

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

**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LAS FACULTADES Y
OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR JUDICIAL, DECRETADA COMO
MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO CON CARÁCTER DE
INTERVENCIÓN EN LOS JUICIOS EN LOS CUALES LA PARTE
DEMANDADA ES UNA ENTIDAD MERCANTIL**

JUAN MOISÉS GARCÍA SÁNCHEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2005

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

**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL
INTERVENTOR JUDICIAL, DECRETADA COMO MEDIDA CAUTELAR DE
EMBARGO CON CARÁCTER DE INTERVENCIÓN EN LOS JUICIOS EN LOS
CUALES LA PARTE DEMANDADA ES UNA ENTIDAD MERCANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN MOISÉS GARCÍA SÁNCHEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2005

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
VOCAL:	Licda. Yohana Carolina Granados Villatoro
SECRETARIO:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
VOCAL:	Lic. Juan Carlos Godinez Rodríguez
SECRETARIO:	Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS** Por todas las bendiciones recibidas.
- A MI PADRE** Con amor y cariño (QEPD)
- A MI MADRE** Por su sabiduría, amor y cariño con el que me ha orientado, quien ha sido la guía en cada momento de mí vida, a ella con amor fraternal. Que Dios la bendiga.
- A MIS HIJAS Y ESPOSA** María José, Maria Fernanda y Xiomara, por ser mi inspiración y principal dedicación en el proyecto de mi vida.
- A MIS HERMANOS** Consuelo, Otilia, Marta Luz, Enriqueta, Gonzalo, Silvita (QEPD), por su apoyo y amor incondicional, por ser ejemplo de rectitud y honestidad en mí formación.
- A MIS SOBRINOS Y CUÑADOS** Por su apoyo y comprensión, en especial a Carlos Jara por su ayuda incondicional y colaboración que siempre me ha brindado. Gracias.
- A MIS AMIGOS** Con un agradecimiento, en especial a Edwin Posadas por su valiosa colaboración.
- A LA TRICENTENARIA** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme forjado como profesional.
- A USTED AMIGO, A QUIEN PARTICIPO DE ESTA ALEGRÍA.**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Medidas cautelares.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Síntesis histórica.....	1
1.3 Naturaleza de las medidas cautelares.....	4
1.4 Ámbito de las medidas cautelares.....	6
1.5 Características.....	8
1.6 Clasificaciones.....	12
CAPÍTULO II	
2. Corte Suprema de Justicia.....	19
2.1 Corte Suprema de Justicia.....	19
2.2 Origen.....	20
2.3 Creación.....	20
2.4 Competencia y jurisdicción.....	20
2.4.1 Integración de la Corte Suprema de Justicia.....	21
2.4.2 Elección de la Corte Suprema de Justicia.....	21
2.5 Organización.....	22
2.6 Objeto y funciones.....	22
2.7 Fines.....	23

CAPÍTULO III

3.	El derecho procesal.....	25
	3.1 Concepto.....	25
	3.2 Garantía jurisdiccional.....	25
	3.3 Carácter instrumental del derecho procesal.....	26
	3.4 Proceso y procedimiento.....	26
	3.5 Diferencia entre proceso cautelar y proceso definitivo.....	26

CAPÍTULO IV

4.	Clasificación de las medidas cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	29
	4.1 Seguridad de Personas.....	29
	4.1.1 Seguridad de las personas en sentido estricto.....	29
	4.1.2 Menores o incapaces abandonados.....	30
	4.1.3 Restitución al hogar de menores o incapaces.....	30
	4.2 Asegurar la presencia del demandado; arraigo.....	30
	4.3 Garantizar la esencia de los bienes.....	32
	4.4 Anotación de demanda.....	32
	4.5 Secuestro.....	32
	4.6 Garantizar la productividad de los bienes: Intervención.....	33
		Pág.
	4.6.1 Insuficiencia de la anotación preventiva de la demanda.....	33

4.6.2	Garantía sobre éstos bienes.....	34
4.6.3	La intervención mercantil.....	34
4.7	Garantizar obligaciones dinerarias: embargo.....	35
4.8	Medidas de urgencia.....	35
4.9	La adopción de las medidas.....	36
 CAPÍTULO V 		
5.	Procedimiento mercantil para solicitar el embargo.....	37
5.1	Requerimiento y embargo.....	37
5.2	Las medidas ejecutivas.....	38
5.3	Diferencia entre embargo ejecutivo, preventivo y definitivo.....	38
5.3.1	La medida ejecutiva se basa en título ejecutivo.....	38
5.3.2	La medida ejecutiva se adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución.....	38
5.4	Modalidades del embargo.....	39
5.4.1	El embargo con carácter de intervención.....	40
5.4.2	Diferencia entre embargo, intervención y administración.....	41
CONCLUSIONES.....		43
RECOMENDACIONES.....		45
BIBLIOGRAFÍA.....		47

INTRODUCCIÓN

Al Interventor Judicial la ley le otorga la calidad de funcionario público quien actúa como auxiliar del Juez, en asuntos, contiendas y conflictos judiciales en los cuales es propuesto por el actor en su demanda, en procesos de ejecución, cuando éste último solicita una medida de embargo con carácter de intervención en contra del demandado. Por lo tanto el interventor judicial en el ejercicio de su cargo, tiene obligaciones que cumplir con el mandato legal otorgado, consecuentemente también tiene las facultades que facilitan el ejercicio de su cargo discernido, de ésta manera el Código Procesal Civil y Mercantil le define los límites y parámetros dentro de los cuales ejercerá el cargo.

En la practica forense se originan problemas y complicaciones, debido a la existencia en el ordenamiento jurídico positivo de dos procedimientos en dos leyes distintas que regulan en apariencia la misma actividad, siendo éstas; la contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil, y la contenida en el Código de Comercio decreto-ley 2-70 del Congreso de la República, y surge precisamente cuando los jueces al conocer de una pretensión determinada, deciden decretar el otorgamiento de la medida de embargo con carácter de Intervención de naturaleza mercantil, derivado de una obligación de las contenidas en el Código de Comercio, aplican y fundamentan las resoluciones de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo tanto tales resoluciones son nulas por cuanto el Código de Comercio, es el que se tiene que utilizar en estos casos, porque de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, específicamente en el Artículo 13 se debe aplicar la ley específica, el cual tiene establecido el procedimiento específico par el otorgamiento de este tipo de medidas.

Por lo tanto es importante conocer los problemas de fondo que se ocasionan debido a la incorrecta interpretación y aplicación de dos normas distintas, contenidas en dos leyes distintas, que regulan en apariencia el mismo asunto, consistente en el otorgamiento y ejercicio de la medida cautelar de embargo con

carácter de intervención, por lo tanto es preciso hacer una diferencia de la procedencia de cada uno de los respectivos procedimientos y/o la ineficacia e inaplicabilidad de uno de ellos para evitar posteriores confusiones y complicaciones debido al problema generado debido a la confusión que causa la mala interpretación y aplicación por parte de los jueces, abogados de los procedimientos citados anteriormente, desnaturalizando por completo la función y desempeño del Interventor Judicial, obligándolos a que su actividad y funciones sean apegadas estrictamente a lo que la ley establece y regula en éstos casos, y no dejando nada al arbitrio de las partes y especialmente al abuso y arbitrariedad del cargo recaído en el Interventor Judicial, quien es en todo caso el que se beneficia con el desorden normativo existente, afectando los derechos y bienes tanto del actor como del demandado, con el fin de evitar complicaciones en el desempeño recaído en el interventor judicial, que puedan tergiversar u originar la desnaturalización de la medida cautelar de embargo con carácter de intervención.

