



## **DERECHO PROCESAL II**

Licenciatura en Derecho

Quinto Cuatrimestre

Lic. Gladis Adilene Hernández López

Alumna: Ivana Esmeralda López Nagaya



# Unidad IV Medidas Cautelares

Son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

## Caracteres

**Accesoriedad:** Esta nota de Accesoriedad existe en todas las medidas cautelares, incluso en aquellas que han dado en denominarse autónomas. Son un accesorio o instrumento de otro proceso, ya sea actual, ya sea futuro. Se otorgan siempre en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar, pues aún las medidas autónomas deben estar referidas a un derecho controvertido cuyo reconocimiento se quiere lograr en virtud del ejercicio de una acción en juicio.

**Provisionalidad:** las medidas cautelares son provisionales en el sentido de que su destino está ligado a la pretensión principal que pretenden asegurar. Vale decir, el pronunciamiento sobre la cuestión principal debatida determina la suerte de la medida cautelar, la cual se extingue de pleno derecho. En nuestro ordenamiento jurídico esta provisionalidad está regulada en los artículos 697, 698 y 692 del Código de procedimientos civiles federales

En

los procesos cautelares el trámite es esencialmente sumario y por ende la resolución en él tomada tiene una impronta de superficialidad en cuanto a la verdad de la pretensión deducida. en un primer momento se sacrifica el principio de contradicción, atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer.

## Requisitos de las medidas cautelares

Los

peculiares caracteres de las medidas cautelares exigen el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia,. La doctrina tradicional los ha agrupado en la clásica tríada de: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y provisión de contra cautela.

Estos

requisitos han sido previstos en nuestra ley procesal en el art. 693: Presupuestos genéricos de las medidas cautelares. Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella:

a) Acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca;  
b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y  
c) otorgar contra cautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada. l Trataremos por separado cada uno de estos supuestos.

## Verosimilitud en el derecho

La

verosimilitud en el derecho se encuentra en una relación inversamente proporcional a los dos requisitos restantes: el peligro en la demora o urgencia de protección y la provisión de una adecuada contra cautela.

En

tanto mayor sean la urgencia y la contra cautela aportada, menor rigor será exigido en la verosimilitud del derecho. Y viceversa, cuanto menor sea la verosimilitud en el derecho, mayor deben ser la urgencia y la contra cautela demandada.

En

cualquier caso, el peticionante de la medida debe invocar la existencia de un derecho, pues si bien es dable prescindir de su plena justificación, nunca podrá darse el supuesto en que se prescinda de su existencia.

En

En lo que hace a la eficacia de los medios probatorios, si bien hemos dicho que la información sumaria es un medio idóneo, rigen al respecto las exigencias y limitaciones requeridas en la prueba de los hechos y derechos, en especial cuando se invocan contratos u obligaciones que demandan la forma escrita para su prueba.

## Presunciones

En

materia de verosimilitud en el derecho nuestra ley procesal prevé una serie de disposiciones en las cuales se establecen presunciones respecto de la existencia de la verosimilitud en el derecho.

En

estos casos, la ley supone a priori que la apariencia o grado de veracidad del derecho se encuentra dado; y compete a la parte afectada por la medida la demostración de la tesis contraria.

El

art. 709 del CPC. Establece algunos de estos supuestos de excepción, que se dan en las causas en trámite. Durante el proceso, podrá decretarse el embargo preventivo:

a) cuando uno de los litigantes hubiere sido declarado en rebeldía, en el caso del artículo 72;  
b) siempre que la confesión expresa o ficta resultare de la verosimilitud del derecho, o ello surgiere de la contestación de la demanda o reconvencción; y  
c) si quien lo solicita hubiere obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida. l. Podemos pues hacer la siguiente enunciación:

d) Declaración en rebeldía  
e) Confesión ficta o expresa  
f) Sentencia definitiva

## Peligro en la demora

Es

el requisito común de todas las medidas cautelares, constituye la razón de ser de ellas, el interés jurídico que las justifica y se consustancia con su misma esencia.

Constituye éste el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que pretende el accionante sea reconocida en la sentencia definitiva, se pierda y la decisión final no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo. Se debe pues acreditar el interés jurídico del peticionante en evitar un perjuicio por el transcurso del tiempo que pueda durar la tramitación del proceso principal, al provocar o determinar la frustración de la ejecución de la condena.

El

peligro en la demora, como es el interés jurídico procesal que sustenta la medida, debe ser actual, dejando a salvo el caso de acciones declarativas o de condenas de futuro. Asimismo el peligro debe ser real y objetivo, no un simple temor o aprensión derivados de circunstancias subjetivas o personales del solicitante, sino originado en hechos que puedan ser apreciados por cualquier sujeto. Este requisito debe acreditarse, sumariamente al tiempo de solicitar la medida, pero al contrario de lo que ocurre con el derecho invocado, por estar referido a simples circunstancias fácticas, no se aplican las limitaciones probatorias.

