

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Equivalencias Integrales



El Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar Civil

-Tesis de Licenciatura-

Kleidy Mayte Hernández Del Valle

Huehuetenango, junio 2019

El Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar Civil

-Tesis de Licenciatura-

Kleidy Mayte Hernández Del Valle

Huehuetenango, junio 2019

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán


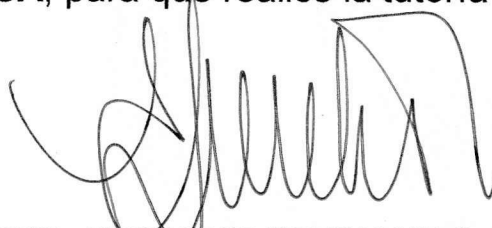
Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de octubre de dos mil dieciocho. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO CAUTELAR CIVIL**, presentado por **KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.A. ARTURO RECINOS SOSA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE**
Título de la tesis: **EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO CAUTELAR CIVIL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de mayo de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M.A. ARTURO RECINOS SOSA
Asesor de Tesis



c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de octubre de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO CAUTELAR CIVIL**, presentado por **KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE
Título de la tesis: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO CAUTELAR CIVIL

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de mayo de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA
Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE
Título de la tesis: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO CAUTELAR CIVIL

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de junio de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usero
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



c.c. Archivo

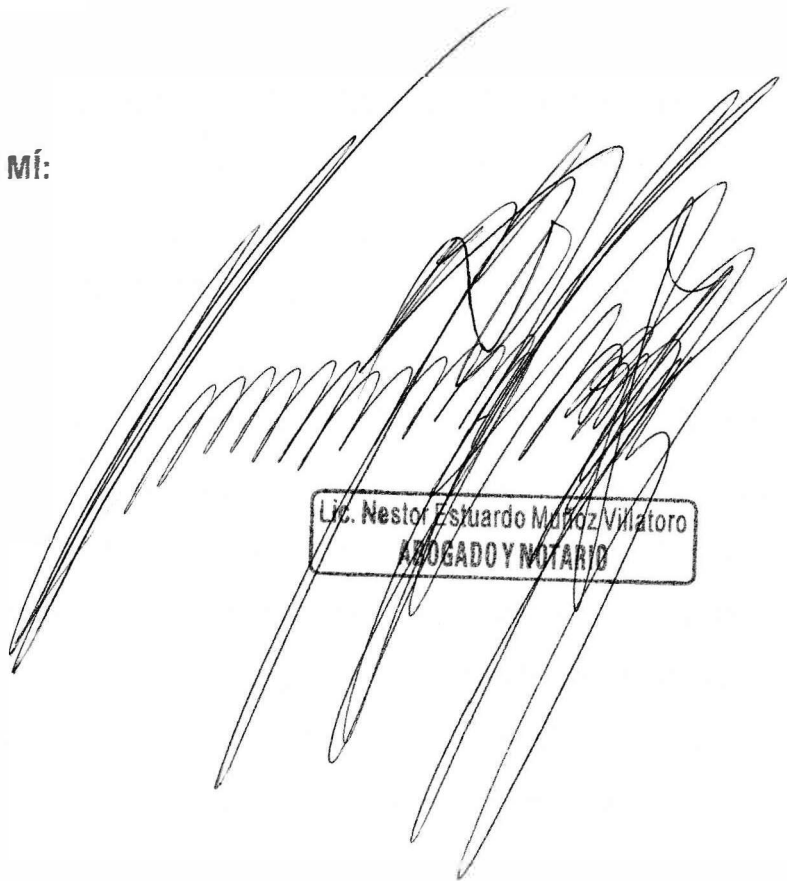


En la ciudad de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el día veinte de mayo del año dos mil diecinueve, siendo las dieciséis horas en punto, yo, **NESTOR ESTUARDO MUÑOZ VILLATORO**, Notario, me encuentro constituido en mi oficina jurídica ubicada en la primera calle tres guion cincuenta y cuatro, interior, segundo nivel, local número tres, zona uno, de esta ciudad, en donde soy requerido por **KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE**, de cuarenta y cuatro años de edad, casada, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI): un mil ochocientos noventa (espacio) veintiún mil quinientos ochenta y seis (espacio) un mil trescientos uno (1890 21586 1301), emitido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con los siguientes puntos: **PRIMERO**: Manifiesta **KLEIDY MAYTE HERNÁNDEZ DEL VALLE**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO**: Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“El Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar Civil”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes

que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número A ENE guion cero ciento cincuenta y siete mil dieciséis (AN-0157016) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número tres millones doscientos tres mil trescientos veinticuatro (3203324). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

F: 

ANTE MÍ:



Lic. Nestor Estuardo Muñoz Villatoro
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

Dedicatoria

- A Dios:** Por la grandeza de su nombre y su amor infinito.
- A mis padres:** Adolfo Hernández y Thelma del Valle por su ejemplo de lucha y por creer en mí.
- A mi esposo:** Nestor Hernández por ser una bendición de Dios en mi vida.
- A mis hijos:** Nestor y Carlos por su amor, su apoyo y comprensión, pero especialmente por sus oraciones.
- A mis hermanos:** Deybi y Yessenia por su ejemplo de lucha.
- A mis compañeros:** Por su ayuda, su cariño y respeto.
- A UPANA:** Por haberme permitido terminar y alcanzar esta meta.
- A:** Toda persona que Dios usó y puso en mi vida para lograr este éxito.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
El Proceso	1
Fin del Proceso	3
Procedimiento	7
Proceso Civil	10
El Principio de Igualdad como Garantía Constitucional	13
Proceso Cautelar	20
Características del Proceso Cautelar	24
Principios Procesales aplicables al Proceso Cautelar	29
Fundamento del Proceso Cautelar	38
Objeto del Proceso Cautelar	46
Diferencia entre proceso cautelar y providencias cautelares	48
Aplicabilidad del Principio de Igualdad en el Proceso	
Cautelar Civil	50
Conclusiones	57
Referencias	58

Resumen

El Proceso Cautelar Civil tiene por objeto la protección de un derecho que está siendo discutido en un proceso principal, pero que se ha visto amenazado y en tanto no exista una resolución definitiva, el órgano jurisdiccional otorgará las providencias o medidas cautelares pertinentes al caso; medidas que decretará de inmediato debido al inminente perjuicio.

Sin embargo las providencias o medidas cautelares las dictará sin escuchar a la otra parte lo que sugiere un trato diferente con respecto a la parte demandada, a quien no se le da oportunidad de escuchar sus argumentos, tomando en cuenta que el Principio de Igualdad es base y fundamento para todo Proceso Civil no obstante antes que la providencia o medida cautelar sea adoptada es necesario que la figura del actor se responsabilice de los posibles perjuicios, al prestar una garantía que a criterio del juzgador sea suficiente, por lo que sí es aplicable el Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar al equiparar las condiciones de las partes durante el desarrollo del mismo.

Palabras clave

Proceso Cautelar. Proceso Civil. Principio de Igualdad. Medidas Cautelares. Garantía Constitucional.

Introducción

En este trabajo se pretende realizar un análisis de las normas jurídicas y de la doctrina en relación a los presupuestos o razones que fundamentan el proceso cautelar y por consiguiente la aplicación de una medida o providencia cautelar; de la misma manera identificar la observancia del Principio de Igualdad en este Proceso y evaluar la manera en cuanto a la equiparación de los derechos tanto de la parte actora como de la parte demandada al momento de determinar la aplicación de una medida cautelar.

Si bien es cierto en una controversia tanto la parte actora como la parte demandada tienen los mismos derechos, es decir que son iguales ante la ley y es el órgano jurisdiccional quien se encargará de la observancia y de la aplicación de las garantías que la ley contiene y le confiere a cada una de las partes. En el caso especial del Proceso Cautelar cuya aplicación de medidas o providencias cautelares se hace sin escuchar a la otra parte, se determinará de qué manera se cumple el Principio de Igualdad.

Para llevar a cabo este trabajo se estará haciendo uso de métodos de investigación así como el analítico y sintético tanto de la doctrina como de la norma jurídica específica de la materia de trabajo, apoyándose

además en libros, revistas jurídicas y la norma legal, con el objeto de llegar a una conclusión en la aportación que estos elementos investigativos puedan brindar.

Para poder comprender de mejor manera la aplicabilidad del Principio de Igualdad al Proceso Cautelar, el presente trabajo se ha subdividió en temas ordenados dentro de los cuales se conocerá lo que es el Proceso Civil en general y específicamente El Proceso Cautelar con el objeto de conocer su finalidad y los presupuestos necesarios para su aplicabilidad y además si estos justifican la adopción de medidas o providencias cautelares.

De esta manera se estudiará en que forma se aplica el Principio de Igualdad entre las partes, especialmente por la característica de decretar las medidas precautorias sin escuchar a una de ellas; a partir de esta idea se analizará la forma en la que se equiparan los derechos de las mismas en dicho proceso.

El Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar Civil

El Proceso

En la actualidad en la sociedad surgen diversas controversias dentro de sus miembros, por lo que el Estado se encuentra organizado con sistemas e instituciones respaldados por normas jurídicas las cuales han establecido una serie de métodos y actos cuya utilización llevan a la satisfacción de una pretensión por parte de determinado actor, que previamente ordenados y establecidos pueden ser utilizados para el logro de un fin el cual es la resolución de conflictos. Es a esto a lo que denominamos proceso.

Estas actuaciones previamente establecidas por la ley pretenden la resolución de determinado conflicto, siempre y cuando una de las partes solicite la intervención de los órganos jurisdiccionales, pero son éstos los encargados de desarrollarlos atendiendo a determinados principios.

Al respecto Mario Aguirre cita a Jaime Guasp en cuanto a la definición de proceso, quien sobre el mismo dice: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.” (1973. Pág. 244)

En atención a lo señalado anteriormente se puede establecer que, el proceso implica la consecución de una serie de actos ordenados que deben atenderse para obtener una pretensión en los cuales intervienen las partes que necesitan sean resueltas sus controversias y que a su vez son presididos por los órganos jurisdiccionales quienes tienen a su cargo la administración de justicia.

Es decir que aquellos hechos en los cuales existe controversia deben ser encuadrados al orden jurídico, ya que es éste a través de la diferente normativa la que se ha encargado de establecer toda esa consecución de pasos para poder realizarlo, es decir ha delimitado los parámetros con el fin de obtener una solución al conflicto, el cual va a resultar al finalizar el mismo en beneficio de la parte a quien le asiste el derecho.

En este aspecto se hace referencia a lo que es el proceso judicial cuyo objetivo consiste en resolver las controversias que se suscitan entre determinadas personas, en relación a este tema José Almagro, citado por Mario Gordillo lo define como:

Un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes y del órgano jurisdiccional , con intervención a veces, de terceros, organizados, según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justiciable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente, la obtención de una sentencia que resuelva razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial, con virtud, en su caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso, por medios de realización forzosa. (2006. Pág. 56)

Con base a esta definición puede deducirse que el proceso tiene como única finalidad la resolución de un conflicto que se ha presentado ante un órgano jurisdiccional, el cual previamente se ha organizado para realizar este trabajo y que a su vez ha sido investido por el Estado, por medio de normas jurídicas, de la autoridad para hacer valer la resolución que ponga fin a ese proceso.

Y si se habla de poner fin a un proceso es hablar de la satisfacción de una pretensión, que en todo caso ha sido solicitada por los sujetos procesales, por lo que en este caso el proceso pasa a realizar una función de tipo privada al resolver una controversia entre particulares; seguidamente se determina que es el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales los que intervendrán entre particulares para resolver la controversia y en este sentido se está cumpliendo por parte del proceso ya una función pública.

Fin del Proceso

Definir las controversias de las partes por medio del proceso como una institución propiamente dicha, es buscar el reconocimiento de los derechos que le asisten a determinada persona, por lo que para iniciarlo corresponde a la parte que se ha visto damnificada en su persona o

patrimonio y busca en este caso que los mismos sean restituidos, en este caso estamos frente a un interés particular o individual.

Sin embargo, si hacemos referencia la persona en contra de quien se realiza un proceso, es decir el demandado, este hará uso de los medios que la norma jurídica establece, para buscar presentar defensa y con ello hacer valer su propio interés o pretensión ante el órgano jurisdiccional tomando en cuenta además los principios que rigen todo proceso.

El estado actuará a través de los órganos previamente establecidos disponiendo del proceso judicial, para que en base a esa consecución de pasos de que está provisto, se pueda determinar cuál de las pretensiones será satisfecha, amparado siempre en la norma jurídica; porque no solamente necesita cumplir con esa función que le ha sido asignada por la ley, sino porque se cumple con la garantía de justicia establecida en ordenamiento jurídico. Quiere decir esto que el fin del proceso se visualiza como la aplicación de justicia y el prevalecer del orden y la armonía entre los miembros de una sociedad.

Con relación al tema, Jaime Guasp, citado por Mario Aguirre, manifiesta:

La finalidad del proceso no es, pues, el mantenimiento de la paz sin más, sino el mantenimiento de una paz justa, por ello, el órgano jurisdiccional no actúa toda clase de pretensiones, sino sólo las pretensiones fundadas. Ahora bien: el que se diga una paz justa, y no una paz legal, no significa que las soluciones obtenidas en un proceso puedan

contradecir las soluciones dadas por la ley, o, en general, por el derecho positivo vigente, sino simplemente que puedan ser distintas de esas soluciones, porque lo necesario para que el fin del proceso se logre no es llegar a una paz conforme con la justicia en absoluto con el derecho vigente, sino a una paz conforme con la justicia; así se explica que no repugne a la institución procesal el que las partes den al Juez válidamente el encargo de decidir según la equidad. (1973. Pág. 254)

De la anterior cita se deduce que el ideal de la finalidad de todo proceso judicial debería ser una paz justa, es decir el respeto debido a los derechos de cada persona como miembros de una sociedad y esto derivado de la aplicación de la justicia y equidad, tomando en cuenta y como algo importante de resaltar es que las pretensiones de las partes deben ser fundadas para la obtención de una resolución basada en ley. Y en relación a esta situación es la importancia que reviste que en el ordenamiento legal, específicamente la Constitución Política de la República de Guatemala regule y garantice la defensa de la persona y sus derechos a través de un proceso legal tal y como lo establece dicho ordenamiento en su artículo 12: “Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

En el artículo anterior se enfatiza las palabras proceso legal, lo que hace referencia a que el ordenamiento jurídico tiene contemplado que un proceso se lleve a cabo por medio del cumplimiento de una serie de pasos previamente establecidos, y ante el juez que la ley ha asignado, por lo que se presume que la ley ha establecido con anterioridad estas situaciones; y que por lo tanto al estar contenido en nuestra Constitución, está haciendo del proceso una garantía constitucional para todo individuo de la sociedad.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad ha indicado en la Gaceta No.54, expediente 105-99, página No. 948 sentencia 07-06-01 la que afirma en el siguiente extracto acerca del proceso legal:

Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

El análisis que hace la Corte de Constitucionalidad a este respecto, engloba lo que es el proceso, una definición que representa el hecho de recurrir ante un órgano jurisdiccional y pretender que a través de un proceso no solo se busque la defensa de los derechos sino que además se

esté garantizando la obtención de justicia, es en este caso que la Constitución Política de la República de Guatemala lo instituye para hacer del proceso una garantía constitucional y hacer prevalecer la justicia y la equidad.

Además, toma en cuenta que para que este logre su efectividad, deberá tomar en consideración todas las directrices y principios en los cuales se ha basado la norma legal destacando la importancia de que en el proceso estos deben regir y por consiguiente deben ejecutarse y permitir los medios de defensa a las partes que se encuentran inmersos dentro del mismo.

Procedimiento

La palabra proceso en muchas ocasiones suele confundirse con procedimiento, sin embargo, éste es más un método, una forma o un paso para lograr la consecución de un fin, ante esta situación puede decirse que el procedimiento forma parte del proceso, es intrínseco al proceso, se encuentra inmerso en él, el procedimiento define o establece de manera determinada la forma en que el proceso deberá conducirse.

En este sentido para comprender con claridad la diferencia entre estos términos es necesario conocer que es el procedimiento y a este respecto Lucila García lo define: “El procedimiento es el sendero que seguirá el

proceso para desenvolverse como tal; coordina una serie de actos positivos, mismos que pueden relacionarse o entrelazarse entre sí para producir una consecuencia jurídica.” (2012. Pág. 120)

De esta definición puede entenderse que el procedimiento es el conjunto de todas aquellas diligencias y formalidades solemnes que deberán cumplirse durante un determinado proceso, es decir que previamente han sido establecidas. El procedimiento se encuentra inmerso dentro del proceso y es el procedimiento prácticamente el que permitirá el desarrollo del proceso.

Cuando se habla de procedimiento también se hace referencia de todos aquellos pasos que previamente ha sido estipulados en un orden específico por la ley, es decir todos aquellos pasos a desarrollar y que llevan a la realización de un proceso en concreto.

En este sentido Carlos Pérez lo define como: “El Procedimiento alude al fenómeno externo, a lo rutinario en el desenvolvimiento de las actividades que realizan las partes y el órgano de jurisdicción, en suma, los sujetos del proceso, conforme a las pautas preordenadas por la ley procesal.” (2010. Pág. 77)

En base a la anterior cita puede inferirse que el procedimiento es un conjunto de actividades las cuales se desarrollarán en el transcurso de un lapso de tiempo previamente determinado, es decir de plazos ya establecidos, dentro de los cuales se ven involucrados primeramente el órgano jurisdiccional como el guía o el ente que se encargará de la dirección y cumplimiento de todos los actos establecidos; necesariamente se hace mención de los sujetos del proceso, quienes son las partes en interés, tanto el actor como el demandado, con el objeto de resolver sus controversias según lo ha determinado la norma jurídica.