CAPÍTULO I

1. MEDIDAS CAUTELARES

1.1 Concepto:

Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

1.2 Síntesis histórica.

En el Derecho Romano no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones desaparecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

La Pignoris Catio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los publicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.¹

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su derecho para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, fueron reemplazadas por

¹Carnelutti, Francesco. **Clásicos del derecho**, tomo 5. pág. 115.

el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez trabada la litis con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español Antigo, como se sabe, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; Las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta Ley tampoco previó de modo especial las medidas preventivas sino que las dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza

suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Venezuela en función de República dictó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios.

Esta disposición del Código Arandino vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa y procedía:

1 °) cuando había temor de que el demandado pudiera ocultar o desmejorar el dinero, frutos o cosa mueble objeto de litigio o no tuviere responsabilidad; 2°) en el caso de que el marido malgastara la dote u otros bienes de su mujer; 3°) cuando pedía el hijo desheredado por su padre o madre la parte de los bienes que le toca; 4°) cuando se litigaba entre coherederos sobre la herencia; 5°) en el caso de que sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa; 6°) aun si la posesión no fuere dudosa, reclamen la propiedad de ella dos o más personas con títulos igualmente auténticos; y 7°) cuando la sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa fuere apelada por éste y no diere fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble. En cuanto al arraigo, podía pedirse cuando se temiera la ausencia o fuga del demandado y consistía en la obligación de éste de presentar bienes propios o una fianza por el valor de la cosa demandada, hipotecándolos para responder de las resultas del pleito, bajo pena de prisión; pero el demandado podía a su vez, pedir que el actor afianzara las resultas del juicio, siempre que fundadamente se temiera su ausencia fuera de la República.

Se establecía también en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, de haber sido acordados, mediante la prestación de fianza a satisfacción del actor.²

1.3 Naturaleza de las medidas cautelares.

Las providencias cautelares se diferencian de la acción preventiva definitiva en la permanencia de sus efectos, pues éstos son provisionales y depende la medida en su existencia de un acto judicial posterior, al servicio del cual se dicta. CALAMANDREI, que hoy por hoy es la sistematización más completa y más profunda sobre la materia, analizando sucesivamente los distintos criterios sobre la base de los cuales pudiera lograrse un aislamiento y una definición de las providencias cautelares de las otras decisiones numerosas y variadas que dicta el Juez a lo largo del proceso.

No estriba ese criterio en el aspecto subjetivo, porque no existe una función cautelar confiada a órganos especiales que permita derivar su naturaleza jurídica del sujeto, ni tampoco en el criterio formal porque no hay una forma peculiar en ellas por la cual se les pueda distinguir exteriormente de las otras providencias del juez: la forma de la sentencia que decreta un secuestro es igual a cualquier otra sentencia. "Podría creerse también que el único criterio del que se puede esperar una verdadera diferenciación sea el sustancial, que hace relación al contenido de la providencia, o sea, a sus efectos jurídicos", pero la insuficiencia de éste se observa a primera vista precisamente en que sus efectos no son cualitativamente diversos de los que son propios a las otras providencias de cognición o de ejecución: efectos meramente declarativos o constitutivos, o bien ejecutivos, pero no diversos a los de aquéllas. El criterio diferenciador de las medidas cautelares no es homogéneo con el criterio que diferencia las de cognición con las de ejecución. Podríamos decir que están situados en distintas dimensiones, que pueden seccionarse y combinarse entre sí,

² Calamandrei, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares.** Pág. 34

pero no fundirse en una clasificación única, de suerte que de la fusión de ambos efectos dichos no nace la providencia cautelar "declarativo-ejecutiva" como providencia única de las cautelares, ni mucho menos una síntesis que pueda catalogarse como *tertium genus* frente a los otros tipos de tutela jurídica.

El criterio diferenciador de las medidas cautelares, es contrario, pero no contradictorio, al criterio que separa las ejecutivas de las declarativas; está en orden lógico ajeno y extraño al de éstas. Es por eso que pueden adjetivarse como de cognición o de ejecución, o, preponderando estos efectos, declarativas cautelares o ejecutivas cautelares. En este sentido podemos hablar de autonomía de las medidas cautelares porque no son dependientes en su esencia según antes se expuso, del proceso de cognición ni del de ejecución.

¿Cuál sería entonces el criterio diferenciador? CALAMANDREI piensa que a las medidas cautelares no se les puede negar una peculiar fisonomía procesal, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables basándose en criterios que no las transforman de procesales en materiales. Su definición ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio ideológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de una providencia principal) a la que sus efectos están preordenados. Y concluye su razonamiento diciendo que la característica procesal de las providencias cautelares es su instrumentalidad. Que se interpreta en el sentido que ellas no son nunca fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; instrumentalidad también en el sentido de ayuda y auxilio a la providencia principal, al igual que los servidores de un viajero antiguo preparan el lugar en la próxima venta a espera de la llegada de su señor, para hacer más fácil su camino. La providencia-instrumento interviene el asunto, a la espera que definitivamente lo intervenga la providencia subsiguiente. Y por eso el concepto denota dos elementos, precaución y anticipación, aun cuando ya el primero de ellos entraña la significación del segundo. Pareciera que el concepto de

instrumentalidad de CALAMANDREI puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional.³

La instrumentalidad es hipotética porque sólo existe en la hipótesis que el contenido de la providencia principal sea en favor del que ampara la medida cautelar; se dice aún más, que es hipotética también en la hipótesis que se dé el juicio principal futuro. En este caso podemos decir que la instrumentalidad es genérica y eventual.

Son tres los elementos que conforman la definición de la providencia cautelar: primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están preordenados y atenidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsiguiente.

1.4 Ámbito de las medidas cautelares.

Aún cuando es prácticamente imposible delimitar en este estudio las fronteras del ámbito de las providencias cautelares, porque ello supone solucionar casuísticamente cada uno de los tipos legales en su carácter cautelar, creemos que es conveniente abordar este tema aunque sea muy parcialmente para conseguir, como principal propósito, mayor claridad del concepto y vislumbrar su justa dimensión dentro del ordenamiento jurídico procesal. Se plantean una serie de figuras legales que en principio parecen tener relación directa con el concepto de medida cautelar, estableciendo, del análisis de las mismas, si

³Ibid. Pág 35.

efectivamente están comprendidas dentro de su naturaleza jurídica, o por el contrario, pertenecen a una función jurisdiccional distinta.

Este tema adquiere singular importancia en nuestro país, desde que no existiendo todavía un estudio amplio y sistemático sobre la materia, hay aún la idea de tomar como únicas medidas cautelares las que presentan sólo un efecto ejecutivo, es decir, las que aseguran la ejecución forzosa; negándole su función indubitablemente cautelar a otras medidas con efectos declarativos o de nudo conocimiento. Este criterio restringido crea una base de la función cautelar a la función ejecutiva.

Como se ha dicho anteriormente al hablar de la naturaleza jurídica, CALAMANDREI ha demostrado la independencia de su esencia de los efectos indistintamente cognoscitivos o ejecutivos de sus actos; por lo tanto no es el criterio sustancial el diferenciador de su peculiar autonomía procesal, sino por el contrario, el fin al cual están preordenadas. Resulta necesario ratificar, su autonomía respecto a los procesos ejecutivo y declarativo, y la enseñanza chiovendiana de que la actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación (función cautelar) y ejecución.⁴

En el presente caso de medida cautelar, existe la urgencia en satisfacer el derecho material del demandante, urgencia que se debe a la existencia de un peligro actual, el que, a su vez, está constituido por dos circunstancias de hecho distintas: la necesaria tardanza de la sentencia definitiva, que no puede ser antepuesta al previo conocimiento, y la posibilidad de que durante y por causa del lapso, el expropiante sufra perjuicios patrimoniales. Para que sea procedente la ocupación previa es necesario que la autoridad judicial califique de urgente el otorgamiento y ejecución de la medida cautelar como tal.