## Contra cautela

Es

caución, prevención o precaución que importa la acepción jurídica de seguridad; vale decir la seguridad que otorga una persona a otra de que cumplirá una determinada prestación u obligación.

El

presente caso es la garantía otorgada por el peticionante para asegurar la obligación de reparar los posibles daños que la medida pudiera ocasionar si fuera solicitada sin derecho.

Quien solicita y obtiene una medida cautelar se hace responsable de una obligación eventual de indemnizar, supeditada a la circunstancia de que no le asistiera derecho a la medida que le ha sido otorgada. Resguarda el principio de igualdad como contrapartida, en cierto modo, de la ausencia de bilateralidad o contradicción que caracteriza el procedimiento de su otorgamiento.

El

objeto de la obligación de indemnizar, una vez que ella es exigible, está determinado por los daños y perjuicios que resulten del otorgamiento mismo de la medida cautelar, no hace relación con los gastos que son resultados del juicio principal. Sin embargo, es evidente que incluyen las costas derivadas del proceso cautelar considerado en sí mismo.

## Clases de contra cautela

La

contra cautela puede tener cualquiera de las modalidades aceptadas por el derecho como garantías. Así pues, puede ser:

A) Personal: en este caso se produce la asunción por parte de un tercero de la responsabilidad derivada de los posibles daños. El tercero puede ser una persona física o jurídica, pero debe estar de acreditada solvencia en general pueden consistir en:  
A. Fianza o aval ordinario  
B. Fianza bancaria  
C. Póliza de garantía  
D. Fianza del propietario letrado

b) Real: la garantía real consiste en la afectación de determinados bienes muebles o inmuebles al cumplimiento de la obligación eventual de resarcir. En general pueden consistir en:  
A. Hipoteca o prenda  
B. Depósito de dinero  
C. Entrega de la cosa o embargo de bienes

## La caución juratoria como contra cautela

Es

el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta las más de las veces por intermedio de su representante convencional- que se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho.

La

caución juratoria viene del antiguo derecho procesal romano, en el cual, en el procedimiento de las legislaciones las partes no se encontraban ligadas de pleno derecho al proceso. Como el derecho procesal moderno liga a las partes al proceso independientemente de su voluntad, esta institución ya no tiene justificación hoy en día.

La

caución debe concebirse siempre como una seguridad o garantía, ya sea esta real o personal, en cualquiera de las especies reconocidas por el derecho civil. Por otra parte nuestro ordenamiento procesal civil, ha eliminado la caución juratoria como forma de contra cautela, admitida por el antiguo Código Procesal Civil para ciertos casos específicos, y por otras legislaciones.

# Unidad IV Medidas Cautelares

Son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

## La exoneración de contra cautela

Es

una institución especial en virtud de la cual se exime a ciertos sujetos procesales de la obligación de prestar seguridad.

La

regla general está contenida en el art. 705 del Cód. Proc. Civ. que dispone: Exención de contra cautela. No se exigirá caución, si quien obtuvo la medida fuere: a) el Estado, una de sus reparticiones, una Municipalidad o persona reconocidamente abonada, conforme a lo dispuesto por el Código Civil o leyes especiales; o b) persona que actuare con beneficio de litigar sin gastos, o eximida de la obligación por este Código. En general la eximición se produce en razón de la presunción de la solvencia del beneficiario de la medida cautelar.

La

contra cautela también es eximida, durante el proceso, en los casos en los cuales la ley presume la verosimilitud en el derecho, en el art. 709 del Cód. Proc. Civ., se deben tomar en cuenta también las normas que contienen disposiciones especiales relativas a la exoneración de garantía, como ocurre con el artículo 96 de la Ley 861/96 de Bancos y Entidades Financieras.

## Competencia

Es

sabido que la competencia es un requisito normal en todo tipo de procesos. Sin embargo tarándose de medidas cautelares, la ley de forma prevé una excepción al principio de que toda resolución solo será válida si está dictada por juez competente.

El

art. 703 del Cód. Proc. Civ., si bien se establece la obligatoriedad del juez de apartarse de entender en medidas cautelares referidas a asuntos en los que carece de competencia, deja no obstante a salvo la validez de las medidas, aunque fueran ordenadas por un juez incompetente, sin que ello signifique la prórroga de la jurisdicción a su favor.

## Responsabilidad derivada

Las

medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona física o jurídica, a favor de quien se han dictado. Esa responsabilidad es extracontractual y legal, independiente de toda convención o cláusula penal entre las partes, y también Pero asimismo comprometen la responsabilidad extracontractual del juez que las dictara, por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean decretadas sin la contra cautela suficiente, o sin derecho, o si resulta excesiva o desproporcionada.

El

art. 106 de la Constitución Nacional, respecto de los funcionarios públicos. establece: —De la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.