Es de esta manera que el procedimiento viene a instruir o señalar la dirección que debe tomar todo proceso previamente instaurado en ley. Como en un inicio se afirmaba existe una relación estrecha entre proceso y procedimiento a tal punto que puede llegar a confundirse en cuanto al concepto de cada uno de estos vocablos, ya que, si el procedimiento delimita la dirección por medio de todas sus actuaciones, el proceso procura la aplicación de la norma jurídica a casos concretamente presentados ante el órgano jurisdiccional, es decir la realización de actos jurídicos para la consecución de un fin.

Proceso Civil

Anteriormente se ha definido lo que es el proceso judicial y se ha diferenciado de lo que es el procedimiento. Sin embargo, cuando se hace referencia al proceso judicial, se encuentra que existen diversidad de procesos, los cuales han sido clasificados según determinados presupuestos, tal es el caso la clasificación en cuanto a su contenido es decir la materia de la cual se ocupa y es allí donde se ubica el Proceso Civil cuyas directrices se encuentran encaminadas a resolver conflictos entre los particulares. Con relación al tema, Jaime Guasp, citado por Mario Aguirre lo define como: “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.” (1973. Pág. 256)

En esta cita se afirma que este Proceso Civil es puramente de derecho privado ya que las controversias que se dirimen en este sentido son puramente particulares y son estos los encargados de acudir al órgano jurisdiccional para solventar sus controversias.

Al respecto al proceso privado Juan Montero y Mauro Chacón establecen: “El derecho privado se aplica por los particulares.” (2002. Pág. 130)

Como puede observarse una de las características esenciales del Proceso Civil es que es un derecho de los particulares cuyo inicio es a instancia de parte, es decir será el particular el encargado de poner en movimiento al órgano jurisdiccional y juntos llevar a cabo los procedimientos establecidos para poder lograr el fin del mencionado proceso como lo es la satisfacción de la pretensión pero esencialmente a aquella parte cuyo derecho le asista.

Por la otra parte acerca del Proceso Civil Silvia Rueda cita a Gerardo Monroy quien remite a Chiovenda quien opina: “Desarrolla una función pública y ésta es la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo.” (2012. Pág. 21)

Otro aspecto característico del Proceso Civil la encontramos en esta afirmación, la intervención del Estado, para la aplicación de la norma jurídica que, al contar con la participación de los sujetos procesales, se coloca en una posición ecléctica, ya que, si es una controversia entre particulares, el Proceso Civil será de naturaleza privada, pero al darle intervención a los órganos jurisdiccionales entonces su naturaleza se convierte en pública.

Cuando se hace referencia al Proceso Civil es importante resaltar cual es la función que éste cumple ya que esto determinará el resultado final es decir la obtención de la pretensión; la que puede ser declarativa al afirmar o negar un derecho, esta respuesta también puede ser constitutiva ya que se encargará de crear o modificar una relación jurídica o bien terminará siendo una condena el resultado final de un proceso civil.

Es a partir de esta idea que se hace necesario la clasificación del Proceso Civil, lo que determinará la forma de proceder de los sujetos en base a sus pretensiones; hacemos referencia al Proceso de Cognición o de Conocimiento, al Proceso de Ejecución y al Proceso cautelar, aunque este último un tanto diferente a los otros procesos ya que en éste el objeto es la prevención.

Debe resaltarse además que el Proceso Civil se sustenta o fundamenta en una serie de principios los cuales son los fundamentos de los que partirá y que garantizarán que los sujetos procesales tengan las mismas oportunidades durante el desarrollo del mismo. Estos principios primeramente los encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala, de los cuales parten como base los principios procesales propiamente del proceso civil en sí, regulados en leyes ordinarias.

El Principio de Igualdad como Garantía Constitucional

Al hablar del principio de igualdad es hacer referencia a fundamentos y bases que con el paso del tiempo se han consolidado, ya que estos han partido de aquellos derechos individuales e inalienables a toda persona, esencialmente frente a otros al hacer valer sus derechos y obligaciones por igual, es por ello que resulta importante conocer que es la Igualdad.

Al definir este principio Adolfo Ziulu indica: “La Igualdad es un principio inherente a la persona humana, emana de la naturaleza misma del hombre.” (1997. Pág. 252)

En la cita anterior, se resalta la idea que la Igualdad pertenece a cada ciudadano al poseer los mismos derechos y de la misma manera deberá cumplir con las obligaciones señaladas por la ley sin distingo alguno por el solo hecho de su naturaleza humana. Al hablar de igualdad también se hace referencia a un derecho humano que cada persona posee en forma individual ante las otras personas y de la misma manera ante la ley.

Este principio de Igualdad será el Estado el encargado de regularlo en la Constitución Política de la República de Guatemala para que sea respetada por los órganos jurisdiccionales en los procesos establecidos

por el ordenamiento jurídico y además de ello puesto a disposición de cada individuo.

Este Principio de Igualdad como directriz y base del proceso tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala la que establece en su artículo 4 lo siguiente: “Libertad e Igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

De lo anterior puede determinarse que la Constitución hace referencia a la libertad del individuo en cuanto a sus derechos, a tener las mismas oportunidades sin hacer distingo alguno entre los ciudadanos, manifestándose en esta actividad la igualdad que permitirá que cada individuo tenga la libertad e igualdad en cuanto a la oportunidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y hacer uso de los recursos que la misma ley provee para el planteamiento de sus controversias y que los mismos sean resueltos.

Al establecerse este principio de Igualdad en la Constitución Política de la República, el Estado adquiere el compromiso de respaldar y respetar los derechos de cada individuo, convirtiéndose a partir de este momento en una garantía constitucional otorgando así certeza jurídica a cada individuo, además se constituye en una garantía de protección.

En cuanto a la percepción de una garantía constitucional Luigi Comoglio señala:

...Todo instrumento técnico jurídico que se encuentre en aptitud de hacer convertir un derecho meramente “reconocido” o “atribuido” en abstracto por la norma, en un derecho efectivamente “protegido” en concreto, y por tanto, susceptible de plena “actuación” o “reintegración” cada vez que resulte violado. (2016. Pág. 157)

En alusión a la cita anterior una garantía constitucional se convertirá en un instrumento que en primer lugar reconoce un derecho que con anterioridad ha sido establecido ya por la legislación en una norma jurídica y además sabe a quién pertenece, simultáneamente le brinda protección para resguardo de los mismos, pero en dado caso este derecho ha sido violentado establecerá los mecanismos necesarios para su restitución.

Las garantías constitucionales se convierten en medios para defensa de los individuos especialmente cuando estos se encuentran en controversias ante los órganos jurisdiccionales, lo que se traduce en la regulación de un debido proceso provisto de principios procesales

preceptuados en las leyes ordinarias, estando también los diferentes actos procesales que se encuentran a disposición del individuo para que este haga uso de ellos en defensa de sus derechos y cuando esta actividad es llevada a cabo por parte del actor y del demandado, en una misma controversia, ante un órgano jurisdiccional en libertad, se está frente al principio de igualdad formando a su vez parte de un debido proceso.

Este principio de igualdad permite que cada individuo pueda dirimir sus controversias, en iguales condiciones, para que después de la consecución del proceso establecido se obtenga una resolución; que no solamente respaldará sus derechos sino también determinará las obligaciones que éste tenga; en este sentido el Estado de Guatemala se constituye como garante y respetuoso de los derechos de cada individuo al establecer en su Constitución Política el principio de Igualdad, al que constituye como una garantía constitucional dentro de los procesos establecidos en leyes ordinarias y específicamente los procesos civiles.

El Principio de igualdad deberá ser un principio que también harán prevalecer los órganos jurisdiccionales al tratar de forma igual tanto al actor como al demandado, e incluso a un tercero durante un Proceso Civil, en el sentido de que las partes tengan el mismo acceso y hagan uso de los recursos que la ley contempla; tomando en cuenta que dicho

principio debe prevalecer en cada uno de los actos procesales que el mismo establezca.

Con relación a esto, José Ramírez, citado en el Manual De Derecho Procesal Civil, de la Universidad Católica de Colombia, establece:

La igualdad de las partes además de revestir un trato igualitario por el juez, requiere de la ley el ofrecimiento de medios de ataque y defensa jurídicamente equiparables. Sin embargo, como lo cierto es que existen de distinto orden, que introducen desequilibrios, entonces se deben implementar mecanismos de origen legal o judicial con el fin de hacer de la igualdad un principio efectivo y no meramente formal, como lo es la idea de igualdad ante la ley. (2010. Pág. 23)

De tal manera que el Principio de Igualdad viene a constituir un mecanismo y una herramienta creado por la ley a fin de hacer de la igualdad un principio procesal y proveer de los mecanismos necesarios para la defensa de los derechos y no convertir este principio solamente como un valor moral existente en la sociedad; no debe confundirse la igualdad como derecho humano que es el que todo individuo posee ante los demás, dentro de la sociedad; con el principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual será aplicable a todo proceso que el ordenamiento jurídico regule.