⁴ Calamandrei, Piero. **Derecho procesal civil**. Tomo 2. Pág 9

1.5 Características:

Además de la característica esencial de las medidas cautelares (la instrumentalidad) que constituye su naturaleza jurídica, existen otros rasgos característicos que contribuyen aún más a su definición y a obtener un concepto nítido y concreto de ellas. La instrumentalidad, de la que arriba hemos hablado, se convierte en el verdadero sentido y esencia de las medidas cautelares; no obstante, la provisoriedad, judicialidad y variabilidad, son propiedades de la medida cautelar que devienen directamente de su relación con la providencia definitiva, consecuencias y manifestaciones lógicas de la instrumentalidad.

La doctrina no ha llegado a ponerse de acuerdo sobre cuáles son y cuáles las denominaciones de las características propias a las medidas cautelares. Se ha concatenado su enumeración en la doctrina estudiada, para encontrar el vocabulario uniforme y correcto.⁵

Provisoria: Cuando se decía que las providencias cautelares están a la espera de que otra providencia ulterior precava un peligro se estaba abordando el aspecto de su provisoriedad. El aguardar la realización de un acto procesal posterior (entendiendo que el término aguardar comprende una espera no permanente) se significa con esta voz. "La provisoriedad de las providencias cautelares sería un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y la subsiguiente (definitiva), da inicio de los cuales señalaría la cesación de la primera", es decir, la provisoriedad está en íntima relación y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad. En virtud de ésta la providencia cautelar suple un efecto a la providencia definitiva, y en virtud de aquélla está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

Por otra parte, CALAMANDREI ha aclarado, la diferencia exacta entre lo provisorio y lo temporal: temporal es lo que no perdura y su término de duración es incierto, es un lapso finito, e incierto; lo provisorio

⁵ Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. **Derecho procesal civil**. Pág. 35

también implica un lapso finito, pero es sabido de antemano cuánto va a durar. Por eso, es errado el vocablo temporalidad para significar lo provisorio.⁶

Judicialidad: Judicialidad en el sentido de que, estando al servicio o utilidad de una providencia principal, necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital con el proceso y la terminación de éste obvia su existencia. Los términos jurisdiccionalidad y juridicidad que se utilizan para designar esta característica, parecen incorrectos: el primero porque siendo muy equívoco denota más fuertemente la facultad de "decir" el derecho, y el otro porque se refiere a un concepto más amplio, el concepto de Derecho. Igualmente tienen carácter judicial, procesal o adjetivo, porque no pueden aspirar a convertirse en providencias materiales, es decir, no satisfacen el derecho material o sustancial de manera irrevocable.

Variabilidad: Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen. Un ejemplo típico de sentencia con dicha cláusula es la definitiva del procedimiento de medidas preventivas típicas: se reducirá o aumentará el monto de lo embargado, se sustituirán los bienes afectos, se suspenderá sobre los inembargables, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la providencia definitiva; los efectos inciertos de ésta se supondrán iguales a la pretensión del actor, sobre la base de la presunción de procedencia del derecho que se reclama. Si cambian las exigencias del proceso principal en orden a las cuales el juez acordó y otorgó la medida cautelar, no debe impedirse una reconsideración de la necesidad de su vigencia. De esto se sigue que produzca una cosa juzgada meramente formal; es decir, aquella que, conservando los caracteres de inimpugnabilidad y coercibilidad eventual, es, sin embargo modificable. Peligro de pérdida o desvalorización o si los gastos de depósito no guardan relación con su valor.

⁶ Ob.Cit Pág 17.

La variación más radical es la revocación, que puede suceder en tres casos:

a) la revocabilidad de oficio a través de la enmienda del procedimiento, a que están sujetas al actualizarse la providencia principal que obvia los motivos por los que se le dio origen, sea porque interviene definitivamente lo mediado provisoriamente por ella o bien, porque al desestimar la pretensión del actor declara la innecesidad de asegurar un derecho inexistente;

b) Cuando permitiendo la ley dirimir previamente las causas, existencia y efectos de la providencia en sede cautelar, independientemente de la justicia intrínseca del derecho reclamado en lo principal, resulta adecuado revocarla; esto sucede en el procedimiento de medidas preventivas típicas, donde el legislador ha establecido una fase plenaria posterior a la ejecución que culmina con la confirmación o información del derecho que la acordó, independientemente de lo que decida en lo futuro la sentencia definitiva del juicio principal;

c) al ser revocada por el juez que admite la medida, en los casos que no se cumple por el demandante de prestar contragarantía

Urgencia: La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares. La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga como prioridad en una situación de hecho, es pródicamente suplida por las medidas cautelares. Ellas "representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso. La causa impulsiva de las medidas cautelares

viene a ser el peligro en el retardo de la administración de justicia, originado (ese retardo) en la inobjetable ecuanimidad que deben cumplir los trámites procesales hasta la satisfacción de la pretensión de la parte.⁷

El daño que se persigue evitar en la cautela preventiva definitiva, por ejemplo, puede adoptar diferentes formas y halla su origen en la misma parte demandada, en tanto que el daño en las providencias cautelares (provisionales), se concreta siempre en el retardo de la satisfacción definitiva del derecho sustancial.

No obstante, el peligro existente para la parte solicitante de la medida, puede tener origen en ella misma o en el sujeto pasivo, según veremos posteriormente. Este carácter de urgencia presenta dos manifestaciones distintas. Una es la simplicidad de formas o trámites para lograr la rapidez en el tiempo y la superficialidad en el conocimiento previo de la materia de fondo, es decir, del derecho reclamado en sede principal, antes de proceder a la ejecución. Basta que haya indicio fundado de peligro y de justicia en la pretensión del solicitante, para que el Juez actúe recurrentemente, a la manera de garantizar los derechos alegados por el actor.

Otra manifestación es, en cambio, la precaución que se toma para evitar obstáculos que retarden la ejecución; el concepto precaución aquí debe ser entendido como el modo de prudencia, cuidado, reserva o sigilo con los que se van cumpliendo los trámites. Esta forma de evitar retardos y trabas que hacen ineficaces sus efectos, consisten a mi modo de ver en los mismos medios precautorios, sin embargo, en el procedimiento de nuestras medidas preventivas sólo existe la celeridad, que se ha logrado perfectamente mediante el correcto otorgamiento

⁷Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Principios de derecho procesal civil.** Pág 22.

1.6 Clasificaciones.

En la doctrina procesal existen dos grandes grupos de clasificación. Unos limitan las medidas cautelares a las providencias que actúan una función jurisdiccional eminentemente ejecutiva; otros, en cambio, engloban todas las providencias con fines preventivos, independientemente de la función declarativa, ejecutiva o constitutiva.

En el primer grupo se inscribe, la clasificación de CARNELUTTI, la cual tiene importancia práctica para discernir el tipo de ejecución que amerita la medida precautelativa: Desde un punto de vista teórico dice se pueden clasificar las medidas cautelares atendiendo a que la obligación sea;

1) De dar cosa genérica (dinero);

2) De dar cosa específica:

2.1.) Mueble;

2.2) Inmueble;

3) De Hacer;

4) De no hacer.