## Medidas cautelares en el ámbito del Mercosur

Las

medidas cautelares se rigen de ordinario por el Código Procesal Civil. Sin embargo, no deben perderse de vista las normas establecidas por los tratados internacionales, sobre todo aquellos que regulan las cuestiones relacionadas con el derecho de la Integración, y que constituyen modificaciones sustanciales al régimen establecido por la ley procesal interna.

En

este sentido se debe atender a lo dispuesto por el Protocolo del Mercosur sobre Medidas Cautelares, ratificado por nuestro país como Ley 619/95. Este Protocolo regula todo lo relacionado con las medidas cautelares que son ordenadas en uno de los países Miembros para ser cumplidas o tener sus efectos en otro de los países integrantes del Mercosur.

Así

en el art. 4, el Protocolo dispone imperativamente que: —Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida.

## Consideración particular de ciertos tipos de proceso

Es

sabido que las medidas cautelares se deben decretar y ejecutar en relación con el proceso al cual se hallan referidas. En este sentido se deben hacer ciertas consideraciones. Así, si bien en toda clase de juicios se debe cuidar que la ejecución de una medida cautelar no devengue en un adelantamiento indebido del resultado del proceso, sino tan solo signifique el aseguramiento de dicho resultado, es en los juicios ordinarios donde este extremo es más rigurosamente exigido.

Así

se ha negado, verbigracia, el embargo en los juicios de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual —como en el caso de indemnizaciones por accidentes de tránsito o incumplimientos de contratos—, en definitiva porque se considera que el requisito de la verosimilitud en el derecho o se halla suficientemente satisfecho.

Un

Un caso especial desde luego lo configuran los derechos intelectuales, en los cuales la legislación moderna ha establecido una serie de medidas tuitivas de gran magnitud, como la inspección forzosa, el secuestro, el decomiso y demás previstos en la Ley de Marcas, en la Ley de Patentes o en la Ley de Derechos de Autor.

## Caducidad

Las

medidas cautelares pueden cesar por caducidad y también por vencimiento del plazo de validez registral de las mismas.

La

caducidad de las medidas cautelares encuentra su justificación en la presunción de desinterés que cabe inferir de la falta de actividad del beneficiario de la medida, y también de la necesidad de evitar los perjuicios que la subsistencia de la medida pueda ocasionar al afectado. Esta situación está prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ.

Requisitos para que la caducidad opere:  
A. Acción expedita: la acción referida a la pretensión principal que se intenta cautelar debe encontrarse expedita. Esto es, si se trata del cumplimiento de una obligación, ella debe ser vencida y exigible, e incluso líquida o liquidable en las obligaciones dinerarias.  
B. Plazo vencido: el plazo fijado en general para todo tipo de medidas cautelares es de diez días. Hay que considerar, sin embargo, que para las medidas preparatorias de los juicios ejecutivos se establece un plazo mayor, en el art. 447 del Cód. Proc. Civ., que es de veinte días de concluidas las medidas.

## Extinción registral de las medidas cautelares

Estas

pueden cesar por otra modalidad de la caducidad, en la cual la inacción no tiene relación con la interposición de la acción o el abandono del proceso, sino con cuestiones relativas a la inscripción registral. Así el art. 701 del Cód. Proc. Civ. dispone que las medidas cautelares registrables se extinguen de pleno derecho a los cinco años de la fecha de su anotación en el registro respectivo.

La

razón de ser de esta disposición se encuentra en la necesidad de dar certeza a los asientos registrales y de evitar la indefinición que supone el mantenimiento de la medida, para la finalidad de publicidad frente a terceros que persigue el registro.

En

este tipo de caducidad existe también una forma peculiar de inacción: la omisión de solicitar al juez la reinscripción de la medida antes del vencimiento del plazo. En este caso la medida se mantiene, pues la parte ha demostrado el interés y también la necesidad de su conservación. Este último establece un plazo mayor de caducidad, pero referido a todo tipo de anotaciones preventivas. Ha sido modificado en este punto por el Código de procedimientos civiles, que fija un plazo menor, ya apuntado.

## Costas procesales

Hay que tener claro exactamente a qué se refieren y qué cubren las costas judiciales, pues algunas veces su impacto económico es casi tan importante como el del pleito en sí.

Así

Así, tienen la consideración de costas ciertos gastos que se originan durante la tramitación de un procedimiento judicial, exclusivamente por los siguientes conceptos: Los honorarios del Abogado y derechos del Procurador, cuando su intervención es obligatoria. La inserción de anuncios o edictos que obligatoriamente deban publicarse durante la tramitación del procedimiento. Los honorarios de los peritos. Las copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos que se soliciten a los Registros Públicos, salvo que las solicite directamente el juzgado, en cuyo caso, serán gratuitos. Los derechos arancelarios (gastos de notario)

Será la sentencia que ponga el fin al procedimiento la que imponga al perdedor, la obligación de abonar al vencedor las costas que le ha originado la tramitación del procedimiento, o lo que es lo mismo, la condena en costas se contiene en la sentencia y debe abonarlas el que pierde el juicio.

Bibliografía: Antología de Derecho Procesal Universidad del Sureste.

