



**Mi Universidad**

**Ensayo**

*Nombre del Alumno: Brandom Daniel Pérez Guzmán*

*Nombre del tema: Medidas cautelares*

*Parcial: 3°*

*Nombre de la Materia: Derecho Procesal II*

*Nombre del profesor: David Armando Hernández*

*Nombre de la Licenciatura: Derecho*

*Cuatrimestre: 5°*

Las 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. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas.

Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. Su finalidad es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso, de modo que sea resultado conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida. Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. Sobre este punto particular volveremos más adelante.

La doctrina ha asignado una gran variedad de notas distintivas a las medidas cautelares. Aquí enunciaremos en primer término las más corrientes, para luego tratar brevemente las restantes características. Así tenemos:

## ASESORIEDAD

Las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, dependen de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella. 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. Es por ello que la mayoría de los ordenamientos incluyen una cláusula de caducidad para el caso de que, otorgada que sea la medida cautelar, la acción a la cual sea referida no sea intentada dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso. En nuestro ordenamiento procesal, esta exigencia se encuentra prevista en el art. 700 del Código de procedimientos Civiles del estado de México.

## PROVISIONALIDAD

Esta es tal vez la nota más distintiva de las medidas cautelares y también aquella que encuentra coincidencia en la gran mayoría de los autores. Las medidas cautelares pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias dadas al tiempo de decretarlas. Esta característica ha llevado a los autores a decir que la decisión sobre las medidas cautelares, ya sea para desestimarlas o acogerlas, no hace cosa juzgada. Por lo tanto, esta decisión puede ser modificada o revocada, aun cuando ya se halle reclusa la oportunidad procesal para impugnarla. En efecto, la medida cautelar ya consentida puede, no obstante, ello, ser revisada a posteriori, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio. Y también puede ser nuevamente solicitada, aunque ya se halle firme el auto que las denegó en un principio.

Igualmente, 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. Este efecto tiene lugar independientemente del sentido en que se decide el litigio, dado que, si la sentencia

acoge la demanda, esta decisión reemplaza –o en ocasiones modifica– la resolución que ha ordenado la medida cautelar. Si, por el contrario, la sentencia desestima la pretensión deducida, la medida cautelar se extingue ipso iure, sin necesidad de una declaración expresa en este punto. Las medias cautelares se extinguen además cuando el proceso al cual se hallan vinculadas termina por cualquiera de los modos anormales previstos en el derecho procesal, a saber: por caducidad, desistimiento, allanamiento, y demás. Del mismo modo terminan cuando se produce la caducidad de la medida cautelar misma, al no haberse intentado la acción en vistas a la cuál fueron dictadas.

## REQUISITOS

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 trilogía 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. Trataremos por separado cada uno de estos supuestos.

## 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

aparición 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 Cód. Proc. Civ. establece algunos de estos supuestos de excepción, que se dan en las causas en trámite: —Proceso 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 reconvección; y
- C. Si quien lo solicita hubiere obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida. Podemos pues hacer la siguiente enunciación:
- D. Declaración en rebeldía: como bien es sabido la rebeldía es el estado en que se encuentra la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de citación, o que, habiendo comparecido, abandona el proceso
- E. Confesión ficta o expresa: la confesión es la declaración emitida por la parte de respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para quien los declara y favorables para la contraria.
- F. Sentencia definitiva: la sentencia es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional que acoge o deniega definitivamente la pretensión deducida, una vez agotadas todas las etapas del proceso. La medida cautelar se otorga en este caso aun cuando la sentencia se hallare recurrida, dado que la existencia de un pronunciamiento favorable, tomado en el curso de un proceso de generalmente mayor o menor cognición, con la participación de la parte contra la cual se ha dictado, hace suponer con suficiente convicción la verosimilitud del derecho invocado, aun cuando la certeza no sea total, por encontrarse pendiente un recurso que permita la revisión del fallo. Como hemos visto, la verosimilitud no implica certeza, por lo cual la recurrencia no es óbice para el otorgamiento de la medida.}

## PELIGRO EN LA DEMORA

El 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, al igual que el anterior, 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 contenidas en el Cód. Civ. respecto de los actos o negocios jurídicos; lo cual hace que puedan demostrarse por cualquier medio de prueba, incluida la prueba testifical.

## CONTRACAUTELA

La contracautela 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. En 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.

La contracautela, como es seguridad, puede tomar cualquiera de las formas que las garantías tienen en el derecho civil, puede ser real o personal, pero en cualquier caso su extensión y naturaleza debe ser apreciada por el juez, el cual compromete la responsabilidad, no solo de quien la pide, sino también de quien la dicta. En ese sentido se puede afirmar que compete al magistrado un juicio de proporcionalidad: el juez debe apreciar la clase y monto de la caución en relación con la clase de medida solicitada, sus posibles efectos perjudiciales y la mayor o menor verosimilitud en el derecho. Como quiera que sea, al involucrar una decisión jurisprudencial del juez comprometen la responsabilidad extracontractual del mismo por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean dictadas sin la contracautela suficiente.

## CLASES DE CONTRACAUTELA.

- ❖ 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. La responsabilidad es en este caso solidaria, y se le aplican todas las reglas derivadas de la solidaridad.
- ❖ Real: la garantía real consiste en la afectación de determinados bienes muebles o inmuebles al cumplimiento de la obligación eventual de resarcir. Su otorgamiento no exonera la responsabilidad personal ordinaria del solicitante y por consiguiente tampoco exonera la responsabilidad patrimonial de sus restantes bienes.

## CADUCIDAD

Como cualquier tipo de proceso, el procedimiento cautelar está sujeto a la caducidad para el caso de no instarse la correspondiente instancia dentro del plazo legal ordinario, que es de seis meses. Pero amén de esta forma general de caducidad, las medidas cautelares están afectadas a un régimen especial de caducidad, para aquellos casos en que la medida se haya solicitado y obtenido como autónoma, vale decir para el supuesto de que haya sido trabada antes de incoarse el proceso principal. Esta situación está prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ., que dispone: —Promoción de la demanda. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubiere ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si, tratándose de obligación exigible, no se interpusiere la demanda dentro de los diez días, siguientes al de su traba. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa.

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. La caducidad, como sabemos obedece a razones de orden público y a también al interés particular del afectado, siendo que el transcurso del tiempo por determinado lapso, hace suponer la pérdida del interés actual, por parte del beneficiario, en la consecución del derecho al cual se refiere la medida, el que no puede mantenerse latente en forma indefinida.

## EXTINCIÓN REGISTRAL

Paralelamente a la extinción de las medidas cautelares por caducidad ordinaria, éstas 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.

En cuanto a los efectos, tanto el Código Procesal Civil como el de Organización Judicial establecen los efectos de pleno derecho que tiene la extinción. El art. 302 dispone incluso que la cancelación de las inscripciones automática, de este modo no precisa ni tan siquiera de una declaración judicial, como en las formas ordinarias de caducidad.

Las medidas cautelares, en los casos en que sean aplicadas correctamente, es una forma de proteger tanto a la víctima como al victimario, en el caso de la PRISIÓN PREVENTIVA, puede suceder que el victimario por querer salvaguardarse de una sentencia, podría por falta de conocimiento empeorar su situación, sin embargo, estando en prisión se puede lograr una buena investigación y esclarecer mucho más el caso, llegando tal vez hasta a quedar libre.

En ningún caso, las medidas cautelares pueden aplicarse como anticipo de la sanción que sería impuesta en el momento de la sentencia definitiva.