Además, se hace necesario mencionar que dentro de las leyes ordinarias que también resaltan la importancia del Principio de Igualdad se encuentra la Ley del Organismo Judicial, la cual hace mención de que la

justicia es igual para todos, esto específicamente en su artículo 57 el cual establece: “Justicia. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las cosas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

En efecto toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus pretensiones y esperar una resolución basada en ley, así como también la protección de la misma mientras se resuelve la controversia, con la garantía de que las partes serán tratadas como iguales por dicho órgano y tendrán las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos siempre que se encuentren fundamentados en la ley.

Es necesario hacer mención que además de la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias existen convenios y tratados internacionales los cuales han sido aceptados y ratificados por Guatemala y que además se encuentra regulado por la Constitución Política de la República, en su artículo 46, el cual establece:

“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Habiendo hecho alusión al citado artículo cabe mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula en su ordenamiento lo relativo al Principio de Igualdad, en su artículo 14 el cual sobresale este principio en materia civil al establecer: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

Las disposiciones que se encuentran reguladas en este artículo garantiza la igualdad de cualquier individuo ante los tribunales para dirimir sus controversias ya que el Principio de Igualdad establece las mismas oportunidades ante la ley, cabe mencionar además que sobre esta misma idea se hace énfasis en cuanto a que toda persona debe ser oída,

especialmente en cuanto a sus argumentos, situación que debe ser respetada por los órganos jurisdiccionales ante el mandato de la ley.

En cuanto a este tema Jorge Castillo opina:

Igualdad de Oportunidades: El derecho o principio de igualdad ante la ley obliga a los Organismos del Estado a que reconozcan a los habitantes o seres humanos, ubicados en el territorio del Estado o en la parte de dicho territorio en que se ejercite competencia o jurisdicción, igualdad de oportunidades equivalente a la no-igualación y no-uniformación ante la ley. Este principio elimina la desigualdad arbitraria, injusta e irrazonable ante la ley. Algunos juristas afirman que la igualdad ante la ley equivale a igualdad ante cualquier norma jurídica. Esta afirmación sirve de base en Guatemala para declarar la igualdad ante los Decretos del Congreso, los Acuerdos Gubernativos y los Reglamentos Administrativos. (2008. Pág. 25)

Hacer del Principio de Igualdad un Principio efectivo, es brindarle a las partes, aunque una de ellas se encuentren en desventaja ante la otra, un trato equivalente y justo; ya que durante el proceso civil deberá escucharse a las mismas por igual y a esto se encuentran obligados los órganos de justicia para velar el respeto a los principios garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, sin excepción alguna; en este sentido la norma jurídica debe ser aplicada a toda persona sin distingo alguno.

Proceso Cautelar

El proceso civil es la manifestación de una serie de actos, en la cual intervienen las partes que originan el mismo y entre las cuales ha surgido una controversia, que a su vez ponen en movimiento a los

órganos jurisdiccionales para la resolución de la misma, dicho proceso será respaldado por las leyes en materia civil; es tan amplio el contenido de la materia civil, que se ha necesitado hacer clasificaciones de los distintos tipos de procesos civiles que contempla la ley en dicha materia. Además de la extensión a la que se hace referencia en materia civil, los procesos que ésta contempla son amplios, debido a la serie de actos procesales inmersos dentro de los mismos y que tienen como finalidad llevar un orden para que las partes puedan solventar sus controversias y a la vez deberá recordarse que son procesos prolongados, no solo por los plazos establecidos sino por los diferentes incidentes que pueden surgir en el transcurso del mismo y por los cuales el actor no puede ver resuelta su pretensión en un plazo breve.

Por consiguiente, al prolongarse los procesos civiles como el de Conocimiento o el de Ejecución ubica no solo a la parte actora sino a la parte demandada a una larga espera en cuanto a la resolución final y con ello se encuentran desprotegidos tanto el derecho como el patrimonio que cada una de las partes estuviese pretendiendo. Para evitar este tipo de situaciones la legislación a contemplado otro proceso que tendrá como fin la prevención y el aseguramiento de un derecho.

En realidad puede observarse que es la pretensión del actor lo que determina la clase de proceso si ésta pretende crear o modificar una determinada situación; o en todo caso la obligación de un dar o un hacer; es decir un Proceso de Conocimiento o de Ejecución; aunque existen otra clase de pretensiones que buscarán la protección de un derecho o de su patrimonio al verse este vulnerado que bien podría hacer uso de los procesos ya establecidos, pero por la lentitud de los mismos y lo extenso que son, bien pueden instaurarse por otro tipo de proceso como el Proceso Cautelar.

Surge entonces el Proceso Cautelar como un medio de tutela, el cual es llevado a la mayor brevedad posible, diferenciándose en esto a los otros procesos civiles, que ante una situación urgente pretende la protección de un derecho o del patrimonio de un individuo, tomando en cuenta que será un proceso que actuará en menor tiempo con el fin de asegurarlos, siempre que exista una legitimación de la parte que actúa, es decir que le asista el derecho.

Al respecto de este proceso, Alejandro Cardona afirma que:

El proceso cautelar es el medio a través del cual se hace efectiva la tutela cautelar, entendiéndose que la misma activa la protección de los tribunales judiciales, los cuales se sirven del proceso cautelar para hacer efectiva la pretensión de los justiciables. (2016. Pág. 26)

Según lo expresado anteriormente se está ante un proceso que tiene como finalidad que los órganos jurisdiccionales brinden amparo a las partes que se acercan a ellos para que cualquier tipo de situación que pueda ser perjudicial por determinada situación, ya sea en su persona y sus derechos o bien en su patrimonio pueda detenerse ya que si bien es cierto la mayoría de estas circunstancias que en cualquier momento surgen lo hacen debido a la lentitud del proceso civil, siendo en este punto el Proceso Cautelar, un proceso que se caracteriza por su brevedad y que se encuentra supeditado a otro Proceso llamado Principal.

A este respecto Jaime Guasp, citado por Juan Montero y Mauro Chacón afirma sobre el Proceso Cautelar: “Aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de su resultado.” (2002. Pág. 154)

De la cita anterior se puede deducir que el Proceso Cautelar tiene como objeto prevenir toda situación que pueda surgir con ocasión de la vulneración de un derecho o entorpecer un proceso que posteriormente se iniciará y que difícilmente se resolverá en un plazo breve por lo que se pretende asegurar que el resultado que se desea esté garantizado; para ello deberá hacer uso de las medidas o providencias cautelares que la

propia ley en materia civil designa, las cuales son aplicables a todo proceso en materia civil.

Específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro Quinto estipula Alternativas Comunes a todos los Procesos y dentro de ellos se encuentran las medidas cautelares de las cuales el órgano jurisdiccional puede disponer para la tutela de un derecho o bien del patrimonio del actor dentro del Proceso Cautelar.

Es de resaltar que, como una característica muy peculiar de las Medidas o Providencias Cautelares, es que cada una de ellas regula la protección de derechos específicos o bien de un patrimonio.

Características del Proceso Cautelar

Como todo proceso y específicamente en materia civil, el Proceso Cautelar posee ciertos aspectos que lo hacen particular y para tener una mejor comprensión del objeto y finalidad de este proceso, es necesario conocer determinadas características que diversos tratadistas y el ordenamiento jurídico en materia procesal civil han aportado al estudio de este tema, dentro de las cuales cabe mencionar:

Instrumentalidad

En vista que el Proceso Cautelar es un Proceso diferente, este tiene carácter instrumental, es decir que se convierte en un instrumento para que la parte actora pueda solicitar la protección de un derecho o de su patrimonio, en relación a ello De la Plaza citado por Mario Aguirre opina:

...Cuando se piensa que las resoluciones obtenidas a través del proceso cautelar no son definitivas y que siempre tienen su explicación en relación a cualquiera de los otros dos tipos de proceso (de cognición y de ejecución), se comprende fácilmente que el proceso cautelar sirve principalmente para los designios propios de los otros procesos, y por eso es instrumental en lo que respecta a ellos. Tiene, por decirlo así, una instrumentalidad específica, porque la satisfacción del interés no se logra directamente, sino a través de un proceso ulterior. (1973. Págs. 285, 286)

En base a la cita anterior el Proceso Cautelar se caracteriza por ser un instrumento que se encuentra subordinado a procesos principales que pretende garantizar que en tanto la resolución que se espera al final de otro proceso, éste fungirá como instrumento de garantía del derecho en controversia y de esta manera pueda evitar cualquier perjuicio que pudiera suscitarse en el desarrollo del proceso principal.

