algunos casos ese por qué jurídico está determinado en un motivo legal como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos, no impiden que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales: y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, es decir, como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo.

En el derecho guatemalteco no existen normas generales aplicables a la causa en los actos procesales, aún cuando los comentarios anteriores encuentran aplicación, sin ninguna dificultad, en la práctica guatemalteca. No obstante, sí existe la disposición del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma, en el 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.

Se debe tener en cuenta que respecto al tiempo de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su

¹⁶ Ibid.

duración y de igual manera las leyes procesales establecen plazos los cuales tienen un cómputo específico, circunstancia que debería evitar que los actos procesales duren un tiempo indefinido.

La duración de un plazo comprende el tiempo que transcurre desde que comienza a correr hasta que expira, lo cual se encuentra debidamente regulado en la Ley del Organismo Judicial, la cual en el Artículo 45 establece las reglas especiales al respecto, las cuales son las siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del siguiente.
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano.
- d) Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.
- e) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.



- f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio.

De acuerdo con el Artículo 46 de la misma ley, si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.

El plazo no se determina por una longitud prefijada en la ley, se prefiere dejar al arbitrio judicial la fijación del plazo de la distancia, pero sólo en cuanto a este punto, ya que en lo que respecta a su concesión es imperativo. Así lo dice el Artículo 48 de la ley citada, el cual regula que: “El plazo por razón de la distancia es imperativo, y la autoridad lo fijará según los casos y circunstancias”.

El Artículo 50 de la Ley del Organismo Judicial señala lo siguiente: “Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento”.

De acuerdo con el Artículo 47 del mismo cuerpo legal, se puede dar la habilitación de tiempo al regular que: “Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes”. En



consecuencia, es el propio juez el que debe resolver la situación o la solicitud que exija la habilitación de tiempo.





CAPÍTULO II

2. Derecho procesal civil y mercantil

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos, al mismo o semejante nivel que los demás; sin embargo, y de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales.

El proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que hay dos categorías de procesos: 1) Comunes, como el penal y el civil; y 2) Especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc.

Una importante definición del proceso civil es la siguiente: "Es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello. La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende (por su función); aquí se ha de repartir de una diferenciación esencial, pero ésta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del

juez o una manifestación de voluntad: el primer caso, en que lo pretendido es que el juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia, comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución”.¹⁷

El proceso civil de cognición comprende al proceso constitutivo en el cual se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión y a la sentencia correspondiente constitutiva. Los mismos se encuentran regulados en el Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se establecen los elementos legales del juicio ordinario, oral y sumario, que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido.

El proceso declarativo, es aquel en el cual se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas. Un caso típico de este tipo de procesos es el de los interdictos, regulados en el capítulo sexto, Título tercero, del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se pretende dejar establecida el dominio sobre un bien inmueble, evitando con ello el despojo o pérdida del estado posesorio del bien.

¹⁷ Gordillo, **Ob. Cit;** pág. 8.



Cuando su finalidad es garantizar los resultados de un proceso futuro, se le denomina proceso cautelar, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, mas bien se habla de providencias o medidas cautelares (arraigo, embargo, secuestro, etc.), las cuales se encuentran reguladas en el Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de los resultados de un proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución.

También existe el proceso de condena, el que normalmente tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada, siendo la fijación de la pensión alimenticia, un ejemplo de esta clase de juicios, por lo que la pretensión y la sentencia se denominan de condena.

El proceso civil de ejecución comprende un proceso de dación, a partir de que lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; así como un asunto de transformación, si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

Por su parte, Manuel de la Plaza sostiene que: "Al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar. Esta figura, con las del proceso de cognición y el ejecutivo, constituye un trinomio (clasificación que atiende a su función o finalidad), en cuya concepción vamos a apoyarnos, para construir la sistematización de nuestros procesos, parangonándolos en lo posible, como decimos en la parte general, con los que no



ofrecen los sistemas legales más progresivos. Considerando el proceso desde el punto de vista unitario, estas tres fases del proceso, para algunos autores, configuran verdaderos procesos, aún cuando la opinión más generalizada no acepta todavía como verdaderamente definido el proceso cautelar. Pero de todas maneras, la influencia que ésta clasificación de los procesos ha tenido en la estructuración de la sistemática del derecho procesal y de las legislaciones vigentes, desde este punto de vista, es muy sugestiva”.¹⁸

Asimismo, existen otras clasificaciones como por su contenido. Al respecto, indica Alcalá-Zamora y Castillo que: “También desde el punto de vista del contenido del proceso, pero referido al área del proceso civil, se encuentra la división de los juicios en universales y singulares, distinción que se hace, según que afecten o no la totalidad del patrimonio. Esta distinción se señala, por las características especiales de los llamados juicios universales, como son la existencia de una masa de bienes con personalidad propia, en ciertos casos y momentos; por el fuero de atracción o acumulación-absorción como se llama, y por la intervención de órganos parajudiciales (por ejemplo, síndicos y junta general de acreedores, albacea, juntas de herederos)”.¹⁹

Si se toma el proceso en su estructura, pero no en el sentido de desarrollo o procedimiento, sino en el de arquitectura, se encuentran diferentes tipos procesales, como por ejemplo procesos con contradicción o sin él. Lo primero es lo normal, lo segundo, aún cuando constituye la excepción, se pueden encontrar manifestaciones de

¹⁸ Manual de derecho procesal civil, pág. 54.

¹⁹ Cuestiones de terminología procesal, pág. 73.

tipos procesales sin contradictorio en el juicio contumacial o en rebeldía, en el juicio monitorio, en algunas fases de los embargos y en el juicio ejecutivo.

En cuanto a la subordinación de un proceso a otro, se dividen los tipos procesales en incidentales y principales o de fondo, distinguiéndose entre aquellos los de simultánea y los de sucesiva sustanciación, según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpan su curso hasta la decisión incidental.

Serán principales, los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia y los incidentales o accesorios, que son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal.

Como norma general, las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes tal y como se establece en el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial.

Los incidentes a la vez, se clasifican doctrinariamente en de simultánea sustanciación que son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada de acuerdo al Artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial, como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad, que se regula en los Artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil; y los de sucesiva sustanciación, que son los que ponen obstáculo al mismo principal, suspendiéndolo y se terminan en la misma pieza de acuerdo al Artículo 136 de la Ley del Organismo Judicial, siendo el caso ejemplar el incidente de excepciones previas.



2.1. Principios rectores del proceso civil y mercantil

Conforme al principio dispositivo o inquisitivo, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Conforme a este principio se comprende lo relativo a que no hay jurisdicción sin acción; a partir de este principio, únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez los fija como tales en la sentencia.

Este principio se encuentra contenido en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual regula que: “El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes”. Igualmente el Artículo 51 del mismo cuerpo legal, establece que: “La 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. Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”. Mientras que el Artículo 113 del Código ya mencionado, plantea que: “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte”; y el Artículo 126 del mismo cuerpo legal, regula que: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho”.

Es importante resaltar que el proceso civil no es eminentemente dispositivo, puesto que

el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así al final del Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que: “Vencido un plazo o término procesal, se debe dictar la resolución que corresponda al estado del juicio sin necesidad de gestión alguna. De igual manera, el segundo párrafo del Artículo 196 del Código ya mencionado, obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. Asimismo, el Artículo 598 del mismo cuerpo legal establece que: “Los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez que los dictó”.

En el proceso civil y mercantil predomina el principio de escritura, por lo cual la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. De ahí que, el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Aún con ese predominio, este principio tampoco es absoluto, lo cual se puede observar en el Artículo 201 del Código mencionado, en donde se regula que: “La demanda podrá presentarse verbalmente...” Esto es así, porque el título segundo del Libro Segundo de éste Código, regula lo relativo al juicio oral, en el cual se considera que prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, pueda presentarse en forma verbal.

En cuanto al principio de inmediación; el tratadista Mario Gordillo señala que a su criterio: “Es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas.