Cuando se trata de garantizar el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero, el procedimiento de ejecución es el más dispendioso, pues es necesario sacar a remate los bienes embargados u otorgados en garantía, a menos que lo embargado sea una suma de dinero. Cuando se trata de dar una

cosa específica, el mandamiento de ejecución consiste en entregar la cosa a quien tiene derecho sobre ella, según la sentencia. La prevención en las obligaciones de hacer o no hacer puede revestir un doble carácter, según se pretenda evitar la magnificación del daño o garantizar el pago de una indemnización equivalente.⁸

COUTURE las clasifica en seis tipos: a) nacidas de puro conocimiento, que no tienen ni suponen ninguna coerción; su objeto tan sólo es declarativo, como sería ejemplo las diligencias preparatorias a la demanda, es decir, las pruebas pre-constituidas; b) medidas de conocimiento sumario, con comienzo de ejecución provisional: son las que se dictan en aquellos casos en los cuales existe un riesgo previsible. Cita como ejemplos el depósito de la cosa mueble, embargo del inmueble, interdicción del deudor, administración judicial de la comunidad o sociedad; c) medidas de tutela de la propiedad o del crédito: probada prima facie la propiedad, prenda, hipoteca, calidad de heredero, se dictan simplemente a requerimiento del titular, aun cuando según dice no exista riesgo (*periculum in mora*), como consecuencia del derecho real o de crédito; da como ejemplos el embargo, el secuestro, la interdicción; d) medidas de ejecución anticipada, cual es el embargo ejecutivo, seguido de una etapa de conocimiento. Su carácter cautelar reside en que es una forma preventiva de colación, supeditada a lo que decida la sentencia; e) medidas cautelares negativas, que son las que persiguen impedir la modificación del estado de cosas existente para evitar el daño que implica la modificación: no anticipan la ejecución de un acto sino la prohibición de ejecutarlo. Ejemplos, prohibición de innovar, prevención en las acciones de obra nueva; f) medidas de contracautela: ofrecen la peculiaridad de que son las únicas decretables en favor del deudor, y no (a diferencia de las restantes según su opinión) del acreedor; este concepto no encuadra dentro de nuestro ordenamiento procesal porque las medidas de contracautela en el procedimiento de medidas precautorias se otorgan tanto en favor del demandante como del demandado.⁹

⁸ Ob. Cit. Pág 37.

⁹ Couture, Eduardo F. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 7

La división que hace ALSINA consta de cuatro grupos; a saber: a) las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario, v.g., la constatación de un hecho por peritos, deposición de un testigo anciano o enfermo grave, o bien, próximo a ausentarse.¹⁰

Son las medidas de puro conocimiento de que habla COUTURE; b) las que tienden a asegurar el resultado de la ejecución forzosa embargo preventivo, inhibición, es decir, prohibición general de enajenar y gravar, anotación registro de la litis, intervención judicial nombramiento de depositario judicial o interventor; c) comprende aquellas de las que, en su ausencia, pudiera resultar un daño irreparable: separación de los cónyuges, alimentos provisorios, prohibición de innovar. La prohibición de innovar nace del Derecho romano que establecía la indisponibilidad de la cosa litigiosa, no pudiendo enajenarse, destruirse o deteriorarla. La definición en este grupo es eficiente aunque en realidad no es otra que la del peligro en el retardo, característica de las medidas cautelares en general; d) la caución que se exige para obtener la ejecución provisoria de un acto, incluso de las medidas precautorias, como es el caso de fianza para constitución de embargo.¹¹

La clasificación de CHIOVENDA comprende cuatro especies: 1°, el embargo preventivo que tiende al aseguramiento de la ejecución forzosa de créditos en metálico o susceptible de ser reducidos a metálico, que hace hacer un derecho según expresa de garantía *pignoratitia* pero no con fines de pago inmediato, sino de aseguramiento, pudiendo convertirse en embargo definitivo susceptible de ejecución. 2°, las medidas provisionales que tienden a asegurar la ejecución futura de cualquier exhibición o devolución de cosas, cesión de inmuebles, constitución de hipoteca, entrega de menor. 3°, medidas provisionales protectoras de la paz, mediante la regulación provisional de una situación de hecho, que de no regularse tendría consecuencias irreparables, como es el caso de posesión, protección de bienes en interdictos, uso de servidumbres,

¹⁰ Alsina, Hugo. **Tratado práctico de derecho procesal civil y comercial.** Pág 54.

¹¹ Ob. Cit. Pág.33

retención, separación provisional de los cónyuges en divorcio. 4º, las medidas provisionales que tienden a satisfacer necesidades primarias, mediante una condena provisional a prestaciones periódicas o por una sola vez, y comprende los casos de alimentos, litis-expensas, gastos de atención médica.¹²

No obstante, con posterioridad, el autor ha alterado su división anterior, proponiendo la siguiente: "Podemos ahora formular una sistematización sobre la base del objeto de las medidas cautelares (materia vrs finalidad), en tres géneros, dos de los cuales comprenden dos especies: 1º) medidas para asegurar bienes, a) para asegurar la ejecución forzosa, y b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas; 2º) medidas para asegurar elementos de prueba; 3º) medidas para asegurar personas, a) guarda provisoria de personas, y b) satisfacción de sus necesidades urgentes".

Esta clasificación tiene significativa importancia práctica para los efectos de realizar una sistematización legislativa. La clasificación de CALAMANDREI, que a continuación se expone, tiene, por el contrario, una significación doctrinaria, en la medida que se refiere a los medios que se utilizan para la cautela (nudo conocimiento, decisión y ejecución).

La clasificación que hace CALAMANDREI en su citada obra *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, que, a más de lo dicho también es finalista como necesariamente ha de ser toda clasificación de las medidas cautelares, comprende cuatro grupos que encierran en mayor o menor medida los citados anteriormente. El autor hace hincapié en ratificar en cada uno de ellos la relación de instrumentalidad hipotética o genérica que presentan con la providencia principal.

Expliquemos cada uno de ellos a nuestro modo de ver.

¹² Chiovenda, Giuseppe. **Clásicos del derecho**. Tomo 6, pág. 108

a) El primer grupo es el de las "providencias introductorias anticipadas", con las cuales, en vista de un posible futuro proceso de cognición o conocimiento, se trata de fijar y conservar ciertas resultas probatorias, positivas o negativas que podrán ser utilizadas después en el eventual proceso y en el momento oportuno. Normalmente tales providencias introductorias anticipadas se adoptan en el curso del proceso ordinario, y forman parte del mismo, pero pueden ser provocadas por un procedimiento autónomo si existe el daño temido inminente. Este es el grupo que se admite en todas las divisiones procesales traídas a colación. Así por ejemplo, los casos de justificativo para perpetua memoria y el reconocimiento judicial preconstituido o prueba anticipada, presentan las dos notas características: preservación de una prueba y relación directa al juicio de conocimiento.

Pero el ejemplo más conspicuo de este tipo de medidas viene a ser en nuestro ordenamiento jurídico la evacuación anticipada de una prueba "cuando haya temor de que desaparezcan algunos medios de defensa del demandante", cuyo diligenciamiento debe hacerse con las garantías del contradictorio mediante la citación previa de la parte contra quien se va a hacer valer esa prueba en el futuro juicio, respetando así el derecho de defensa y el debido proceso.

b) El segundo grupo comprende las providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzosa, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. Casos típicos son nuestras medidas preventivas.