La instrumentalidad del Proceso Cautelar permitirá amparar al actor en cuanto a su pretensión, al garantizar el resultado de un proceso principal, tomando en consideración una serie de medidas o providencias cautelares según sea el derecho o el patrimonio que se pretenda sea tutelado y que el Código Procesal Civil y Mercantil le otorga y con ello

lograr la eficacia de otro proceso que puede ser de Conocimiento o de Ejecución.

Provisionalidad

Cuando se hace mención del carácter provisional del Proceso Cautelar no se está refiriendo a que el asunto controvertido será resuelto de manera provisional sin conseguir una resolución definitiva a la pretensión establecida por el actor; al hacer referencia de este carácter provisional se resalta su temporalidad, en consideración a esta característica Juan Montero y Mauro Chacón afirman: “Las medidas adoptadas en el proceso cautelar no aspiran a convertirse en definitivas, sino que desaparecerán cuando en el proceso principal se haya alcanzado una situación que haga ya inútil el aseguramiento...” (2002. Pág. 157)

Es decir que el tiempo de duración de las medidas o providencias cautelares que se dictaron, como una forma de concretarse el Proceso Cautelar será breve, en tanto se da la resolución por el órgano jurisdiccional en el proceso principal y al darse éste se estará poniendo fin al Proceso Cautelar.

Al llegar el momento que las causas que originaron el desarrollo del Proceso Cautelar no tengan razón de ser, por haber sido resuelto el asunto principal, las medidas que fueron adoptadas llegarán a su fin, ya que cumplieron la función para la cual fueron ordenadas.

Temporalidad

Las medidas o providencias que se dispongan en un Proceso Cautelar son temporales, pues su tiempo dependerá del término del proceso principal al cual se encuentra supeditado, es decir cuando en éste se dicte una sentencia o porque el actor haya abandonado su pretensión y el demandado solicite la revocación de las medidas que se dictaron en su contra.

Al respecto de esta característica el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 535 establece: “Promoción Inmediata del Proceso. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de 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.

Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente.”

Del artículo anterior puede deducirse que en el Proceso Cautelar, al ser ejecutada la medida o providencia que fue dictada, el actor deberá iniciar el Proceso principal dentro del plazo que ya la ley ha estipulado; ya que de no ser así las providencias precautorias se revocarán en este caso a instancia del demandado, es aquí donde puede observarse el carácter temporal del proceso en mención, ya que es por un espacio de tiempo que este permanece, deberá tomarse en cuenta que este proceso es temporal debido a que solamente se dará protección a un derecho en tanto se resuelva la controversia principal.

Cuando se hace referencia a la temporalidad como una característica del Proceso Cautelar es porque además las medidas que se tomen para asegurar un derecho o un patrimonio que se ha visto en riesgo, son medidas precautorias que prevalecerán únicamente en tanto se llegue a una resolución en el conflicto principal. No hay perdurabilidad en la aplicación de estas medidas dentro de este proceso.

Rapidez en el Procedimiento

La esencia del Proceso Cautelar radica en la urgencia de tutelar un derecho que corre el riesgo de ser vulnerado y por ello el procedimiento a seguir para la protección del mismo debe ser rápido; es por ello que el Código Procesal Civil en el artículo 534 primera parte establece: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos.”

Dado el temor de un perjuicio y la urgencia de protección de los derechos de una persona al ser estos amenazados o violentados, debe el procedimiento llevarse de manera rápida de tal modo que no se establece un plazo o tiempo para escuchar a la parte demandada logrando con ello que la ley ampare a la parte actora, además como lo cita el mencionado artículo las providencias precautorias dentro del mencionado proceso se aplicarán en forma inmediata.

Principios Procesales aplicables al Proceso Cautelar

El Proceso Civil en cuanto a su forma y contenido es amplio, por lo que al dividirse el Proceso Civil éste posee una variedad de Principios Procesales que se convertirán en el fundamento de los mismos, los cuales marcarán las directrices que estos deben seguir para la tutela de los derechos de las partes dentro del mismo, estos serán los pilares y normas básicas que regirán todo Proceso Civil y cuya interpretación y aplicación permitirán que se aplique el espíritu de las normas jurídicas que previamente han sido establecidas.

Si bien es cierto no todos los Principios Procesales son aplicables a los diferentes tipos de procesos civiles, conviene destacar además que cada proceso civil tanto por su contenido como por la serie de actos procesales

que dentro del mismo deberán llevarse a cabo, establecerá los principios procesales que regirán el mismo; sin embargo el ordenamiento legal que rige los distintos procesos civiles son los que determinarán a cuál de estos principios dará lugar su aplicación, como una forma de garantizar los derechos de las partes que se sustancian o deben hacerse prevalecer en la controversia.

De tal manera en el Proceso Cautelar la aplicación de estos Principios Procesales es un tanto diferente debido a la naturaleza de dicho proceso que tiene como objetivo principal buscar el aseguramiento de un resultado o la protección de un derecho, es por ello que dentro de la gran gama de principios procesales del Proceso Civil, son unos cuantos los que marcarán los lineamientos que regirán y serán una base de partida para la aplicación de dicho proceso y dentro de estos se puede hacer mención de los siguientes:

Principio Dispositivo

Son los órganos jurisdiccionales, por mandato de la ley, los encargados de resolver las distintas controversias existentes entre particulares dentro del Proceso Civil, pero para que esta actividad sea puesta en marcha es necesario que una de las partes dé inicio al mismo, ya que de otra forma el órgano jurisdiccional no puede actuar. Es decir, que es necesario que

exista petición de parte para la realización de un determinado proceso, es en este momento cuando se aplica el Principio Dispositivo.

Con respecto a este principio Mario Gordillo establece que: “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.” (2006. Pág. 15)

De esta afirmación se desprende que es una de las partes la que inicia un proceso, al accionar para obtener una pretensión ya que por sí solos los tribunales no pueden actuar de oficio sino que necesitan que una de las partes accione ante los mismos, este principio en un Proceso Civil se manifiesta a través de la demanda que se constituye como el instrumento que la parte actora utilizará para iniciar el proceso, en esta el actor hará saber al órgano jurisdiccional sus pretensiones y en base a estas será el órgano encargado quien determinará en sentencia lo resuelto, no pudiendo pronunciarse sobre otra situación que no haya sido establecida por la parte actora.

.
El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 26 establece: “Concordancia entre la Petición y el Fallo. El juez podrá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes.”

De esta manera la ley establece que la iniciación de un proceso corresponde a las partes, pero además al continuar el proceso y llegar al momento de la aportación de la prueba, son necesariamente las partes a quienes corresponderá dicho acto, encontrándose inmerso nuevamente este principio con el único fin de demostrar cada una de las partes sus respectivos argumentos.

De lo anterior puede establecerse que en cuanto al Proceso Cautelar este principio Dispositivo se manifiesta al momento en que la parte actora solicita a los órganos jurisdiccionales la protección de un derecho o de su patrimonio al verse estos amenazados muchas veces debido a lo lento de procesos como los de Conocimiento o de Ejecución, es esta iniciativa por parte del actor lo que determina la puesta en marcha del trabajo del órgano jurisdiccional quien deberá limitarse a resolver la petición de la parte actora.

Además, el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su artículo 530: “Providencia de Urgencia. Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio

inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.”

Como puede evidenciarse la norma jurídica es muy clara al decir que quien tenga motivos suficientes para temer una vulneración ineludible y con daños irreversibles en sus derechos puede pedir por escrito las providencias de urgencia que sean necesarias y que mejor se adapten a la situación; es en este punto donde la parte actora acciona ante el órgano jurisdiccional y con ello se encuentra ya ejecutando el principio dispositivo.

No solamente este artículo hace referencia a dicho principio, es necesario resaltar la idea que cada una de las medidas o providencias cautelares que son objeto o instrumento del proceso cautelar deben ser solicitadas al órgano jurisdiccional por la parte interesada tal y como se hace mención en el libro quinto de dicho cuerpo legal que regula lo relativo a las medidas cautelares y los fundamentos para que estas sean adoptadas por un órgano jurisdiccional para beneficio del actor.

Impulso Procesal

Cuando una de las partes en un proceso ha dado inicio al mismo, ésta desea que el mismo se continúe ya que pretende alcanzar una pretensión que ha sido expresada en su momento; y por ende desea asegurar que el

proceso llegue a un fin en el cual pueda determinarse o realizarse su pretensión, esta figura hace referencia al Principio de Impulso Procesal que tiene como objeto la continuidad o prolongación de un proceso.

Importante es definir el Principio de Impulso Procesal y con relación a ello, Eduardo Couture lo establece de la siguiente manera: “Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.” (1958. Pág. 172)

De la anterior definición puede deducirse que este principio es necesario y parte importante en un proceso civil, que tiene como única finalidad la consecución del proceso, es decir impulsarlo de tal manera que cada acto previsto en la norma jurídica se lleve a cabo y para ello los órganos jurisdiccionales desempeñan un papel esencial ya que serán estos los encargados de velar porque se lleven a cabo en los plazos establecidos en la ley y lograr con ello una resolución o la satisfacción de una pretensión.