De mayor aplicación en el proceso oral que en el escrito”.²⁰

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción. La Ley del Organismo Judicial lo norma también al establecer en su Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

Con el principio de concentración, se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión.

Este principio es de aplicación especial en el juicio oral, tal como lo establece el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señala día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas de presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no comparezca”.

En el proceso civil y mercantil, también se encuentra presente el principio de igualdad, el cual es llamado de contradicción, cimentado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, siendo el mismo una garantía fundamental para las partes y conforme

²⁰ Op. Cit; pág. 11.



a este, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria; lo cual no significa que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga. Este principio se refleja entre otras normas en las siguientes:

En primer lugar, se regula en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil que: “Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos”.

En el Artículo 111 del Código citado, se regula que presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos; de igual manera, el Artículo 129 regula que: “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración”.

El principio de bilateralidad y contradicción que puede equipararse al de igualdad tal como lo hace Mario Aguirre Godoy, quien señala que: “El principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia”.²¹

Por aparte, el principio de economía procesal tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, aunque en la realidad forense guatemalteca es una utopía, doctrinaria y

²¹ Ob. Cit; pág. 266.



legalmente se plantean como uno de los elementos fundamentales en el proceso civil.

Asimismo, se considera que: “este principio lo que busca es que el proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el proceso y mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales”.²²

2.2. La competencia en el proceso civil y mercantil.

La competencia en relación a la materia civil o mercantil está encomendada a los jueces ordinarios civiles de paz o de instancia de acuerdo al Artículo 1º. Del Código Procesal Civil y Mercantil.

En relación a la competencia por el valor o la cuantía, los jueces de paz de la capital, según el Acuerdo 37-2006, de la Corte Suprema de Justicia, pueden conocer de aquellos casos que no excedan de cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00); y en las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango; Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla; Malacatán e Ixchiguán, del departamento de San Marcos; Santa María Nebaj, del departamento de Quiché; Poptún, del departamento de Peten; San Eulalia, del departamento de Huehuetenango; Mixto, Amatitlán y Villanueva, del departamento de Guatemala, hasta veinticinco mil quetzales (Q. 25,000.00); mientras que en los

²² Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág. 85.



municipios no comprendidos en los anteriores hasta quince mil quetzales (Q.15,000.00), de acuerdo a la literal b) y c) del mismo Acuerdo.

En relación a la competencia por razón de la cuantía, se deben tomar en cuenta las reglas siguientes:

No se computarán los intereses devengados, de acuerdo al numeral 1º. del Artículo 8 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si se demandaren pagos parciales o saldos de las obligaciones, la competencia se determinará por el valor de la obligación o contrato respectivo, tal como regula el numeral 2º. del Artículo 8 del mismo Código.

Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual, tal como lo regula el numeral 3º. del Artículo 8 del Código mencionado.

De acuerdo con el Artículo 11, del mismo cuerpo legal “Si en un mismo proceso se entablasen a la vez varias pretensiones, en los casos en que esto puede hacerse conforme a lo prevenido en este Código, se determinará la cuantía del proceso por el monto a que ascendieren todas las pretensiones entabladas”.

Es importante señalar, que el juicio de ínfima cuantía, competencia del juez de paz, se establece específicamente para la utilización del procedimiento señalado en el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil.



La competencia por razón del territorio se encuentra regulada desde el Artículo 12 hasta el Artículo 22 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales hacen referencia al domicilio del demandado, así como al lugar donde se encuentran los bienes inmuebles cuando se trate de acciones reales, de naturaleza varias, en procesos sucesorios y en ejecución colectiva.

Es importante informar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prórroga de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.

De igual manera puede prorrogarse la competencia, 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; si es por reconvención, se prorroga cuando la misma procede legalmente.

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

En el caso de la dispensa judicial para suplir el consentimiento de los ascendientes o



tutores para que el menor contraiga matrimonio, a que se refiere el artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y el Artículo 83 del Código Civil, la regla de la competencia debe ser la del domicilio del menor o de los ascendientes o tutores, a elección del menor, según lo visto en el Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

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

En los actos de jurisdicción voluntaria tienen competencia los jueces de primera instancia de acuerdo al Artículo 24 del Código antes citado.

Se debe tomar en cuenta que, en todo caso, en el proceso civil, de acuerdo al Artículo 5 del Código Procesal Civil y Mercantil, la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación; por lo que es obligación de los tribunales conocer de oficio estas cuestiones, bajo la pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial.





CAPÍTULO III

3. Los procesos mercantiles

La legislación guatemalteca consagra la separación del derecho sustantivo civil del mercantil, aunque tiene unificado el derecho adjetivo. En el derecho sustantivo el Código de Comercio de Guatemala, se encarga de establecer la interdependencia entre la ley civil y la ley mercantil, pues el Artículo 1 regula la supletoriedad del primero para con el segundo, bajo la estricta observancia de los principios del derecho mercantil, al establecer que: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran al derecho mercantil”.

En cuanto al derecho adjetivo, si bien está unificado, hay que hacer la salvedad de que, para la pretensión procesal en el terreno mercantil, el Código de Comercio de Guatemala, señala las vías más rápidas para dar soluciones jurisdiccionales: juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales. En pocos y muy especiales casos está prevista la vía del juicio ordinario. Esto es obsequio a la característica del derecho mercantil.

“El comercio exige soluciones prontas para sus conflictos y por eso se prescriben los cauces más expeditos”.²³

²³ Villegas Lara, René Arturo, *Derecho mercantil guatemalteco*, pág. 37.



Aguirre Godoy señala que: “En la legislación guatemalteca, afortunadamente, tiene unificado su procedimiento civil y mercantil. No es necesario hacer resaltar en detalle la íntima relación entre estas disciplinas porque es notoria a lo largo de todo el desenvolvimiento del proceso, en relación a la capacidad, a la legitimación, a los modos de extinguirse las obligaciones, a la prueba de contratos, etc.”²⁴

De manera que la naturaleza del proceso mercantil es la misma que la del proceso civil, por lo que también corresponde a la jurisdicción ordinaria o común, tomando en cuenta que Guatemala no tiene un procedimiento propio para procesos mercantiles, por lo que se regulan por el proceso civil, en forma similar a otros países de la región.

En ese contexto, el Código de Comercio de Guatemala vigente desde hace 38 años, extiende su regulación a los aspectos centrales del derecho mercantil, estableciendo quienes son comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de estos, de las cosas o bienes mercantiles, entre las que se incluyen los títulos de crédito y su correspondiente acción cambiaria y de cobro; asimismo, establece aspectos centrales de la empresa mercantil y sus elementos, para luego regular todo lo relativo a las obligaciones y contratos mercantiles.

En el ámbito de las obligaciones, las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala, responden a la doctrina civil, en donde los elementos, objeto y capacidad de los sujetos presentan esas características, incluso la remisión expresa de la norma contenida en el Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala, al Código Civil, da

²⁴ Ob. Cit; pág. 289.



cuenta de ello. Sin embargo, existen aspectos propios de regulación mercantil en las obligaciones, como la presunción de solidaridad en las obligaciones mercantiles, la desformalización de los contratos, la mora sin requerimiento de cobro y la inmediatez de la exigibilidad en las obligaciones sin plazo; de esa cuenta, todas las controversias que se susciten entre comerciantes o en el ámbito comercial se dilucidarán en proceso de conocimiento en juicio sumario, tal y como lo dispone el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, cuando señala: “A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes haya convenido en someter sus diferencias a arbitraje”.

De este punto se puede inferir que los legisladores, atendiendo a una de las características de los contratos mercantiles como es la celeridad, buscaron que los procesos judiciales derivados de la aplicación del Código de Comercio de Guatemala, se tramitaran en una vía más rápida como en principio debería ser el proceso sumario.

Conforme al Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, la regla general lo constituye el juicio sumario. Sin embargo, existen excepciones cuando la propia norma jurídica contenida en el Código de Comercio de Guatemala, establece otra vía, como es el caso de la ejecución de los títulos de crédito que se ejecutan mediante juicio ejecutivo, según lo dispone el Artículo 630 del mismo texto legal.