Sabemos que el juicio ordinario, en el sentido legal o lato de la palabra, tiene su comienzo en la demanda admitida y su final en el remate con la respectiva adjudicación y satisfacción plena.

Dentro de él separamos dos fases completamente diferentes:

La de conocimiento y la de ejecución que comienza a partir de la sentencia definitivamente firme. Pues bien, las providencias introductorias anticipadas del primer grupo aseguran la eficacia de la fase de conocimiento; en cambio, estas otras aseguran la eficacia de la fase ejecutiva. Permiten, respectivamente, que se dicte sentencia ajustada a la verdad y que su dispositivo de condena sea cumplido.

c) Constituyen el tercer grupo las providencias mediante las cuales se dirime interinamente una relación controvertida en espera de que a través del proceso principal posterior se perfeccione la decisión definitivamente. Como toda otra providencia cautelar halla su razón de ser en la urgencia de la decisión ante el peligro de daño que acarrea el retardo, daño referido más a la persona misma que a sus bienes.

Un ejemplo lo hallamos en los interdictos de amparo, restitutorios y prohibitivos, en cuanto al decreto primero, provisional. Su mayor peculiaridad consiste en que satisface provisionalmente el derecho subjetivo de fondo, cosa que no sucede en los otros tipos de medidas cautelares. La diferencia entre las providencias cautelares de este tercer grupo y la tutela cautelar definitiva referida anteriormente, consiste en la relación de instrumentalidad, o concretamente en la provisoriedad. Ambas son satisfactorias de la relación jurídico-material, sólo que las primeras nunca pueden aspirar a convertirse en definitivas.

d) Merecen ser tratadas como cuarto grupo aquellas providencias cuya denominación revela puramente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del Juez de una caución; La prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial.¹³

¹³ Guillén, Fairen. **Teoría general del derecho procesal**. Pág. 76

CAPÍTULO II

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2.1 Corte Suprema de Justicia

Institucionalmente la Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de justicia y el órgano colegiado de gobierno del Organismo Judicial. En consecuencia, sus funciones abarcan lo propiamente jurisdiccional y lo administrativo; sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 52 establece que la función jurisdiccional corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales, y las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a la misma. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia preside también el Organismo Judicial.

La Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial establecen dentro de las funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia, como órgano superior de la administración del Organismo Judicial, entre otras, las siguientes:

- a) Formular el presupuesto del ramo (Art. 213 de la Constitución);
- b) Nombrar a los Jueces, secretarios y personal auxiliar (Art. 209 de la Constitución);
- c) Emitir las normas que le corresponda en materia de sus funciones jurisdiccionales, así como con relación al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución y la Ley del Organismo Judicial; (Art. 54 Literal f, de la Ley del Organismo Judicial);
- d) Asignar la competencia de los tribunales;

- e) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se presten (Art. 54 Literal N de la Ley del Organismo Judicial); y
- f) Ejercer la iniciativa de ley (Art. 54, Literal J, de la Ley del Organismo Judicial).

2.2 Origen.

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad de juzgar. Asimismo, la Ley del Organismo Judicial cita que en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional.

2.3 Creación:

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 establecía y fijaba el principio de la separación de poderes en el artículo 240 que textualmente decía " La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los Tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa. La administración de justicia es obligatoria, gratuita e independiente de las demás funciones del Estado. Será pública siempre que la moral, la seguridad del Estado o el interés nacional no exijan reserva.

2.4 Competencia y jurisdicción.

La Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción en toda la república para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la Ley. Es el tribunal de superior jerarquía de la República.

2.4.1 Integración de la Corte Suprema de Justicia:

La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente.

El Presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los Tribunales de toda la República.

En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden su designación.

2.4.2 Elección de la Corte Suprema de Justicia:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución.

La elección de candidatos requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante este período de la Corte.

2.5 Organización:

La Corte Suprema de Justicia se organizará en las cámaras que la misma determine cada Cámara contará con un presidente y el número de vocales que se considere conveniente y conocerá de los asuntos que la propia Corte disponga.

Los asuntos sometidos al conocimiento de una cámara serán sustanciados por el presidente de ella y resueltos por mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia se integrará a la cámara correspondiente.

2.6 Objeto y funciones:

Son funciones y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la cámara respectiva:

- a) Conocer de los recursos de casación en los casos que procedan, según la ley.
- b) Conocer en segunda instancia, de las resoluciones que establezca la ley.
- c) Conocer de los antejuicios contra los magistrados y jueces, tesorero general de la nación y viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera, para el efecto.

Tendrán la facultad de nombrar juez pesquisidor. Que podrá ser uno de los magistrados de la propia Corte Suprema, de la corte de apelaciones o el Juez de primera instancia más inmediato Si el pesquisidor se constituye en la jurisdicción del funcionario residenciado o la corte misma así lo dispone, dicho funcionario deberá entregar el mando o empleo en quien corresponda durante el tiempo que tarde la indagación y la Corte Suprema de Justicia o la cámara respectiva resuelve conveniente. Una vez declarado que ha lugar a formación de causa el funcionario queda suspenso en el ejercicio de su cargo y se pasarán las diligencias al tribunal que corresponda, para su prosecución y fenecimiento.

d) Los antejuicios de que conozca la Corte Suprema de Justicia terminarán sin ulterior recurso. Velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar providencias para remover los obstáculos que se opongan.¹⁴

2.7 Fines.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 240 que la función judicial se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa.

¹⁴ **Constitución Política de la República de Guatemala.**

CAPÍTULO III

3. EL DERECHO PROCESAL

3.1 Concepto:

El Derecho procesal es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la constitución de los órganos estatales de la tutela jurídica, las condiciones y formas del procedimiento establecido para ella y las condiciones, formas y efectos de los actos procesales.

El derecho procesal determina la admisibilidad de una pretensión sobre el desarrollo del mismo juicio y de la propia sentencia, el derecho material fundamenta la sentencia.

3.2 Garantía jurisdiccional:

A los medios de que El Estado se vale para reaccionar contra la inobservancia del Derecho objetivo, dice Calamandrei, que se les puede llamar garantía jurisdiccional de las normas jurídicas, distingue diversos tipos de garantía jurisdiccional:

Garantía jurisdiccional contra la trasgresión del precepto:

Es aquella que tiene por objeto remediar la trasgresión, violación e inejecución del precepto jurídico, cuando el obligado es remiso al cumplimiento de su obligación o se comporta de manera diferente a la que indica la norma.¹⁵

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 14

3.3 Carácter instrumental del derecho procesal:

Se afirma que es nota distintiva de las normas procesales por cuanto que sirve de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que definen los derechos y las obligaciones.

3.4 Proceso y procedimiento:

Procedimiento no es lo mismo que proceso, ya que hay relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido. El procedimiento en su enunciación más simple es "el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación de proceso". Tales formalidades varían según en la clase de procedimientos de que se trate, y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, se afirma considerando el proceso desde el punto de vista unitario que en él se distinguen tres etapas que son: la del periodo de conocimiento o declaración, periodo de ejecución y periodo de aseguramiento o precautorio

3.5 Diferencia entre proceso cautelar y proceso definitivo:

Citando nuevamente a Carnelutti, podríamos decir que hasta aquí hemos considerado el proceso como medio para la composición de una litis o para la definición de un negocio, esto es, en relación de medio a fin con aquélla o con éste. Pero hay, en antítesis con el proceso así entendido, otro tipo en que el proceso sirve, no inmediatamente, pero si mediatamente a ese objeto, mientras que su fin inmediato está en garantizar el desenvolvimiento o el resultado de otro proceso distinto; El ejemplo paradigmático que podemos dar de ello está dado por el secuestro de la cosa litigiosa con carácter previo a una demanda para discutir su posesión o propiedad.