Es decir que estos se desenvuelvan dentro de los términos que la ley con anterioridad ha definido y a la conclusión de cada uno de estos puedan seguir desarrollándose los demás actos contemplados en la norma

jurídica y específicamente para cada tipo de proceso. Es importante resaltar que para que este impulso se lleve a cabo, el interés de las partes procesales es de gran relevancia y hasta cierto punto indispensable ya que los llevará a la realización de los actos procesales que la ley les permita para hacer valer sus pretensiones toda vez que estos posean la capacidad y la legitimidad para poder ser parte en el proceso.

Principio de Congruencia Procesal

Entre los principios que fundamentan y marcan las directrices de los diferentes procesos civiles y que brindan una orientación en la interpretación de la norma con el único objeto del respeto a los derechos inherentes de cada individuo, surge el principio de Congruencia Procesal dirigido a los órganos jurisdiccionales y específicamente al juzgador a quien se delimita la función de las decisiones en cuanto a las resoluciones que este tomará para poner fin al proceso que generó determinada controversia y la cual otorgará o denegará la pretensión que en principio fue realizada por las partes.

Este principio busca que las decisiones que tome el juzgador, independientemente de su juicio valorativo de los hechos y las pruebas que en su momento le fueron otorgadas, se encuentren apegadas a la pretensión hecha por las partes, esto significa que sus decisiones deben

ser coherentes con la misma. De cierta manera este principio viene a delimitar o encuadrar resoluciones según las peticiones que se plantearon ante el órgano jurisdiccional por las partes en la controversia lo cual conlleva además el respeto al debido proceso.

En cuanto a la aplicación del principio de Congruencia Procesal en el Proceso Cautelar este se materializa a través de la aplicación de las medidas o providencias cautelares conforme al objeto de la pretensión que este proceso persigue, el cual consiste en la urgencia de proteger un derecho que se ve amenazado, en tanto que la pretensión principal se encuentra pendiente de resolverse en un proceso llamado también principal.

Este principio velará porque estas medidas precautorias correspondan y tengan relación con la pretensión del proceso principal.

Algo muy importante de recordar es que es el juzgador quien llevará a cabo un juicio valorativo presuroso y prudente, se convierte en el ente encargado de dictaminar las medidas precautorias y deberá además velar por el cumplimiento de las mismas tomando en cuenta la declaración de voluntad de la parte actora al solicitar dichas medidas y además conocer y analizar la urgencia de las mismas, si corresponde o no las medidas

solicitadas al tipo de amenaza o peligro al derecho que se ha señalado, es de esta manera que se aplica este principio de Congruencia.

Los principios procesales anteriormente analizados se aplican al Proceso Cautelar y si bien es cierto son pocos, deberá tomarse en cuenta que otros principios no pueden aplicarse debido a la naturaleza del proceso cautelar que tiene como finalidad u objetivo la tutela de un derecho que se ve amenazado y que se necesita sea amparado por la norma jurídica. Es decir, una naturaleza de prevención ante la amenaza o de aseguramiento de un derecho en tanto se espera la consecución de un proceso principal.

Estos principios se convierten en los parámetros o las bases sobre los cuales se fundamentará la aplicación del Proceso Cautelar, principios con los cuales deberá contar el mismo, sin embargo además de ello es importante analizar en qué momento procederá su aplicación como garante de dicho proceso y si es procedente que éste se materialice a través de la adopción de providencias o medidas cautelares para la tutela de un derecho, para ello debe tomarse en cuenta que situaciones o presupuestos evaluará el órgano jurisdiccional para su aplicación.

Fundamentos del Proceso Cautelar

Para que el Proceso Cautelar sea adoptado en determinada situación jurídica en un proceso civil, es importante conocer cuáles son las condiciones o presupuestos que deben prevalecer para su aplicación, mismos que se encuentran delimitados en la norma jurídica y deben aplicarse para que pueda llevarse a cabo el proceso. Es de subrayar que será el órgano jurisdiccional el encargado de realizar un análisis de las circunstancias que amenazan un derecho y conforme a estos presupuestos o condiciones tomar las resoluciones necesarias.

Al hacer referencia de estos fundamentos del Proceso Cautelar es necesario indicar que estos tienen su base en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos 530 y 531, los cuales además han sido abordados por diferentes tratadistas y dentro de estos se hace mención de los siguientes:

Peligro en el Retardo

Cuando un proceso civil, como el proceso ordinario o de ejecución se prolonga debido a la serie de actos que cada uno contiene o por las diversas situaciones o incidentes que pudieran presentarse dentro del mismo, existe la posibilidad de un perjuicio al derecho o patrimonio del actor, por lo que la norma jurídica prevé esta situación, concretamente el

artículo 530 del Código Procesal Civil: “...quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este código, se halle tal derecho amenazado...”

Conviene destacar en este punto la afirmación de la norma acerca del tiempo que los procesos ordinarios y de ejecución llevarán para la obtención de una resolución final, y es en esta demora o retardo que existe un peligro de sufrir perjuicio el derecho del actor debido a las estrategias que pudiere utilizar el demandado para ello, tal es el caso de las excepciones que en determinadas ocasiones en la práctica son utilizadas para dilatar los procesos, tiempo en el cual puede agudizarse aún más la situación de riesgo o daño en los derechos o patrimonio del actor.

Es necesario que las condiciones que se presentan justifiquen la necesidad de la aplicación del proceso y que el actor al presentar un interés jurídico real evidencie un perjuicio que pueda acaecerle por la tardanza en los procesos principales.

Acerca de ello Calamandrei citado por Mario Aguirre considera:

Necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso ordinario la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o agrave durante aquella espera. (1973. Pág. 285)

De esta manera se realza la importancia de evitar el peligro de la amenaza que recae sobre un derecho y la necesidad que por medio del proceso cautelar se aplique una medida o providencia cautelar para el resguardo del mismo mientras la pretensión del proceso principal que como bien se ha enfatizado se lleva por un largo proceso ante un órgano jurisdiccional en espera de una resolución definitiva.

Debe entenderse que al hablar de peligro en la demora o en la espera, es porque además la prolongación de un proceso principal es un tiempo que puede ser utilizado por la figura del demandante para provocar que el mismo al extenderse llegue a cansar a la figura del actor el cual terminaría por desistir de su pretensión; por otra parte, hacer inservible la actividad ante los órganos jurisdiccionales.

Apariencia de buen derecho

Una de las justificaciones o base que es necesaria para la aplicación del proceso cautelar es que ante la necesidad o urgencia del mismo exista la probabilidad que el derecho alegado sea cierto, en este sentido se necesita la verosimilitud del mismo es decir una verdad apegada a la realidad, ya que el actor que frente a un órgano jurisdiccional busca la protección de sus derechos debe presentar indicios de certeza jurídica que fundamentan su pretensión.

Aunque si bien es cierto para que se lleve a cabo la finalidad del proceso cautelar, es necesario que el órgano jurisdiccional realice una valoración de la situación, en atención a este presupuesto Calamandrei citado por Carlos Pérez opina:

La cognición cautelar se limita a todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil. (2010. Pág. 99)

En este sentido es necesario que el órgano jurisdiccional realice una valoración de la situación para determinar la aparente existencia del derecho, así como la magnitud del peligro que amenaza el mismo. Es importante resaltar que en este proceso cautelar deberá tomarse una resolución que viene precisamente a frenar un daño inminente, con el único objeto de aguardar que el proceso principal determine en forma definitiva una resolución que resuelva la controversia.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 530 afirma: “...quien tenga fundado motivo... para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este código...”

Este fragmento del citado artículo también hace notorio que existe una probabilidad o posibilidad de la existencia del derecho que asiste a la persona del actor y el temor sobre el peligro que pueda perjudicarlo; en

base a esta probabilidad el juzgador decretará las medidas pertinentes según las circunstancias del caso, siempre y cuando según su rápida valoración sean justificables para ser adoptadas.

Es necesario recordar que por la naturaleza misma del Proceso Cautelar la resolución que el juzgador tomará de manera precautoria se hará en base a un aparente derecho, en este sentido puede afirmarse además que ante esta situación al acontecer un abandono de la pretensión en el mencionado proceso o que el peligro al derecho alegado sea inexistente la parte demandada se verá afectada, situación que conlleva a tomar medidas para evitar este riesgo, es decir garantizar los posibles perjuicios, lo que se convertirá en un fundamento o presupuesto del Proceso Cautelar, encontrándose en este punto la garantía de caución.

Garantía de Caución

Un presupuesto más, que para la aplicación de un Proceso Cautelar y que además representa una afirmación y una cierta seguridad que el actor exige la tutela o la protección de un derecho que le asiste, es presentar una garantía que en determinado momento se convertirá en una forma de indemnización para la parte demandada en caso que al concluirse el proceso principal la pretensión del actor sea desestimada; en este caso esta caución tendrá como objeto el pago de los daños y perjuicios

ocasionados en este proceso en cuanto a la aplicación de una medida de garantía.