Otra excepción, es de carácter consensual, en la que los comerciantes al contraer una obligación pueden establecer la cláusula arbitral para la solución de sus controversias, y en caso de no haber establecido la misma al momento de suscitarse la controversia



pueden decidir agotar la vía del arbitraje antes de someter el caso a conocimiento de un órgano jurisdiccional, tal como lo regula el segundo párrafo del Artículo 291 y la última parte del Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala.

Siguiendo en la línea de la celeridad, el propio Código de Comercio de Guatemala, establece la posibilidad de someter la controversia a un tribunal arbitral. Esta situación en Guatemala, lamentablemente se hace con poca frecuencia, ya que el procedimiento arbitral, en principio, está diseñado para ser aplicado en la resolución de controversias de tipo comercial. De lo antes dicho, se ve claramente que el espíritu de la ley mercantil es que las diferencias sean resueltas por procedimientos rápidos.

Asimismo, el Artículo 157 del Código antes mencionado, establece que para la impugnación de acuerdos de las asambleas, cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social, se debe utilizar la vía del juicio ordinario.

Otra excepción al procedimiento sumario se encuentra regulada en el Artículo 227 del mencionado Código, el cual regula que dentro del término [plazo] de 30 días, "el socio excluido puede hacer oposición ante el juez de Primera Instancia de lo Civil, en juicio oral".

También se establece otro procedimiento diferente al sumario, en el artículo 348 del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que: "Contra la calificación del registrador podrá reclamarse ante el juez de Primera Instancia de lo Civil jurisdiccional,



ya se trate de actos o de resoluciones. Las reclamaciones se tramitarán con arreglo al procedimiento incidental.” De igual manera se regula en el primer párrafo del artículo 350 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de Primera Instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición”.

3.1. El juicio sumario

El juicio sumario se encuentra regulado del Artículo 229 al 268 del Código Procesal Civil y Mercantil, como un proceso de conocimiento, en el que la cognoscitividad de los hechos comprobables es determinante para la obtención de una sentencia; este juicio es una abreviación del juicio ordinario, toda vez que sustenta las mismas etapas con la única diferencia de la reducción de los plazos para cada una.

El procedimiento inicia con la presentación de la demanda, la que debe contener una clara relación de los hechos congruente con la petición, ofreciendo los medios de prueba y adjuntando la documentación respectiva o en su caso señalar el lugar en donde se encuentre para ser requerida por el órgano jurisdiccional. Si la demanda reúne los requisitos procesales se emplaza a la parte demandada por tres días, para que conteste la demanda u oponga excepciones, en este caso son dos días, dentro de los tres del emplazamiento; las excepciones previas se dilucidan por el trámite de los incidentes, en donde se le concede audiencia por dos días a la parte contraria y se abre a prueba por ocho días el mismo, para luego emitir el auto correspondiente.



Dilucidadas las excepciones o en caso de no haber, se abre a prueba el juicio por 15 días, plazo dentro del cual se diligencia la prueba ofrecida por las partes, que una vez concluido el mismo, el secretario fija día y hora para la vista, la que debe verificarse dentro de un plazo no mayor de 10 días, la cual puede ser pública si lo pide alguno de los sujetos procesales, caso contrario sigue la lógica escrita.

La sentencia debe pronunciarse en un plazo no mayor de cinco días de verificada la vista; los recursos que pueden exigir el examen de la sentencia son el de apelación e incluso el extraordinario de casación.

“Como se aprecia, el procedimiento tiene un plazo máximo de 33 días, sin contar el tiempo de tramitación de las excepciones previas, que es de 15 días promedio normativamente. Sin embargo, los datos empíricos dan cuenta de circunstancias contrarias a ello, en donde el tiempo promedio para la solución definitiva de un conflicto en primera instancia es de 300 días, 10 veces más del plazo máximo normativo, por lo que es necesario hacer una revisión al respecto para establecer las causas de los problemas que presenta la mora judicial y el consecuente perjuicio para la certeza jurídica en el ámbito comercial”.²⁵

3.2. El procedimiento ejecutivo

El cobro judicial de los títulos de crédito se realiza por el procedimiento de ejecución en juicio ejecutivo, tal y como lo señala el Artículo 630 del Código de Comercio de

²⁵ Juárez, Erick, *La jurisdicción comercial en Guatemala*, pág. 2.



Guatemala, que al no establecer normas procedimentales, debe recurrirse a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Para el cobro judicial de los títulos de crédito, no se requiere reconocimiento de firma ni otro requisito, salvo en los cheques en donde el protesto es indispensable para establecer la deuda líquida y exigible.

El juicio ejecutivo, encierra una etapa de conocimiento previa su ejecución, por lo que al presentarse la demanda se concede audiencia al demandado para que en el plazo de cinco días se oponga o haga valer sus excepciones. Contestada la demanda se confiere audiencia por dos días al ejecutante y vencido el plazo se abre a prueba por 10 días, que al finalizar obliga al juez a dictar la sentencia que corresponda; dictada la sentencia en juicio ejecutivo, esta se ejecuta inmediatamente mediante embargo de bienes suficientes para cubrir la deuda y necesarios para dar por bien pagado al acreedor.

En materia mercantil, son títulos ejecutivos las copias legalizadas del acta de protocolación de documentos mercantiles y bancarios o los propios documentos, si no fuere legalmente necesario el protesto.

Una de las formas más comunes de ejercitar el procedimiento de cobro judicial es la acción cambiaria. El Código de Comercio de Guatemala la regula en el Libro tercero, en el Título segundo, Capítulos primero y segundo, comprendida de los Artículos 615 al 630. En la regulación mencionada no existe ninguna definición y sólo se hace mención, entre otros aspectos a la procedencia del ejercicio de la acción, las clases de acción



cambiaría, las excepciones, la extinción y el procedimiento de cobro.

La acción cambiaria no tiene sólo la naturaleza jurídica de acción en sentido procesal, sino que es además una acción típica y concreta del derecho de los títulos de crédito, llamado derecho cambiario.

“Para ejercitar la acción cambiaria, es decir, el derecho de obtener judicialmente el cumplimiento forzoso, es necesario realizar un acto específico: la pretensión procesal, que consiste en la declaración de voluntad que pide la actuación jurisdiccional frente a una persona demandada”.²⁶

Desde la óptica del derecho mercantil, la expresión de acción cambiaria es multívoca y en la cual se envuelven diferentes significados derivados de su actividad, que comprende aspectos específicos de las obligaciones existentes entre los diversos sujetos que han tomado parte en la existencia del título circulante.

Edmundo Vásquez Martínez define la acción cambiaria como: “El derecho a exigir judicialmente el cumplimiento forzoso de la obligación incorporada a un título de crédito”.²⁷

De ahí que se tenga claro que la expresión acción cambiaria nace vinculada a la letra de cambio y su cobro judicial del título de crédito por parte de su poseedor en contra de

²⁶ Chacón Corado, Mauro, *El juicio ejecutivo cambiario*, pág. 16.

²⁷ *Régimen jurídico de la letra de cambio*, pág. 98.



las personas obligadas a su pago.

A partir de comprender que los títulos de crédito deben ser pagados el día de su vencimiento, si el mismo se encuentra determinado o determinable, o el día de su presentación, si son con vencimiento a la vista, si no se pagan, porque el obligado no puede o no quiere, el beneficiario puede acudir a los tribunales competentes a exigir el cumplimiento forzoso de la obligación cambiaria, que se contiene en los títulos de crédito.

En toda relación jurídica hay un sujeto del derecho subjetivo y otro del deber jurídico.

Los títulos de crédito contienen relaciones jurídicas; entonces, si el sujeto del deber incumple su obligación o se encuentra en una situación potencial de incumplimiento, da origen a que el titular del derecho subjetivo pueda exigir judicialmente que se le cumpla la obligación.

En este caso el sujeto activo lo constituye el tenedor o portador legítimo del título de crédito por cualquiera de las formas que haya entrado en circulación, quien adquiere el derecho para cobrarlo; mientras que el sujeto pasivo se integra por el obligado cambiario que puede ser: el librador, el aceptante, los endosantes anteriores a él y los avalistas.