El hecho del desapoderamiento y la custodia de ese bien (supongamos que se trata de un cuadro) no nos va a servir inmediatamente para componer el litigio en cuanto a la propiedad del mismo, pero nos va a asegurar que, cuando el proceso sobre esa cuestión se produzca, su resultado podrá ser efectivamente ejecutado.

A esta diferencia (servir inmediata o mediatamente a la solución del litigio) refiere la distinción entre el proceso definitivo y el proceso cautelar.

CAPITULO IV

4. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DECRETO LEY 107

4.1 Seguridad de personas

4.1.1 Seguridad de las personas en sentido estricto:

El Licenciado Mauro Chacón Corado refiere que Lo que tradicionalmente se llamó “depósito de personas” (denominación que era vejatoria, pues parecía considerar a las personas cosas muebles que pueden depositarse), se regula en él artículo 516 al 519 del CPCYM.

Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres los Jueces de Primera Instancia(y por razones de urgencia los Jueces de Paz, pero dando inmediata cuenta al de primera instancia que corresponda con remisión de las diligencias) decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.¹⁶

Como puede observarse la medida para la seguridad e las personas puede adoptarse de oficio por el juez o a instancia de parte, pero al no decirse quien es parte, la solicitud puede provenir de cualquier persona, sin que exija una legitimación determinada, la solicitud de la parte puede hacerse por escrito o verbalmente, aunque de ésta última deberá levantarse acta. Lo que se persigue con la medida es, primero, protegerla de malos tratos o de actos reprobables, pero, después que puedan expresar libremente su voluntad, y esa expresión libre puede llevarlas a incoar un proceso contra quien les ha infligido los malos tratos o los actos reprobables.

¹⁶ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal guatemalteco**. Tomo I. Pág. 162

4.1.2 Menores o incapaces abandonados:

No tiene en cambio la naturaleza de medida cautelar la protección de menores o incapaces a que se refiere el artículo 520, en éste se dispone que siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del Juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquier otra circunstancia dictará, con intervención de la Procuraduría General de la Nación, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado.

Estas medidas no pueden considerarse cautelares porque no están al servicio de un proceso principal que deba iniciarse, pues mediante las mismas se trata solo de proteger a un menor o incapacitado.

4.1.3 Restitución al hogar de menores o incapacitados:

Lo mismo puede decirse de la medida prevista en el artículo 521, a solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el Juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

La mera restitución al hogar no tiene carácter cautelar, pero sí puede tenerlo algo que puede ser complementario de esa restitución, pues el artículo 522 añade que el Juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que corresponda

4.2 Asegurar la presencia del demandado; arraigo.

Si el arraigo tiene como finalidad asegurar que el demandado, bien no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, bien no se oculte, pudiera pensarse, de entrada, que el mismo, al implicar una restricción a la libertad de movimientos de las personas, es contrario a esa libertad y, por lo tanto inconstitucional. El

artículo 523 dispone 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. A ello debe añadirse que, según el artículo 1º del Decreto 15-71 del Congreso el arraigo puede tener una duración de un año, (aunque caben prórrogas, cada una por otro año. La finalidad, pues, es la de garantizar la presencia del demandado en ese lugar. Esa finalidad explica el artículo 3 del Decreto 15-71 que no pueden decretarse el arraigo en:

Los juicios de ínfima cuantía (salvo en asuntos de alimentos presentes).

- a) Tampoco cuando exista embargo sobre bienes o garantía suficiente que responda de las obligaciones reclamadas (salvo en aquellos casos en que sea indispensable la presencia en el país de la persona obligada, sí bien bajo la responsabilidad del Juez.
- b) En estos dos casos si el obligado se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal, el tribunal le nombrará de plano defensor judicial, quien por ministerio de la ley tendrá todas las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio de que se trate. El 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 (que debe ser delito de desobediencia del artículo 414 del Código Penal), será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, se entiende si es habido, y si no es encontrado se le nombrará defensor en la forma antes dicha, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.¹⁷

4.3 Garantizar la esencia de los bienes.

¹⁷ Ibid. Pág. 166

En el Código Procesal Civil y Mercantil se regulan dos medidas cautelares cuya finalidad es la misma: asegurar que al final del proceso de conocimiento o declaración, sí el actor obtiene una sentencia que estime su pretensión, podrá procederse a entregarle el bien reclamado, hablamos de la esencia del bien porque se ha de tratar de demandas en las que se pretenda un derecho real; cuando se trate de un bien inmueble la medida es la anotación de la demanda, y cuando se trate de un bien mueble o semoviente el secuestro.

4.4 Anotación de demanda.

Dice el artículo 526, párrafo I que cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, se entiende en el Registro General de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, el efecto de ésta anotación, añade el párrafo 3, es que no perjudicara al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciera sobre el bien mencionado.

4.5 Secuestro.

Sí la anotación de la demanda tiene más sentido cuando se trata de bienes inmuebles, para los bienes muebles la medida oportuna es el secuestro, que es la procedente cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos. El secuestro se cumple 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.¹⁸

4.6 Garantizar la productividad de los bienes: Intervención.

¹⁸ Ibid. Pág. 169

Aunque el artículo 529 del CPCYM es muy impreciso en su generalidad, creemos que la interpretación del mismo, atendido especialmente que se tomo del proyecto de Eduardo Couture para el Uruguay, debe concluir que la intervención está prevista para dos hipótesis:

4.6.1 Insuficiencia de la anotación preventiva de la demanda:

En ocasiones la anotación de la demanda en el Registro General de la Propiedad no es medida suficiente, y no lo es cuando el verdadero valor del bien sobre el que recae la pretensión no consiste tanto en el bien mismo, cuanto en su productividad. Se trata en estos casos de que la pretensión atiende a que lo que pretende es la propiedad misma de establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, y entonces es evidente que la anotación de la demanda no asegura que el bien seguirá siendo productivo, esto es, que el bien seguirá administrado de modo que, al final del proceso principal mantendrá su valor.

En ese orden de cosas cuando la demanda se refiera a un condominio o sociedad, si se pretende evitar que los frutos del bien, durante la tramitación del proceso, sean aprovechados indebidamente por un condueño, o que la sociedad sea administrada en perjuicio de los demás socios, también es manifiesto que la anotación de la demanda es insuficiente.

Aparece así la medida cautelar de la intervención. Por medio de ella el juez procede a nombrar interventor, fijando sus facultades, que se limitarán a lo indispensable para asegurar el pretendido derecho del demandante, permitiendo en todo lo posible la continuación de la explotación.

4.6.2 Garantía sobre éstos bienes:

Supuesto distinto es el de la adopción de una medida de garantía que recaiga sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, pues entonces de lo que se trata es de que el embargo no es suficiente para garantizar que se seguirá manteniendo el valor del bien, con el producto de la venta del cual debe percibir su crédito el demandante. En estas circunstancias se acude también a la intervención. En los dos casos debe tenerse en cuenta que el artículo 37 del CPCYM, al regularse la figura de los interventores, no se ha procedido a distinguir claramente entre:

4.6.3 La intervención mercantil:

El Código de Comercio creó la medida híbrida que denomina embargo con carácter de intervención, la cual puede decretarse en los casos en que la controversia se produzca entre comerciantes, a quienes únicamente se les pueden intervenir los negocios a través de la intervención de la empresa de naturaleza mercantil. Así dice, el artículo 661 que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrá embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.¹⁹

La intervención como tal, como hemos apuntado se encuentra regulada con mayor amplitud en el CPCYM, en el capítulo referente a los auxiliares del juez (artículos 37 al 43), que no es aplicable a la de índole mercantil, por exclusión que hace el Código de Comercio en el artículo VI de sus Disposiciones derogatorias y modificatorias, al indicar que, el embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el artículo 661 de éste Código, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el artículo 37 del CPCYM.