El Código Procesal Civil y Mercantil también encuadra la garantía de caución, específicamente en su artículo 531 el cual sostiene: “De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.

Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado:

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

Del artículo anterior se infiere la responsabilidad del actor al solicitar la aplicación de una medida de garantía y enfatiza que la misma debe ser suficiente según el criterio del juez; es de hacer notar que la misma legislación establece porcentajes cuando el asunto se encuentra delimitado en cuanto a su valor. Lo importante en este caso es el establecimiento de tres condiciones para la fijación de la garantía, a la que el actor está obligado dentro de las cuales sobresale la precisión de la pretensión del actor en cuanto a lo que requiere del demandado.

Importante es hacer notar que la finalidad propia del Proceso Cautelar es evitar posibles daños a los derechos del actor o a su patrimonio, sin embargo, a finalizar la espera y resolverse en definitiva la controversia en el proceso principal existe la posibilidad que la pretensión de la parte actora no le sea resuelta favorablemente, es en este momento cuando la garantía que se otorgó como premisa para la aplicación de dicho proceso viene a surtir efectos para resarcir los daños al demandado.

Acerca de este tema Raúl Martínez citado por Carlos Pérez afirma: “Una caución a la que la mayoría de los ordenamientos adjetivos vigentes denomina contracautela y que concreta el principio de igualdad, ya que viene a contrarrestar la falta de contradicción inicial que caracteriza, en general, al proceso cautelar.” (2010. Pág. 137)

De esta afirmación se infiere que la base de partida para este presupuesto es el Principio de Igualdad, que en primer plano se entiende que se aplica en el Proceso Cautelar con el objeto de equiparar o igualar las condiciones de las partes, específicamente para el actor quien ve amenazado su derecho o patrimonio; sin embargo este presupuesto de la caución viene a ser una compensación para el demandado, en el sentido de que por los daños o perjuicios que se le pudiere ocasionar al otorgar las medidas de garantía para el actor dentro del proceso, éste tiene segura una indemnización que compensará dichos daños en dado caso al actor no le fuere resuelto favorablemente su proceso principal.

Se requiere de la aplicación de estos presupuestos o fundamentos ya analizados para el establecimiento del Proceso Cautelar, que no solamente deberá realizar una observación de los mismos, sino que además de manera enfática deberá verificar los presupuestos que exige la norma jurídica; aunque si bien es cierto y muy importante de resaltar es que el Código Procesal Civil y Mercantil no existe una denominación específica sobre Proceso Cautelar pero si un apartado en el Libro V denominado Alternativas Comunes A Todos Los Procesos, dentro de las cuales se hace mención de las Providencias Cautelares cuyo objeto es tutelar los derechos que se encuentren en controversia y a la espera de una resolución definitiva.

Objeto del Proceso Cautelar

Al analizar estos fundamentos es necesario establecer cuál es el verdadero objeto o finalidad del Proceso Cautelar, es decir el motivo para el que ha sido establecido, si bien es cierto procesos como los de Conocimiento o el Ejecutivo se han instaurado para la solución de conflictos y que abarcan en gran mayoría las distintas situaciones que pueden suscitarse; sin embargo tanto la doctrina como la ley han previsto la protección de esos derechos que se encuentran en controversia para que en tanto llega una resolución definitiva, éstos puedan ser tutelados y no sufrir menoscabo por el lapso de tiempo en los cuales pueda satisfacerse la pretensión principal.

La idea de un Proceso Cautelar es la protección de un derecho a través de los diferentes mecanismos creados por la ley para que por diversas situaciones que no estando previstas por la norma jurídica y que tiendan a amenazar con un perjuicio inminente sea objeto de protección en tanto se discute en un proceso principal y se resuelve, en definitiva.

A este respecto De la Plaza citado por Mario Aguirre afirma:

...ocurre que por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas...Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al 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...(1973. Págs. 260,261)

De la anterior exposición puede inferirse que si bien es cierto el Proceso Civil por su amplio contenido tanto el proceso de conocimiento o cognición como el de ejecución tienden uno a declarar un derecho y el otro a la ejecución del mismo, es por ello que surge el Proceso Cautelar con un fin u objeto más específico y determinante en cuanto a un proceso de prevención para aquellas circunstancias no previstas pero que surgen en el desarrollo de los mencionados procesos de declaración y ejecución. Prevenir o asegurar un derecho en este caso del actor es el fin de ser del Proceso Cautelar, pero en distingo de los demás es importante el hacer énfasis que se está ante una pretensión cautelar, que significa que lo que se espera al iniciar dicho proceso es que el órgano jurisdiccional disponga de determinadas medidas para la protección de los derechos objeto de la controversia.

En este caso al hablar de prevención lo que se pretende es dejar en resguardo los derechos objeto de controversia y estar a la espera de la finalización de los otros procesos civiles, ya que con ello se obtendrá una resolución definitiva; en relación a la finalidad del Proceso Cautelar deberá añadirse que lo que se espera es una resolución de índole provisional, no perdurable, ya que en realidad este es la pretensión del actor en tanto se constituye una declaración de un derecho o se manda se ejecute el mismo.

Diferencia entre Proceso Cautelar y Medidas Cautelares o Providencias Cautelares

Muchas son las ocasiones en las que al indagar sobre el Proceso Cautelar tiende a surgir la confusión y se encuentra que no se ha establecido la diferencia entre éste y las medidas cautelares, para ello debemos recordar que al hablar de Proceso Cautelar es hacer referencia a aquel proceso que buscará la protección o la tutela de un derecho que espera una resolución definitiva y en tanto ésta llega el órgano jurisdiccional a petición de la parte interesada, en este caso el actor, otorgará las medidas cautelares.

Para tener una mejor comprensión de las medidas cautelares es necesario definirlas y para ello Alejandro Cardona afirma: “Las medidas cautelares ya no son meras medidas instrumentales al proceso principal, sino que son un elemento propio del proceso cautelar.” (2016. Pág. 26)

Cuando se habla de las medidas cautelares como un elemento propio del Proceso Cautelar, es hacer énfasis en la autonomía del proceso en sí, resaltando la idea que se está frente a un proceso y en este caso con sus características propias; de esta manera las medidas cautelares vienen a constituirse en instrumentos para ser adoptados frente a la finalidad de prevención que es el objeto de este proceso.

Con relación al tema Carlos Pérez cita a Raúl Martínez, quien afirma:

Las medidas cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es *prima facie* verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida... (2010. Pág. 96)

De lo tratado anteriormente puede deducirse que las medidas cautelares tienden a asegurar el que se cumplan determinadas resoluciones las cuales tienden a evitar el peligro o amenaza que recae sobre los derechos controvertidos. Importante es hacer mención que las medidas cautelares se fundamentan en el peligro que representa la tardanza de los procesos comunes y el posible daño que esta pueda ocasionar.

Han sido varias las denominaciones que en la doctrina se le han otorgado a las medidas cautelares o medidas de aseguramiento, en tanto que la norma jurídica le ha dado el nombre de Providencias Cautelares, las cuales específicamente se encuentran en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales se ocupan de diversas garantías, dentro de las cuales podría hacerse mención las que tienen por objeto garantizar el pago de créditos dinerarios, de la productividad de los bienes, de la esencia de los bienes o incluso asegurar la presencia del demandado como lo es el Arraigo.

De acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 530 se ha tomado en cuenta además aquellas situaciones que no pueden definirse concretamente y las ha colocado bajo la denominación de Providencias de Urgencia que contendrá aquellos casos no regulados específicamente por la ley, pero cuyo perjuicio sea inminente e irreparable y para ello el juzgador deberá aplicar las medidas que crea más conveniente según las circunstancias.

Aplicabilidad del Principio de Igualdad en el Proceso Cautelar Civil

Dentro de la finalidad del Proceso Cautelar, se pretende la protección o aseguramiento por parte del órgano jurisdiccional, de los derechos o el patrimonio del actor que se ve amenazado, como consecuencia de la situación derivada de la incertidumbre que crea la tardanza de procesos como el de conocimiento o el de ejecución, de los cuales se espera la resolución final, para ello el órgano jurisdiccional adoptará las medidas o providencias cautelares que sean necesarias en tanto se resuelva la controversia del proceso principal.

En este sentido se observan los principios que se aplican a este Proceso Cautelar, primeramente, un principio dispositivo que permite que el actor solicite la intervención del órgano jurisdiccional para dar inicio al

Proceso en mención y que sean éstos los encargados de darle el impulso que requiere dicho proceso.

Instaurado el Proceso Cautelar bajo el fundamento de un peligro en la demora de un proceso principal y ante la apariencia de un buen derecho, el órgano jurisdiccional procederá a dictar la resolución de la pretensión del actor al temor de la amenaza en contra de su derecho, resolución que se realizará sin escuchar a la otra parte.