Se puede decir entonces, que la acción cambiaria es el derecho que tiene el titular de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor),



para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo, derivado de la negativa por parte del obligado a efectuar en pago en la forma que el propio título establece.

La acción cambiaria será directa si se deduce contra el principal obligado o sus avalistas; entendiéndose como tales, a las personas individuales o jurídicas que suscribieron el título de crédito al momento de su creación; pero será de regreso si se actúa contra cualquier otro obligado que no sea el principal obligado; entendiéndose como tales a las personas individuales o jurídicas que suscribieron el título de crédito, con posterioridad a la fecha de su creación como parte de la cadena de endosos del mismo; esto, claro está, atendiendo a la ley de circulación del título de que se trate.

La diferencia de las anteriores radica en la posición jurídica de la persona contra quien se ejerce, es decir, si la acción se ejercita en contra del deudor principal o principal obligado, como regula el Artículo 616 del Código de Comercio de Guatemala, dependiendo del título del que se trate, la acción cambiaria se llama directa. Sin embargo, cuando la acción se ejercita en contra de cualquier otro obligado, distinto a los que figuran como tales en el momento de creación del título de crédito, se le llama acción de regreso o acción en la vía de regreso; es decir, puede llevarse a cabo en contra cualquier otra persona que suscriba el título de crédito derivado de una acción de endoso del mismo, que no sea del obligado principal.

A partir de lo regulado en el Artículo 621 del Código de Comercio de Guatemala. "El tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra el librador, el aceptante, los



endosantes anteriores a él y los avalistas, sea conjuntamente o únicamente contra alguno o algunos de ellos como deudores principales, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden que las firmas guarden en el título. El mismo derecho tendrá, todo obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores”.

De acuerdo a esta norma, si el legítimo tenedor de un título de crédito ha promovido la acción cambiaria en la vía directa y la misma no le prospera, puede promover la acción en contra de cualquiera de los otros obligados, sin obligación de seguir el orden que las firmas guarden en el título.

Esto, en la forma en que está plasmado en la legislación mercantil, constituye un derecho de elección o selección por parte del legítimo tenedor de un título de crédito, quedando dicha elección al total libre albedrío del tenedor del título, por las razones que mejor convenga a sus intereses.

El Artículo 617 del Código de Comercio de Guatemala, establece que el tenedor del título de crédito, mediante la acción cambiaria directa puede reclamar el pago de los siguientes rubros:

- “1º. Del importe del título, o en su caso, de la parte no aceptada o no pagada.
- 2º. De los intereses moratorios al tipo legal desde el día de su vencimiento.
- 3º. De los gastos del protesto en su caso y de los demás gastos legítimos, incluyendo los gastos del juicio.



4º. De la comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra de cambio y la plaza en que se le haga efectivo, más los gastos de situación”.

Si el título no estuviere vencido, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal.

Las excepciones y defensas contra la acción cambiaria se encuentran reguladas en el Artículo 619 del Código de Comercio de Guatemala, siendo las mismas las relativas a la incompetencia del juez, la de falta de personalidad del actor, la que se funda en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título, el hecho de haber sido incapaz el demandado de suscribir el título, las faltas de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado, las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente, la alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración, las relativas a la no negociabilidad del título, las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título, las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo importe, hecho en los términos del Código de Comercio de Guatemala, las que se funden en la cancelación judicial del título, o en la orden judicial de suspender su pago, las de prescripción o caducidad y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, así como las personales que tenga el demandado contra el actor.

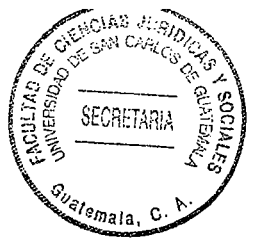
Cuando el demandado oponga la excepción de no ser suya la firma que se le atribuye

ni de persona que lo haya representado, aun aparentemente y lo declara bajo juramento ante el juez, éste levantará el embargo que se haya practicado; sin embargo, el actor podrá impedir que el mismo se levante, si da fianza suficiente, a juicio del juez, para responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al demandado.

Sin embargo, Mauro Chacón Corado, manifiesta que: “Aunque el Código de Comercio de Guatemala, establece que sólo esas excepciones son oponibles contra la acción cambiaria, en la práctica esto no es posible en cierto tipo de excepciones que los tribunales no pueden dejar de considerar. El criterio, en apoyo de esta solución, puede resultar al considerar que la mayoría de las excepciones que contempla la ley tienden a atacar la acción cambiaria; pero el defecto de regulación proviene de confundir las excepciones que configuran presupuestos procesales, con los que se relaciona directamente la acción cambiaria”.²⁸

El problema descrito estriba, en que no existen criterios unificados en los tribunales, en cuanto a aceptar otras excepciones adicionales a las reguladas exclusivamente para la acción cambiaria, ni tampoco la ley mercantil hace la diferencia entre lo que considera defensas y lo que establece como excepciones, por lo que en una futura reforma del Código de Comercio de Guatemala, deben separarse ambas figuras procesales para evitar esa confusión.

²⁸ Ob. Cit; pág. 70.





CAPÍTULO IV

4. Las providencias o medidas cautelares aplicables en los procesos mercantiles en Guatemala

Las medidas cautelares son aquellas que tienen por objetivo garantizar las resultas del proceso. Dicho de otra forma, buscan asegurar que el resultado final del proceso y el cumplimiento de la sentencia, sean ejecutadas y debidamente cumplidas sus disposiciones.

Es cautelar una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen resultado de otro proceso. Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener desde el inicio la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza. Esto quiere decir, que las medidas cautelares son por definición urgentes, no esperan la resolución final del caso, evitando con ello que se no se produzcan más daños irreversibles e irreparables para el peticionario.

“En este orden de ideas, cabe recordar que proceso urgente reconoce en la actualidad tres tipos principales de mecanismos diferenciados entre sí: a) Las medidas cautelares: que nunca constituyen un fin por si mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva y al resultado práctico que aseguran preventivamente. Más que a hacer justicia contribuyen a



garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia; b) La medida autosatisfactiva: es el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento; c) La tutela anticipatoria: es aquella que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda, cuando de la insatisfacción pueda derivar un perjuicio irreparable”.²⁹

La tutela susceptible de ser anticipada es aquella constitutiva del pedido formulado en inicio, que puede ser anticipada en todo o en parte y aquí hay una absoluta identidad entre la tutela pasible de anticipación y el pedido efectuado por el actor, y no puede el juez pronunciarse ni más allá de lo requerido, ni fuera de lo solicitado por la parte. Como consecuencia de ello y por aplicación del principio de congruencia que vincula necesariamente el contenido del pedido y la sentencia –de observancia imprescindible para la anticipación de tutela-, hace que no proceda su reemplazo por una tutela diferente a la pedida, lo cual implica que no rige a su respecto la condición de medidas mutables o flexibles; cabe también señalar que esta medida no se decreta inaudita parte, sino, por el contrario, luego de trabada la litis.

“Medida anticipatoria es aquella que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable. Son cuatro los presupuestos de procedencia y pueden resumirse de la siguiente manera: 1) prestación de contracautela; 2) que los efectos de la

²⁹ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, pág. 44.

resolución anticipatoria sean fácilmente reversibles; 3) prueba inequívoca de la atendibilidad del planteo del requirente, recaudo que revela que es menester una fuerte probabilidad de que la posición del requirente sea la jurídicamente correcta; 4) la concurrencia de una suerte de plus del requirente por sobre el peligro en la demora corriente en las medidas cautelares. En efecto: aquí se exige, además, la existencia de una situación conexas que aqueje al requirente (riesgo de sufrir un perjuicio irreparable o de difícil reparación o la circunstancia de que resulte ser víctima de un abuso de derecho de defensa por parte de la contraria)".³⁰

Debe destacarse que para decretarlas se requiere que haya apariencia de daño irreparable o de difícil reparación y habrá también probabilidad de ineficacia de la sentencia final. Es decir, que a diferencia de las cautelares típicas, no requiere sólo un grado de apariencia, ni tampoco el grado de certeza como sucede en la sentencia definitiva, sino que es menester un estado de conocimiento intermedio que se ha dado en llamar certeza provisional.

