

NUEVAS RESPUESTAS EN EL DERECHO DE LAS FAMILIAS LAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES

M.Sc. Eddy Arequipa Cubillas
Presidente

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz



Ideas Preliminares. Tradicionalmente conocidas como medidas cautelares, como acciones cautelares o conservativas, o como procesos o procedimientos cautelares, las entendemos como aquellas disposiciones judiciales, que propenden a garantizar el resultado de un proceso y a asegurar el cumplimiento de su sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante, que pudiera devenir de la duración del mismo.

En alusión a su sustanciación y la forma de obtenerlo, tal proceso tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva (Palacio, 2016, p.p. 819-820) resultando así su finalidad, la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes, presuntos titulares de un derecho subjetivo, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, de modo que sea resuelto conforme a derecho, y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida.

Ahora bien; en el derecho de familias, los conflictos más frecuentes y que posteriormente devienen en procesos, son aquellos referidos a la asistencia familiar, al régimen de visitas y a la guarda de menores, dentro de un proceder extraordinario, en razón a su resolución inmediata; es decir, en el tratamiento de

las cuestiones de índole familiar, el norte es evitar que el proceso sea empleado para dilatar el cumplimiento de las obligaciones de fondo, y con ello frustrar los derechos de quienes necesitan de la protección del órgano jurisdiccional, para que esas prerrogativas sean reconocidas y efectivamente satisfechas.

Surge así la necesidad, de plantear cuáles son los mecanismos existentes y cuáles las herramientas para ello, a poner en marcha, de modo de otorgar a los justiciables, eficaces respuestas.

A consecuencia de este tema es que emerge la necesidad de abordar el tratamiento de las medidas cautelares, las que aparecen como herramientas íntimamente ligadas a los principios que apoyan el equitativo proceso, garantizando una defensa cierta de los derechos, como la eficacia en el despacho procesal respectivo.

Desarrollo. Una de las características concluyentes de los procesos de índole familiar, es la necesaria premura que viene signada por su especial naturaleza, referida al contexto o a la circunstancia, en la que un derecho se encuentra en relación de su titular, y que compele a que el órgano jurisdiccional, deba expedirse sin mayores dilaciones; de otro modo aquel derecho quedaría reducido a una mera ilusión.

Entonces, al encontramos frente a procesos de necesario trámite urgentes, asoma como primer paso de su conocimiento, el

deber de utilizar las medidas cautelares, en sus alcances y efectos, dentro de los procesos de familia.

Medidas Cautelares. Establecido que las medidas cautelares, tienen por objeto garantizar el resultado de una sentencia, de modo que no se torne ilusorio el derecho del peticionante, durante el tiempo que transcurre entre la demanda y la decisión del órgano jurisdiccional, consisten en asegurar bienes o en mantener situaciones de hecho, sea para la seguridad de las personas, o para la satisfacción de necesidades urgentes, como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes, y para hacer eficaces las sentencias de los jueces.

Así, nos encontramos frente a las medidas cautelares clásicas, donde la petición debe satisfacer los requisitos genéricos de verosimilitud del derecho (*fumus bonis iuris*), peligro en la demora (*periculum in mora*) y otorgamiento de una contra cautela.

Es de destacar que, en los procesos de familia, las medidas cautelares adquieren un peculiar entorno, verificándose profundas modificaciones en torno a su carácter instrumental, a su proveimiento, a los presupuestos que hacen a su admisibilidad y ejecutabilidad, a las facultades del órgano para ordenarlas de oficio, a la legitimación de las partes para solicitarlas, a la disponibilidad inmediata de su objeto y, por fin, a su no sujeción normativa a los términos de caducidad, sobre todo a su no obligación de otorgar caución, quedado así claro, que hay ciertas medidas cuya finalidad no se limita a asegurar la eficacia de los resultados de una sentencia definitiva, sino que se extiende a proteger a las personas y a sus intereses de carácter urgente.

Se debe enfatizar en el hecho de que, a diferencia de otros, los conflictos familiares presentan el carácter de ser esencialmente humanos y mutables, por ser inherentes a la fundamental institución de la familia; la mayoría de sus supuestos no tratan de dar la razón a una parte, declarando culpable al otro, ni fijar quién es el ganador o el perdedor, sino que, lo que procura es eliminar el conflicto, ayudando a la familia a encontrar un nuevo orden en su estructura, extremos que obligan al magistrado, a resolver dando respuestas que logren adecuarse a aquellas contingencias, de modo de no generar fracasos y menoscabos procedimentales como emocionales.

Procedimiento. El artículo 275 de la Ley 603, del Código de las familias y del proceso familiar, establece la oportunidad en la que se debe solicitar la medida cautelar, y su artículo 276 se refiere a la forma de su trámite; empero el tema de medidas cautelares patrimoniales se encuentra a partir de su artículo 283, enunciando la siguiente clasificación:

- **La anotación preventiva de la demanda**, es la medida cautelar, distinta al embargo o secuestro, que tiene por objeto principal la publicidad, es decir, poner en conocimiento de la generalidad de las personas, la existencia de un proceso judicial en trámite, por el cual se está cuestionando la realidad jurídica de un bien o derecho registrado; el tercero que se vincule con el bien o derecho, desde que toma contacto con este, tiene la expectativa incierta, de que luego de culminado el proceso con sentencia firme, la realidad jurídica registral del bien o derecho inscrito, puede sufrir una alteración que lo afecte.
- **El embargo preventivo**, es la medida cautelar en cuya virtud, se afecta e inmoviliza uno o varios bienes, propios de quien asume una obligación

en un acuerdo de devolución de dinero, mientras se cumpla la obligación, para asegurar tal cumplimiento, o cuando hay fundada susceptibilidad de que el obligado distraiga u oculte sus bienes, para burlar los derechos del acreedor.

en favor de las partes, según corresponda, y -dada la peculiar naturaleza de la materia familiar- del interés superior que importan los hijos.

- **La intervención judicial**, cuando la autoridad judicial designa una persona, en calidad de su auxiliar externo, que interfiera en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada, o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes; para Landoni Ángel, en sentido amplio, se habla de intervención judicial para comprender figuras que van, desde la designación de la veeduría, como la de un auditor, hasta la designación de un interventor o administrador, con desplazamiento de las autoridades de la entidad intervenida (volumen III-A, p. 1258).

- **La inhibición de bienes** que, a diferencia del embargo, no recae sobre uno o más bienes del deudor, sino que se traduce en la interdicción -prohibición o privación- de vender o gravar cualquier bien inmueble, del que el deudor pueda ser propietario, en el momento de registrarse la medida, limitándose de esa manera tal derecho.

- **La retención de fondos en entidades financieras y bienes o dineros en poder de terceros**, orden impartida por la autoridad judicial competente, por la que dispone de manera expresa, y mediante el ente supervisor de las entidades financieras (la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las mismas.

En definitiva, la realización oportuna de estas medidas cautelares, asegurará y efectivizará lo dispuesto por la sentencia,