¹⁹ Ibid. Pág. 173

Sin embargo, en la práctica esta no fue una feliz idea, no solo al haber mezclado dos medidas cautelares diferentes, sino porque los demandantes la utilizan como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al ver obstaculizado el curso normal de sus negocios, y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo o en su caso, que es muy común a poner dificultades al interventor en el desempeño de su función, y quien al final de cuentas no se sabe cuáles son sus atribuciones, al no haberlas asignado el legislador en el Código de Comercio, dada la defectuosa redacción del precepto.

4.7 Garantizar obligaciones dinerarias: embargo.

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

4.8 Medidas de urgencia.

En el artículo 530 del CPCYM, se regulan las medidas o potestades genéricas, por cuanto constituyen normas en blanco, ya que poseen un doble sentido. Y se refiere a todos los supuestos en que el actor tenga el fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en éste Código, se halle en derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable.

4.9 La adopción de las medidas.

La ejecución de cada una de las medidas cautelares tiene su propio procedimiento, pues no puede ser lo mismo el anotar la demanda en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil cuando se embargue

una empresa mercantil, que para practicar el embargo o ejecutar la intervención, pero en el CPCYM se establece un procedimiento único para la adopción de todas las medidas.

Cualquier medida cautelar puede ser solicitada por el demandante en tres momentos distintos:

Antes de la demanda, junto con la demanda, después de presentada y admitida la demanda²⁰

²⁰ Ibid. Pag. 177

CAPITULO V

5. PROCEDIMIENTO MERCANTIL PARA SOLICITAR EL EMBARGO

5.1 Requerimiento y embargo.

Para requerir de pago al ejecutado o demandado, el juez tiene facultades para nombrar a un notario, si así lo pide el ejecutante o demandante o bien designar a uno de los empleados del Juzgado para hacer el requerimiento, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento que es la orden del Juez para que se constituya en presencia del requerido. De no hacerse el pago en ese caso, el ejecutor procede a decretar el embargo de los bienes que haya propuesto el acreedor y que sean suficientes para cubrir la cantidad que se reclaman más un diez por ciento para la liquidación de costas.

El acto procesal de requerimiento de pago es de carácter personal con el deudor, razón por la cual debe realizarse en su residencia o en el lugar de trabajo. Sin embargo, si no fuere encontrado, la notificación de la demanda, el requerimiento de pago y el embargo se harán por cédula, conforme lo dispuesto en las normas que regulan las notificaciones.

Sí no se supiere el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, los actos indicados deberán efectuarse por medio del Diario Oficial y surten efectos a partir del día siguiente de la publicación. Situación en la que se observará lo regulado por el Código Civil para la ausencia, que establece que "Toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante; Y si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte". La declaratoria anterior tendrá como único objeto, de nombrar defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.²¹

²¹ Chacón Corado, Mauro. **El Juicio ejecutivo cambiario**. Pág. 56

5.2 Las medidas ejecutivas.

Para los juicios de conocimiento, la medida cautelar se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia, es decir que el proceso es eficaz cuando otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Solo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del proceso.²²

5.3 Diferencia entre embargo ejecutivo, preventivo y definitivo.

Para que no sea ilusorio el derecho reconocido o declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, la medida cautelar tiene como finalidad asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución del fallo. Sin embargo, la medida cautelar no debe confundirse con la ejecutiva, pues ambas responden a presupuestos y finalidades distintas y diferenciables, a saber:

5.3.1 La medida ejecutiva se basa en título ejecutivo. La medida cautelar tan solo en apariencia de hecho.

5.3.2 La medida ejecutiva se adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución; la medida cautelar se adopta sobre la base de la consideración del *periculum in mora*, el peligro que constituye el fundamento de la medida cautelar no es otra que la demora, la tardanza que requiere un proceso hasta su terminación, no se puede en ningún momento hablar de cautelar si no se corre peligro, pues de la existencia de éste depende la existencia del otro.

²² Ibid. Pág 57.

El embargo preventivo reviste el carácter de una medida cautelar que puede requerirse con miras a asegurar la eficacia o el resultado práctico de un proceso de conocimiento o de ejecución, las medidas cautelares, el embargo preventivo puede acordarse sobre la base de la prueba de la mera verosimilitud del derecho invocado y requiere, asimismo, que quien lo solicite preste la correspondiente contracautela. Es además, susceptible de caducidad, frente al supuesto de que el solicitante no entable la demanda dentro de cierto plazo contado desde la fecha de la traba de la medida.

El embargo ejecutivo constituye la medida que el Juez debe acordar en la primera providencia que dicte a raíz de la iniciación de un proceso de ejecución fundado en un título judicial o extrajudicial. En virtud de la certeza o de la presunción de certeza del derecho que esos títulos respectivamente exhiben, el otorgamiento del embargo ejecutivo no se halla supeditado a la prestación de contracautela. Tampoco se encuentra sujeto al régimen de caducidad que es propio, según vimos, del embargo preventivo, y solo puede levantarse cuando el bien es inembargable o en el supuesto de prosperar alguna de las excepciones que la ley autoriza a oponer al progreso de la ejecución. De allí que ni por sus presupuestos, ni por sus consecuencias, sea admisible asignar el embargo ejecutivo el carácter de una medida cautelar.²³

5.4 Modalidades del embargo.

Por la amplitud que permite el embargo como medida de afección de bienes propiedad del deudor, en oportunidades puede decretarse sobre ingresos que obtenga en concepto de salarios, pensiones o dietas por servicios personales. Para ello basta que el Juez oficie al funcionario o persona que tenga que hacerlos efectivos, para que retenga la parte correspondiente. Cuando el ejecutado es empleado público y pasare a otro cargo, se mantendrá el embargo sobre el nuevo sueldo en tanto subsiste la deuda.

En caso el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles, muebles o derechos reales registrados, se deberá librar despacho en duplicado al Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda, para los

²³ Ibid. Pág. 61.

efectos de la anotación. Efectuada la anotación por el Registrador, cualquier gravamen o enajenación del bien que hiciere el ejecutado no perjudica el derecho del acreedor y hace anulable la negociación posterior.

5.4.1 El embargo con carácter de intervención.

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso, introdujo ésta medida sui generis para los casos que los deudores sean comerciantes, individuales o jurídicos, únicamente se les puede intervenir los negocios a través del embargo de la empresa. El artículo 661, establece "La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudique la marcha normal de la empresa mercantil".²⁴

En la practica, ésta medida ha sido poco afortunada e infuncional, entre otros motivos porque, la parte demandante la utiliza como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al ver obstaculizado el curso normal de sus negocios y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo o bien en poner dificultades al interventor en el desempeño de sus funciones, quien al final de cuentas no sabe cuales son sus atribuciones como tal, en vista que el Juzgador no se las asigna por la defectuosa redacción del precepto.