El objetivo o fin específico que se persigue al solicitar al órgano jurisdiccional estas medidas, radica en lograr que la tutela jurídica que puede obtenerse mediante el ejercicio e intervención de la acción jurisdiccional, no llegue demasiado tarde, es decir, existen situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad previa tendiente a asegurar el éxito del proceso definitivo, con lo cual se logrará la tutela que se busca ante el órgano jurisdiccional.

³⁰ Gómez Alsina, Martha, **Medidas cautelares: tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo**, pág. 32.

Las medidas cautelares son: “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.³¹

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

- “(a) provisoriedad/provisionales
- (b) periculum in mora
- (c) subsidiariedad/accesorias
- (d) inaudita parte”.³²

La característica de provisoriedad o provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias, no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

El plazo de vigencia que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 535 es dentro de los quince días, como a continuación se expone: “Ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia...”

³¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 458.

³² Villatoro Carrera, Luz Patricia, *Análisis crítico de las providencias cautelares y los presupuestos de su otorgamiento en el derecho procesal civil guatemalteco*, pág. 34.



La característica de 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 la justicia mercantil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido.

La característica de subsidiariedad o accesorias, significa debido a que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal. Se encuentra contenida ésta característica en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se refiere a entablar la demanda.

Por último, la característica de Inaudita Parte, en la cual el juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el principio de igualdad, lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación cause a la parte contraria. Esta característica encuentra su fundamento en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual regula que: "Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan..."

En materia de medidas cautelares debe estar presente el principio de idoneidad de la medida con la pretensión que se demanda. Esto significa que se debe buscar una proporcionalidad entre la medida cautelar decretada y los fines de la demanda, de manera que no se utilice la figura de la medida cautelar como un mecanismo de



presión, para lograr que la parte demanda acceda a otorgar concesiones que, en un plano de igualdad, nunca concedería, razón por la cual, debe existir una proporcionalidad entre la medida otorgada y la pretensión.

El juez debe interpretar la medida cautelar en la forma en que esta se adapte a las nuevas exigencias sociales, yendo mas allá de la rigidez extremada de la Ley, ésta, 2no puede ser un obstáculo para el progreso social de aquellas materias que requieran de un rápido desenvolvimiento, que requieran una mayor correspondencia entre el hecho y la norma aplicable. No debe excluirse la posibilidad de ir modificando el sentido de una ley, adaptándola a las nuevas exigencias sociales, sin necesidad de actos legislativos, mediante un largo e inteligente proceso de interpretación de la parte de la autoridad judicial.

Los dos presupuestos para otorgar las medidas cautelares que señala el tratadista César Balaguer junto a otros autores, son los siguientes:

- “1. La verosimilitud del derecho
2. El peligro en la demora”.³³

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

³³ Medidas cautelares, pág. 7.

El peligro en la demora, en este presupuesto está inmerso el interés jurídico del solicitante para que por ejemplo: se embargue el bien, se secuestre el semoviente, para que de esta manera las medidas cautelares cumplan con su objetivo, en el sentido que la otra parte no disponga del bien, no disponga del semoviente, en perjuicio de la pretensión del solicitante.

Las razones de interés público para que el litigio deba ser provisionalmente arreglado mediante el mantenimiento del estado de hecho, son fundamentalmente dos:

La primera se refiere a la eliminación de la defensa privada, precisamente por el interés público que se hace consistir en que si un Estado de hecho no es conforme a Derecho, el cambio del mismo no se pueda conseguir sino por orden del juez. Por ello, cuando antes o durante el procedimiento se produzca o esté por producirse dicho cambio por obra de una de las partes, el orden jurídico debe aportar los medios para mantener o reestablecer el estado de hecho anterior.

La segunda se refiere a que este proceso de mantenimiento, o en su caso, de reintegración no miran al accertamiento, ni de una relación jurídica, ni de una responsabilidad, sino exclusivamente a la conservación de un estado de hecho, y por ello, el arreglo provisional de un conflicto de intereses, respecto de los cuales será el proceso petitorio el que diga la última palabra.

“El buen éxito del proceso, tanto desde el punto de vista del conocimiento, como de la ejecución, depende, por lo que atañe a su propia posibilidad o al menos a su plenitud,

de una serie de circunstancias materiales, sin cuyo concurso la resolución o la ejecución fallarían total o parcialmente a esa finalidad. Precisamente, la distribución de tales circunstancias puede presentarse de tal modo que constituya a favor de una de las partes una posición de superioridad y, por tanto, una fuente de desequilibrio durante la marcha del proceso. Las razones de esa superioridad son prácticas e intuitivas, y para eliminar esa peligrosa desigualdad, el juzgador debe asegurar la igualdad entre las partes mediante el arreglo provisional del litigio. En otras palabras, estas medidas cautelares tratan de crear un estado jurídico provisional, que dure hasta que se resuelva el fondo del proceso judicial, evitando con ello el desequilibrio procesal entre las partes contendientes”.³⁴

Los extremos y necesidad de las medidas cautelares, se actualizan en la especie por la sola valoración práctica de las posibilidades que tienen las enjuiciadas para colocarse en una posición ventajosa en el litigio respecto de la demandante, poniendo en un estado de incertidumbre y atentando contra el patrimonio del demandante.

A estas características también se les nombra como fundamento de las medidas cautelares, aunque en este caso se habla de: *periculum in mora*, *fumus boni iuris* y fianza.

El otro requisito de la medida cautelar, es el peligro en la demora (*periculum in mora*), esto es, si en razón del transcurso del tiempo, los efectos de la decisión final pueden resultar prácticamente inoperantes; este requisito se basa en el temor fundado de la

³⁴ Ibid.

configuración de un daño a un derecho, en el caso concreto del daño al patrimonio del demandante, ya que lo único que se pretende es diferir en la medida de lo posible por un periodo determinado el cumplimiento de las obligaciones, por consiguiente, el peligro en la demora del otorgamiento de la medida cautelar, de no concederse en forma inmediata se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta pueda permanecer incumplida.

En cuanto al *periculum in mora*, su razón no es el peligro de daño genérico jurídico, al cual se atiende mediante los dos procesos clásicos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional considerada en si misma como posible causa de un ulterior daño, mientras que el daño ya causado encuentra su remedio en el proceso declarativo y ejecutivo, las medidas cautelares tratan de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos, por ello la exigencia de los litigantes, a que estas medidas sean otorgadas.

“En el *Fumus boni iuris* (humo de buen derecho), el decretar las medidas cautelares no pueden hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el demandante en el proceso principal, ello sería absurdo de suponer, puesto que el proceso principal al que sirve la medida carecería entonces de razón de ser”³⁵.

Finalmente la fianza, consiste en que línea de principio la adopción de una medida cautelar debe estar condicionada a la prestación de una fianza o caución.

³⁵ Villatoro, *Ob. Cit*; pág. 38.



Si la medida supone una ingerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ellos se cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.

En efecto, la medida cautelar consiste en asegurar la eficiencia práctica de la petición realizada sin que esto prejuzgue sobre el fondo del negocio, sino que se basa en el conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, que para cuando éste sea resuelto, el proceso, no sea tarde ni ineficaz la concesión de la medida solicitada.

En consecuencia, debe ser suficiente para el juzgador la apariencia o verosimilitud del derecho invocado de tal modo que la concesión de la medida que se solicita alcance y anticipe que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.