Acerca de este tema el artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil establece de la manera siguiente: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se piden y surtirán todos sus efectos, no obstante, cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.”

Dictar este tipo de resoluciones en cuanto a la adopción o implementación de una providencia o medida cautelar sin oír a la parte contra quien se está solicitando pareciera a primera vista una falta al principio de Igualdad, principio que se constituye como base fundamental en todo Proceso Civil y cuyo fundamento es Constitucional; tomando en cuenta que todo individuo tiene derecho a ser parte en un proceso en condiciones de Igualdad y a tener las mismas oportunidades

en cuanto a sus actuaciones en el mismo, especialmente el de ser escuchado.

El Principio de Igualdad busca que las partes acudan a un proceso civil en igualdad de condiciones, pero en el caso de que determinado individuo llegue al proceso ante un inminente e irreparable perjuicio a sus derechos, viene el principio de Igualdad a equiparar o encontrar un equilibrio entre las partes, sobre todo al otorgar una medida cautelar con el objeto de prevenir dicho perjuicio.

Con respecto a la adopción de estas medidas o providencias cautelares también se justifican en la necesidad de la igualdad entre las partes dentro de un proceso, ya que la persona del actor al ver el riesgo de sus derechos o la amenaza de atentar contra estos, que previamente han sido reconocidos por la Constitución Política de República de Guatemala pretende protegerlos al solicitar la aplicación de las mismas evitando de esta manera que el demandado lleve a cabo determinadas actos cuya ejecución produzca un perjuicio, es en este momento cuando estas providencias o medidas cautelares ponen en resguardo dicho derecho y en este momento se manifiesta un equilibrio entre las partes frente a un proceso. Tanto el actor como el demandado se encuentran en iguales condiciones y oportunidades a la espera de una resolución definitiva.

Para mantener un equilibrio entre las partes es importante tomar en cuenta que las providencias cautelares adoptadas deben aplicarse únicamente cuando éstas sean necesarias y por tiempo determinado debiendo ser proporcionales o ajustarse a las circunstancias que se suscitan, para evitar que dicha providencia en lugar de cumplir su cometido violente los derechos de la parte demandada. Además, estas providencias o medidas cautelares deben guardar proporción con el objeto de la pretensión en el proceso principal.

En apariencia pudiera la falta de contradicción, es decir el no escuchar a la otra parte en la adopción de una providencia o medida cautelar, estar faltando a la aplicación del Principio de Igualdad, ya que el órgano toma la resolución en base a la urgencia de protección del derecho del actor y lo hace sobre los derechos del demandado; es en esta etapa que se necesita hacer énfasis en la importancia de recordar que para la adopción de una medida cautelar necesariamente la figura del actor debe prestar una garantía o caución, o como se le ha denominado en doctrina una contracautela.

En consideración a este tema Carlos Pérez afirma: “La Contracautela, sustentada en el principio de Igualdad, se constituye en el contrapeso de la expedición de la medida cautelar sin audiencia de la parte afectada, sin contradicción inicial.” (2010. Pág. 136)

De lo anteriormente expuesto se deriva que la caución o contracautela como fundamento para la aplicación de un Proceso Cautelar, también se constituye en una compensación al decretar las medidas cautelares sin escuchar a la otra parte, por lo que se iguala su protección dentro del Proceso Cautelar; de esta manera las partes se encuentran al amparo de la norma jurídica que ha previsto las formas y mecanismos con los cuales se garantiza su Igualdad en el presente proceso.

En tal sentido es ineludible e imperativo que el actor al pedir o solicitar las providencias cautelares se haga responsable de los daños que pudiera causar al demandado si en momento determinado abandona el proceso o al finalizar el proceso principal se desestima su pretensión ya que el derecho alegado en principio no poseía la certeza jurídica, es decir que el derecho alegado no le pertenecía.

En un primer momento pudiera pensarse estar frente a un trato desigual de las partes, que al decretar las providencias o medidas cautelares representa una limitación al derecho a ser tratado como iguales, esto al no ser escuchada la otra parte. Es importante recordar que la necesidad de hacerlo es ineludible ya que existe la amenaza de un perjuicio inminente sobre los derechos del actor; sin embargo, le corresponde al órgano jurisdiccional evaluar las circunstancias y tomar la resolución apegada a la ley.

El Principio de Igualdad es considerado un pilar fundamental en todo Proceso Civil, especialmente por constituirse además como una garantía en la Constitución Política de la República de Guatemala y por lo tanto su aplicabilidad en toda clase de Proceso Civil es imperativo, aunque el Proceso Cautelar es un tanto distinto al de Conocimiento y al Ejecutivo posee características propias y fines determinados que lo hacen diferente, ya que su objeto se enfoca en la prevención; situación que en ningún momento constituye premisa para no aplicar el Principio de Igualdad.

Si bien es cierto durante el Proceso Cautelar y específicamente en la adopción de las medidas cautelares cuya particularidad es que se decretan sin escuchar a la otra parte se puede decir que existe un trato distinto a las partes, ya que en este caso el demandado desconoce que se han dictado medidas cautelares sobre sus derechos o sus bienes y no se le ha otorgado un espacio para que haga valer sus respectivos argumentos.

A este respecto sobre las medidas cautelares, Luis Álvarez afirma: “Se decretan inaudita parte porque es de su función garantizar efectividad del derecho y resultaría un contrasentido que el procedimiento para disponerla pudiera constituir la fuente de información que imposibilitará el objetivo que tienden.” (1990. Pág. 425)

En este sentido resalta la función preventiva del Proceso Cautelar que pretende que el demandado no tenga el tiempo ni utilice los recursos a su disposición para obstaculizar el objeto de la pretensión del actor, de esta manera una vez más se puede apreciar que la norma jurídica a través de este mecanismo solo pretende equilibrar o igualar las condiciones de las partes en el proceso enfatizándose de esta manera el Principio de Igualdad.

En relación al Principio de Igualdad, Eduardo Couture señala: “El quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro.” (1958. Pág. 185)

La anterior afirmación viene a consolidar el hecho que la adopción de una medida cautelar dentro del Proceso Cautelar, sin escuchar a la otra parte no contraviene el Principio de Igualdad, recordando además que esta se decretará siempre que exista una garantía de caución a favor del demandado por lo que en este sentido se está equiparando los derechos de las partes en el proceso cautelar.

Conclusiones

El Proceso Cautelar es aquel proceso civil que tiene como finalidad la aplicación de una providencia o medida cautelar para el resguardo de un derecho o del patrimonio del actor, en tanto se espera la resolución final de un proceso principal determine el fin del derecho discutido.

El Principio de Igualdad respaldado por la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los individuos un trato igual ante un órgano jurisdiccional durante el establecimiento de un proceso, para que tengan las mismas oportunidades y hagan uso de los recursos que la ley les otorga sin excepción alguna.

EL Principio de Igualdad aplica en el Proceso Cautelar no solamente en el resguardo del derecho que se ha visto amenazado, sino que además pretende proteger al demandado por los posibles daños que pudiera ocasionarle el actor en tanto se resuelve el derecho que está en controversia.

Referencias

Libros

Aguirre Godoy, Mario. (1973). *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Guatemala. Vile.

Álvarez Julia, Luis. (1990). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* 2ª Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Cardona Herrera, Alejandro. (2016). *El Proceso Cautelar en el Código Procesal Civil.* Primera Edición. Bolivia. Editorial Ideas.

Castillo González, Jorge Mario. (2007). *Constitución Política de la República de Guatemala Comentarios y Opiniones.* 6ª. Edición. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas.

Couture, Eduardo J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* 3ª Edición. Buenos Aires. Editorial Roque Depalma.

García Romero, Lucila. (2012). *Teoría General del Proceso.* Primera Edición. México. Editorial Red Tercer Milenio S.C.

Gordillo, Mario. (2006). *Derecho Procesal Civil Guatemalteco.* 6ª. Edición. Guatemala.

Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. (2002). *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Volumen I.* 2ª. Edición. Guatemala. Editorial Magna Terra.

Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil Tomo I.* Colombia. Primera Edición. Editorial U.C.C.

Ziulu, Adolfo Gabino. (1997). *Derecho Constitucional. Tomo I.* Buenos Aires. Editorial Depalma.

Tesis

Pérez Ríos, Carlos Antonio. (2010). *Estudio Integral de las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano.* Tesis de Doctorado. Universidad Nacional Mayor De San Marcos.

Rueda Fernández, Silvia Consuelo. (2012). *Las Garantías del Proceso Civil en el Contexto del Estado Constitucional de Derecho.* Tesis de Doctorado, Perú. Universidad de San Martín de Porres.

Leyes

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Código Procesal Civil y Mercantil. (1964). Decreto Ley 107.

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

Sentencias

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 54. Expediente. 105-99, del 7 de junio de 2001

Revista

Ovalle Favela, José. (2016). *Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 49. Pág. 157.