En lo referente a la intervención de naturaleza civil, es el Juez quien fija las facultades del interventor, las que están limitadas a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Una vez asegurado el derecho del acreedor, se decreta de inmediato el cese o levantamiento de la medida. Esta intervención se encuentra regulada con mas amplitud en la ley procesal en el capitulo correspondiente a los auxiliares del Juez, que no

²⁴ Ibid. Pág. 62.

es aplicable a la de índole mercantil por exclusión que hace el Código de Comercio, que en las disposiciones derogatorias y modificatorias, artículo VI, prescribe: "El embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el artículo 661 de éste Código, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el artículo 37 del Decreto-Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

El precepto anterior habla de embargo o intervención y para el efecto utiliza la "o" como conjunción disyuntiva, de empresas y establecimientos mercantiles, lo que complicó mas las cosas, puesto que aquí separa las dos medidas cautelares: embargo e intervención. Habría entonces que establecer su distinción.

5.4.2 Diferencia entre embargo, intervención y administración.

El embargo se constituye en la cautela jurisdiccional de tipo patrimonial típica por excelencia. Es una institución que aparece regulada en la legislación comparada por los resultados eficaces que proporciona. El embargo no es mas que la afectación de bienes a un proceso con diferentes finalidades, según la clase de proceso principal que se adelanta, es decir, le proporcionará al Juez los medios necesarios para la eficaz ejecución de la sentencia.

Tiene como finalidad evitar que deudor disponga libremente de sus bienes en perjuicio del acreedor, o bien que merme su patrimonio y haga desaparecer el respaldo para el cumplimiento de sus obligaciones.

La Intervención es considerada como la interferencia que realiza el Juez en la actividad de una entidad social, ya sea para evitar la distracción de los fondos que pueda conducir al deterioro de la empresa o de un patrimonio colectivo, en perjuicio del acreedor. En estos casos el interventor carece de facultades de dirección y gobierno del ente social, por ser un auxiliar de la administración de justicia, cuya función específica a se concreta a recaudar las ganancias que obtenga la empresa en su actividad comercial, para ponerlas a disposición del tribunal, sin que tenga ingerencia en la administración social.

En cambio, la Administración estimada también como medida cautelar, es más amplia que la intervención, puesto que produce la sustitución provisional de la dirección y gobierno de un ente social o bien

de una empresa, teniendo como función la conservación de ésta y su status económico para asegurar, en forma positiva, el derecho del demandante. Lo anterior permite establecer con facilidad que en la forma como se encuentra redactado el artículo 661 del Código de Comercio, hace una mezcla de medidas que creó, al unir el embargo con la intervención, que en nada contribuye a solucionar las diferencias económicas entre las partes, disposición que produce un sinnúmero de problemas en la práctica.

Sería aconsejable entonces, sacar esta medida híbrida del Código de Comercio y trasladarla nuevamente al procesal civil, con una redacción más clara y precisa, que permita el control de los entes sociales y de las empresas, en donde la regulación de las facultades del interventor sean acordes a la naturaleza y/o explotación del negocio de que se trate, con lo que se evitarían problemas como los indicados y el uso de los recursos dilatorios que perjudican la buena marcha de los procesos y causa perjuicio.²⁵

²⁵ Ibid. Pág. 63.

CONCLUSIONES

La medida cautelar de embargo, permite ser interpretada de una forma bastante amplia, como medida de afección de bienes propiedad del deudor, por lo tanto en oportunidades puede a solicitud de parte decretarse sobre los ingresos que obtenga el demandado en concepto de salarios, pensiones o dietas, siendo suficiente que el Juez, fije mediante oficio a la persona encargada de hacer efectivos dichos pagos, para que bajo su responsabilidad proceda a hacer el embargo respectivo.

Pero cuando el embargo como medida cautelar de embargo, recae sobre bienes propiedad de comerciantes o titulares de empresas mercantiles, el artículo 661 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República establece: La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.

Como se determinó en la práctica ha existido confusión por cuanto que el actor utiliza la medida cautelar de embargo con carácter de intervención como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien a la vez cuando ve obstaculizado el curso normal y ordinario de su actividad mercantil, con la presencia de una persona extraña quien dirige el negocio sin conocimiento y experiencia previa de comerciante, opta por buscar dificultades al Interventor en el desempeño de sus funciones, quien a la vez no sabe o ignora cuales son las verdaderas atribuciones y obligaciones en el ejercicio de su cargo, en virtud de que el Juez al decretar la medida tampoco le especifica que debe y que no debe hacer, debido a la existencia de dos normas contenidas en dos cuerpos legales distintos.

Siendo el problema fundamental, la redacción errónea y demasiado restrictiva, con la cual se creó el artículo 661 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, evidenciando un conflicto normativo en nuestro ordenamiento jurídico, al existir dos normas positivas que regulan en apariencia la misma figura jurídica, pero que en el fondo del asunto son dos cosas distintas, considerando que lo que se debe de hacer para que no existan complicaciones ni interpretaciones erróneas de la Ley, es aplicar lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, debido a que en éste cuerpo legal existe uniformidad y amplitud del procedimiento normativo que se aplicará y se observará en el ejercicio del cargo de Interventor Judicial.

RECOMENDACIONES

Como quedó expuesto anteriormente el conflicto existente entre dos normas positivas que regulan las mismas funciones y actividad del Interventor Judicial, es prudente derogar la norma contenida en el Código de Comercio decreto 2-70 del Congreso de la República, a efecto de dejar vigente únicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 del Congreso de la República, ya que ésta última es más amplia y extensa por lo tanto impone deberes y obligaciones que deben ser cumplidos por el Interventor Judicial, en su actividad como Auxiliar del Juez, limitando su ejercicio y sujetándolo estrictamente a la naturaleza de su cargo, limitando por lo tanto arbitrariedades que usualmente ocurren. Razón por la cual el artículo 661 contenido en el Código de Comercio carece de amplitud y se considera como una norma restrictiva por cuanto que no cumple con la función para la cual fue creada en su momento, que en todo caso lo que hace es complicar la regulación del Interventor Judicial por lo tanto es inoperante.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. Derecho procesal civil. Centro Editorial VILE, 1999, tomo I

ALSINA, Hugo. Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial; Tomo I, Parte General 2ª.
Ed., Edit. Ediar, S.A Buenos Aires, 1963.

CARNELUTTI, Francesco. Clásicos del derecho, impresora Publi-mex S.A, 1997, tomo 4, Derecho
Procesal
Civil y Penal.

CARNELUTTI, Francesco. Clásicos del derecho, impresora Publi-mex, 1997, tomo 5, Instituciones
de
Derecho Procesal Civil.

CHACÓN CORADO, Mauro. El juicio ejecutivo cambiario. Centro Editorial VILE, 1999, tomo I

CHACÓN CORADO, Mauro. Los conceptos de acción, pretensión y excepción. 2da. Edición, Centro
Editorial VILE, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe, Clásicos del derecho, impresora Publi-mex, 1997, tomo 6. Curso de
Derecho
Procesal Civil.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. Teoría general del derecho procesal; edit. Universidad Autónoma De
México,
1994.

GÓMEZ LARA, Cipriano: Teoría general del proceso, 9ª. Ed., Edit., Haerla, México, 1996.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Herce Quemada, Vicente: Derecho procesal civil, Volumen I, 8ª. Ed.
Editorial
Artes Graficas; Madrid, 1979.

MONROY CABRA, Marco Gerardo: Principios de derecho procesal civil, Editorial Témis, 2ª. Edic., Bogotá
1979.

MONTERO AROCA, Juan. Estudios de derecho procesal; Librería Bosch, Barcelona. 1981

MONTERO AROCA, Juan; CHACÓN CORADO, Mauro. Manual de derecho procesal civil. **Magna Terra Editores, segunda edición 2002.**

OSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. **Editorial Heliasta, 1987**

Legislación:

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

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

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

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