Como apunta Piero Calamandrei "...si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud."³⁶

Sobre el mismo tema se pronuncia Eduardo J. Couture y establece: "Las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo; no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante. Su extensión puede limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos y futuros, o, como se dice siguiendo una frase feliz, para evitar

³⁶ Calamandrei, *Ob. Cit*; pág. 76.



que la justicia de los guardianes de la opera bufa, esté condenada siempre a llegar demasiado tarde".³⁷

De tal manera la garantía cautelar aparece puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. El contenido de la garantía cautelar es variable, en cuanto, debiéndose el mismo anticipar de un modo provisorio a los efectos de una sucesiva garantía jurisdiccional definitiva, es necesario que se ajuste, caso por caso, al diverso contenido de ésta; pero éste es precisamente su carácter distintivo; ser el anuncio y la anticipación (se podría decir la sombra que precede al cuerpo) de otra providencia jurisdiccional, el instrumento para hacer que ésta pueda llegar a tiempo, la garantía de la garantía.

Por tal razón, la medida cautelar siempre tiene la finalidad de asegurar la efectividad de la declaración que ponga fin al proceso principal, provocando y haciendo nacer las situaciones de hecho que hagan esto posible.

En cuanto a la posibilidad del daño, el juez debe examinar si las circunstancias de hecho dan serio motivo para tener el suceso perjudicial; si el caso es urgente y es, por lo tanto necesario proveer por vía provisional, cual sea la mejor naturaleza de proveer.

Por lo demás, esta condición genérica se determina mejor frente a las distintas medidas

³⁷ Fundamentos de derecho procesal civil, pág. 326.



preventivas; y respecto de la posibilidad de derecho, la urgencia no permite sino un examen completamente superficial; pero también respecto a ésta condición, son distintos los casos particulares, a veces la resolución es tomada precisamente porque un derecho se discute entre dos y no es, por lo tanto, necesario decidir a quien corresponde (como en el embargo judicial pendiente un litigio); otras veces, la pertenencia del derecho ha sido ya declarada a fondo y prevalece el examen del primer extremo.

Aplicar las medidas, implica que las cosas y relaciones jurídicas entre los contendientes se mantengan en el estado que guardan al momento de otorgarse y es para la preservación de la equidad de las partes contendientes a fin de que subsista la materia del juicio natural, adoptándose precisamente los actos concedidos para dicha salvaguarda, constriñendo a las partes al fallo definitivo.

Si el peligro alegado por el peticionario ha sido suficientemente probado, el correlato existente entre el peligro en la demora y la naturaleza del perjuicio temido, los hechos alegados deben afectar realmente el cumplimiento de la sentencia, ya que de otro modo no se configuraría el presupuesto normativo concretado en la expresión perjuicio irreparable.

Calamandrei también señala que: "La instrumentalidad es aquella característica configuradora de las medidas cautelares que las vincula a un proceso principal, al que sirven garantizando la efectividad de su resultado. Si un perjuicio es inminente pero no irreparable, pues puede ser subsanado susceptible de merecer la protección de una



cautelar”.³⁸

Las medidas precautorias tienen por finalidad evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el pronunciamiento que pudiera reconocer o actuar el derecho, pierda virtualidad en la medida en que se afecte de cualquier manera aquel cuyo reconocimiento se persigue.

4.1. Clasificación de las medidas cautelares

De acuerdo a la pretensión del actor y el tipo de proceso que se lleve a cabo, así serán las medidas cautelares a aplicar, por lo que su fin u objetivo permite llevar a cabo una clasificación de las mismas, encontrando en la doctrina la siguiente división jurídica:

“a) Providencias introductorias anticipadas: son aquellas que pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba... El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina Pruebas Anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo.

b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: ...pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.

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

³⁸Ob. Cit; pág. 80.



...son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Art.231 CPCyM), suspensión de la obra (Art.264 CPCyM) y el derribo de la obra (Art.265 CPCyM), estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.

d) Providencias que imponen por parte del Juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”³⁹

La doctrina es unánime en el sentido de que la medida cautelar participa en esencia, del principio que consagra la suspensión en materia de amparo, en tanto no se oponga una a la otra de sus propias naturalezas.

La clasificación de las medidas cautelares, planteada por el autor César Balaguer, es:

“A) Según la forma en que estén legisladas:

1. Nominadas
2. Genéricas

B) Según la forma de tramitarse:

1. Dentro del proceso principal
2. Automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal.

³⁹ Ibid, pág. 39.



C) Según la finalidad que persigue la medida:

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

D) Según lo que se intenta proteger:

1. Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)
2. Medidas para asegurar personas”.⁴⁰

Las medidas cautelares, de acuerdo a su clasificación, pretenden lograr objetivos conservativos e innovativos, los primeros tienen como objeto mantener un estado de hecho o la de 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, ejemplo del primero anotación de demanda y del segundo el embargo.

4.2. Las providencias o medidas cautelares aplicables en los procesos mercantiles en Guatemala.

El Código de Comercio de Guatemala, no establece una calificación de las medidas

⁴⁰ Ob. Cit; pág. 44.

cautelares que pueden decretarse dentro de los procesos que la aplicación del mismo origina, a excepción del embargo de empresa mercantil, regulado en el Artículo 661. De manera que las medidas cautelares que se pueden solicitar en cualquier litigio mercantil, están establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, de las que derivan algunas medidas cautelares de aplicación específica a figuras de tipo mercantil.

Atendiendo a la clasificación que regula el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran:

Las medidas de garantía, dentro de las que se encuentran: el arraigo, regulado en el Artículo 523, la anotación de la demanda, establecida en el Artículo 526, el embargo de bienes, de acuerdo al Artículo 527 y la intervención, según el Artículo 529; asimismo se encuentran las providencias de urgencia, legisladas en el Artículo 530.

También se encuentra la medida de seguridad de las personas. Sin embargo, para esta tesis, la misma no se adecua por lo que no se desarrolla. A continuación se expondrá cada una de ellas, desde el punto de vista doctrinario y legal orientado hacia el proceso mercantil.

1. Embargo de aportaciones, acciones y utilidades de los socios de sociedades mercantiles.
2. El embargo con carácter de intervención de la empresa mercantil, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, el cual

establece: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa; y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrá embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil”.

El Código de Comercio de Guatemala, no indica nada al respecto de la inscripción de la intervención en el Registro Mercantil; sin embargo, utilizando supletoriamente las normas del derecho civil, se considera necesaria la inscripción de la intervención en el Registro Mercantil, para que ésta produzca efectos contra terceros.

3. El embargo de bienes fideicometidos.

Los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores, pero sí lo son los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso. No obstante esto, podrá anotarse bienes fideicometidos con el objeto de gozar de preferencia sobre cualquier otra persona o titular.

4. El embargo sobre cuentas de depósitos bancarios.

Las cuentas de depósito a plazo son susceptibles de embargo, así como las cuentas de depósitos monetarios.



5. El embargo de los bienes depositados en un almacén general de depósito.

La Ley de Almacenes Generales de Depósito establece que, en ningún caso, las mercancías o productos depositados o en proceso de depósito en los Almacenes Generales de Depósito, quedan sujetos a embargo por parte de terceros, que no tengan derecho registrado sobre los títulos correspondientes. En consecuencia, ni los Almacenes, ni el dueño del Certificado de Depósito, ni el propietario del Bono de Prenda, pueden sufrir menoscabo en sus derechos reales, por razón de las acciones y reclamos de terceros, dirigidos contra anteriores endosantes de los títulos o contra otras personas. Quedan a salvo los derechos y acciones de carácter personal y los que se ejerciten contra cualquier sobrante que resulte de los remates, una vez cubierto las obligaciones. No obstante ello, son embargables: los derechos que confieren a sus titulares los Certificados de Depósito y los bonos de prenda. En este caso, los tribunales deben cerciorarse previamente de que tales derechos pertenecen a la persona contra la cual se promueve la acción; requiriendo, a los Almacenes, que informen por escrito, sin pérdida de tiempo, quién es el que figura, en los registros respectivos, como titular del depósito o de la prenda. Estos embargos no pueden, en ningún caso, perjudicar el derecho de los Almacenes, ni los privilegios que esa ley conceda.

6. En las sociedades no accionadas, los acreedores particulares de los socios pueden gravar las aportaciones de los mismos; aunque la ley no permite, para ese caso, hacer vender dicha aportación, el embargo es con carácter estrictamente precautorio. Lo que debe quedar claro es que resulta imposible embargar el patrimonio o bienes que el socio haya aportado; aun aquellos bienes que el socio haya aportado,

bajo la condición que le sea devuelto en especie. Los acreedores particulares de los socios pueden también embargar las utilidades y la cuota de liquidación.

7. En las sociedades accionadas es mucho más sencillo hacer la transmisión, gravamen y aún el embargo de las mismas, aunque este último con ciertas dificultades.

Los títulos de las acciones son medios de representación gráficas, que tienen la calidad de bienes inmuebles, por lo que el Código de Comercio de Guatemala, permite embargar y hacer vender las acciones del deudor. De manera que el embargo de las acciones de las sociedades mercantiles accionadas, pueden tener carácter precautorio o ejecutivo.

El embargo es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio; en su acepción procesal, se llama preventivo, cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio.

Para enriquecer las definiciones anteriores, se considera acertada y sencillamente clara la siguiente: "El Embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando es una cantidad líquida y exigible, hablemos de dinero... surge la figura del embargo con lo cual se va a garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida."⁴¹

En la legislación guatemalteca se encuentra contemplado en el Artículo 527 del Código

⁴¹ Orellana, **Ob. Cit**; pág. 131



Procesal Civil y Mercantil, el cual regula que: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los Artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución”.

Se integra al Artículo anterior, lo establecido en el Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil, que versa sobre el Juicio Oral de Alimentos, sus medidas precautorias y ejecución, que literalmente dice: “El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes para cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo”.

8. Medidas precautorias sobre los derechos incorporados en los títulos de crédito, porque una característica de los mismos, es que el derecho que incorpora ese título puede ser de crédito, de propiedad, de representación, etc. Si se desea embargar el derecho que incorpora un título de crédito, la obligación de pagar una suma de dinero a futuro, la obligación de pagar una suma de dinero a la vista, la entrega de mercadería etc., debe hacerse constar en el mismo título; de lo contrario el obligado a hacer el pago o a cumplir la obligación que incorpora, no tiene por qué saber de dicha medida, con apego al principio de literalidad.

Por esa razón, el Artículo 391 del Código de Comercio de Guatemala establece: “La reivindicación, gravamen o cualquier otra afectación sobre el derecho consignado en el



título de crédito o sobre las mercaderías por el representadas no surtirán efecto alguno, si no se llevan a cabo sobre el título mismo”.

9. Medidas precautorias solicitadas en ejercicio de la supervisión financiera.

La Superintendencia de Bancos puede solicitar, directamente, a cualquier juez de primera instancia del ramo civil, las medidas precautorias que considere necesarias, para poder cumplir con su función de vigilancia e inspección. En caso de negativa, impedimento o retraso por parte de la entidad correspondiente o de la sociedad, empresa o persona particular contratada, se decretarán sin necesidad de audiencia previa; como lo dispone la literal f) del Artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera.

10. Medidas cautelares de suspensión de ejecución de acuerdos sociales, porque los mismos, tomados legalmente, son obligatorios para todos. Sin embargo: “Si se espera el desarrollo del proceso hasta su fin, posiblemente pasará mucho tiempo y aunque el contenido de la sentencia favorezca al que impugna un acuerdo social, la misma carecerá de sentido y valor porque los actos a los que se opuso ya están más que consumados con sus consiguientes efectos. Por esa razón, la ejecución de la resolución impugnada o sujeta a acción de nulidad, podrá suspenderse por el juez, medida que resulta procedente e idónea con la pretensión de la parte actora”.

11. Medidas cautelares en el ámbito de la propiedad intelectual.

En el Artículo 187 de la Ley de Propiedad Industrial, se faculta a los jueces para que



puedan ordenar, según el caso, todo tipo de providencias cautelares que, prudentemente, tiendan a la protección del derecho del actor o peticionario.

Aún cuando esta disposición general es suficientemente amplia, en cuanto a no limitar a una lista las medidas cautelares, como lo hace la disposición general contenida en el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, el citado Artículo enumera como posibles medidas, a manera meramente ilustrativa, las siguientes:

- a. La cesación inmediata del uso, aplicación, colocación y comercialización de los productos infractores y de los actos desleales.
- b. El comiso o la prohibición de importar productos infractores, incluyendo los envases, empaques, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, maquinaria y otros materiales resultantes de la infracción o usados para cometerla y de los medios que sirvieran, predominantemente, para realizar la infracción.
- c. La confiscación y traslado a los depósitos judiciales de los productos, materiales o medios referidos anteriormente.
- d. Cualquier medida que se estime necesaria para evitar la continuación o repetición de la infracción; incluye la destrucción de los productos materiales o medios enumerados anteriormente, cuando éstos causen un daño que constituya un riesgo que atente contra la salud o la vida humana, animal o vegetal o contra el medio ambiente.



e. La anotación de la demanda sobre la inscripción registral cuya nulidad o anulación se pretende.

f. la suspensión de los registros o licencias sanitarias o de otra naturaleza,

En cuanto a las mercancías que utilizan marcas usadas o colocadas ilícitamente, el mismo artículo comentado prescribe que, el simple retiro de las marcas no impedirá que las medidas continúen vigentes, ni será suficiente para que las mercaderías o productos se introduzcan a los circuitos comerciales.

La medida cautelar decretada no puede ser dejada sin efecto mediante la constitución de contra garantía por la parte demandada, siempre que aquélla tenga por objeto asegurar las resultas del proceso, en cuanto a una pretensión restauradora.

Una medida de garantía que no se encuentra especificada en el Código de Comercio de Guatemala, pero que se aplica supletoriamente porque el Código Procesal Civil y Mercantil la tiene regulada, es el arraigo.

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

El objeto del arraigo, de acuerdo a Eddy Giovanni Orellana Donis es “cuando una



persona pretenda salir del país y se quiere sujetarlo a un futuro proceso.”⁴²

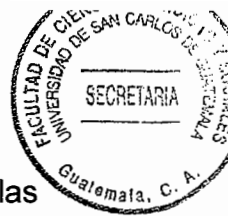
El Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que: “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso”.

Mientras que el segundo párrafo del mismo artículo establece que: “El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz”.

De igual manera el Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “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 dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, y, en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el

⁴² *Ibid*, pág. 129.



cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la república o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo nombrará un defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo”.



En cuanto al quebrantamiento del arraigo, se encuentra regulado en el Artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio”.

El Decreto No.15-71 del Congreso de la República de Guatemala, regula acerca del tiempo de duración del arraigo y de su caducidad, para los efectos del orden administrativo.

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

El autor César Balaguer, define esta medida diciendo que: “Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante”.⁴³

⁴³ Ob. Cit; pág.227.

La anotación de la litis es aquella medida cautelar mediante la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste.

“La Anotación de Demanda es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún Derecho Real sobre inmueble”.⁴⁴

La anotación de demanda puede quedar comprendida en el caso de los alimentos, realizando una integración de normas jurídicas específicamente en el Código Civil en su Artículo 292 que regula lo siguiente: “La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado”.

Aunque esta demanda pertenece al fuero de familia, se presentan casos en donde se ven afectadas las cosas mercantiles, por lo que se debe de plantear aquí como una de las medidas cautelares, tal el caso de la anotación sobre el bien inmueble de una fábrica o de un comercio para que se garantice la obligación alimentaria del comerciante.

⁴⁴ Orellana, **Ob. Cit**; pág. 129.



El Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “Cuando se discuta 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 Código Civil”.

Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

El secuestro es otra modalidad de medida de garantía regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, al cual se recurre en los procesos mercantiles, especialmente cuando hay mercaderías en litigio y se pretende que no se pierdan o cambien de propietario, como un mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones.

El secuestro consiste en el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida con prohibición de servirse en ambos casos de la misma, al mismo también se le denomina depósito judicial, pues supone la aprehensión de un bien mueble o inmueble acordada por la autoridad judicial, mientras se decide acerca de su legítima pertenencia o posesión.

El secuestro dura mientras se prolongue el litigio que lo motivó, salvo que se acuerde lo contrario por las partes o que el juez decida, por una justa causa, que el secuestro no



continúe.

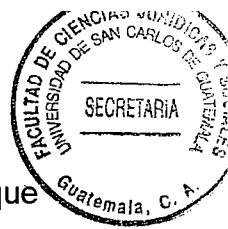
Por ello, es que se debe considerar que, dentro del ámbito del proceso y en un sentido amplio, secuestro es el apoderamiento físico de cosas en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato legal y el tercero por orden de juez.

Más estrictamente debe considerarse que el secuestro es la medida judicial decretada con la finalidad de la aprehensión jurisdiccional de una cosa litigiosa, sobre la cual pesa una carga, deber u obligación procesal de presentarla al pleito, cuando el juez lo requiera.

El Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil establece 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, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma”.

En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

También se encuentra la intervención, la cual tiene las características de un embargo.



Ésta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento, con la finalidad u objeto de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente, sin que se interrumpan las actividades propias del establecimiento, evitando que se apropien los frutos para con ello, lograr garantizar la obligación contraída.

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

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

El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación.

Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.

Como se puede apreciar, la forma en que actualmente se otorgan o incluso se deniegan



las medidas precautorias en los órganos jurisdiccionales competentes, no satisface los requerimientos para creer que las han entrado a conocer, definitivamente la prontitud y la urgencia de algunas medidas torna necesario su otorgamiento inmediato. Sin embargo, conviene acreditar que en dicho mecanismo no se ha procedido a realizar, ni antes, ni durante, ni después, un examen lo suficientemente debido, para la trascendencia que suelen tener este tipo de medidas.

De acuerdo a la doctrina y a la práctica judicial, resulta conveniente ratificar la necesidad de crear mecanismo de revisión mínima de las medidas cautelares, aún y cuando se trate de medidas de urgencia.

Aunque se sabe que todas las medidas son provisionales y no afectan a la ejecución de la sentencia futura, es la eficacia de ésta a la que se refiere reiteradamente la doctrina para explicar la necesidad de las providencias cautelares.





CONCLUSIONES

1. Se ha encontrado que los jueces que conocen procesos mercantiles no le asignan la importancia que tienen las medidas cautelares como mecanismo para garantizar que las pretensiones de los actores se garanticen, afectando con ello sus legítimos derechos, siendo un daño muchas veces irreparable, porque aunque ganen el juicio ya no existe materia sobre cual ejecutarlo.
2. El Organismo Judicial no ha establecido los elementos jurídicos que los jueces de la jurisdicción mercantil deben tomar en cuenta para otorgar de manera expedita las medidas cautelares que permita que las mismas sirvan eficazmente para garantizar el resultado del proceso, lo cual se evidencia en que en los procesos mercantiles existen criterios judiciales diferentes ante ellas.
3. Aun cuando la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial, ha promovido seminarios de actualización para los jueces y magistrados, la misma no ha generado un proceso de discusión y análisis que permita lograr la unificación de los criterios de los jueces, con relación a los presupuestos para dictar las providencias cautelares atendiendo a su clasificación.
4. A nivel académico, las universidades que imparten la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como el Colegio de Abogados no han promovido cursos ni seminarios para el fortalecimiento del proceso mercantil, lo cual no contribuye a difundir lo relativo a los presupuestos necesarios para la correcta



aplicación de las providencias cautelares para cumplir con su finalidad.

5. No existe en el Congreso de la República de Guatemala ni de parte de los sectores académicos la valoración de que resulta fundamental la existencia de un Código Procesal Mercantil en donde las figuras o institutos procesales mercantiles se encuentren debidamente explicadas y desarrolladas para que las controversias entre los comerciantes tengan una jurisdicción propia.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, a través de la Escuela de Estudios Judiciales, debe promover cursos formativos para los jueces encargados de los órganos jurisdiccionales y los litigantes, respecto a la importancia e incidencia procesal de la aplicación oportuna de la seguridad de personas y las medidas de garantía cuando las partes se lo soliciten.
2. El Organismo Judicial en coordinación con la Asociación de Jueces y Magistrados, debe promover mecanismos de revisión sobre los elementos jurídicos básicos que deben tener en cuenta los jueces de la jurisdicción civil y mercantil, para el otorgamiento expedito de las medidas cautelares que permita que las mismas sirvan eficazmente para garantizar el resultado del proceso.
3. Es importante que la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial, promueva seminarios para lograr la unificación de los criterios de los jueces, con relación a los presupuestos para dictar las providencias cautelares atendiendo a su clasificación, toda vez que la razón de ser de estas normas, es facilitar soluciones inmediatas para no frustrar el derecho del pretensor.
4. El Colegio de Abogados, por medio de una comisión académica debe promover cursos y seminarios para el fortalecimiento del proceso mercantil, con lo cual contribuye a difundir lo relativo a los presupuestos necesarios para la correcta aplicación de las providencias cautelares, de acuerdo a la realidad imperante y



para cumplir con la finalidad para la cual fueron creadas.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe crear una Comisión, para que la misma estudie la viabilidad de redactar una propuesta de ley que contenga los elementos jurídico-legales necesarios para la promulgación de un Código Procesal Mercantil que permita separar al mismo del proceso civil, a partir de la existencia de de institutos propios del juicio mercantil.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala: Ed. Centroamericana, 1982.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, **Cuestiones de terminología procesal**, México: Ed. UNAM, 1972.
- BALAGUER, César A. y otros. **Medidas cautelares**, Argentina: Ed. Astrea, 1997.
- BARSALLO, Pedro, **Apuntes de derecho procesal**, México: Ed. Eliastra, 2001.
- CALAMANDREI, Piero, **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**, Argentina: Ed. Editorial Bibliográfica, 1945.
- CARNELLUTI, Francisco, **Sistema de derecho procesal civil**, Buenos Aires: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- CHACÓN CORADO, Mauro, **El juicio ejecutivo cambiario**, Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1997.
- COUTURE, Eduardo, **Proyecto de código de procedimiento civil para la República Oriental del Uruguay**, Argentina: Ed. De Palma, 1998.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**, Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1990.
- DE LA PLAZA, Manuel, **Manual de derecho procesal civil**, México: Ed. Porrúa, 1983.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, **Tratado académico de derecho procesal civil**, Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1990.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, **Elementos de la jurisdicción y la competencia judicial**, Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1988.
- GOMÉZ ALSINA, Martha, **Medidas cautelares: tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo**, México: Ed. Porrúa, 2001.
- GORDILLO, Mario, **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala: Impresos Paxis. S/f. s/e.
- GUASP, Jaime, **Concepto y método de derecho procesal**, México: Ed. Mantilla, 1997.



- JUÁREZ, Erick, **La jurisdicción comercial en Guatemala**, Guatemala: Ed. URA, 2006.
- LARRAÑAGA, José Castillo, **Instituciones de derecho procesal civil**, México: Editorial Porrúa, 1983.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, Tomo I, Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1981.
- PALLARES, Eduardo, **Tratado de derecho procesal**, 15ª. ed. México: Editorial Porrúa, 1983.
- SOLÍS VALDIVIA, Marcos, **Nociones fundamentales sobre jurisdicción y competencia**, México: Ed. Porrúa, 1984.
- TORRES GUDIÑO, Secundino, **Tratado académico de derecho procesal civil**, España: Ed. Harla, 2001.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Régimen jurídico de la letra de cambio**, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1981.
- VE스코VI, Enrique, **Teoría general del derecho y sistemas procesales**, Madrid: Ed. Harla, 2000.
- VILLATORO CARRERA, Luz Patricia, **Análisis crítico de las providencias cautelares y los presupuestos de su otorgamiento en el derecho procesal civil guatemalteco**, tesis de grado previo a obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala: 2006.
- VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo I, Guatemala: Ediciones Mayte, 1988.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**, Decreto-Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.
- Código de Comercio de Guatemala**, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.



Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Decreto No.15-71 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.