

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**TEMA:
EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL
PROCESO DE FAMILIA EN LA ZONA ORIENTAL 2000-2004.**

**PRESENTADO POR:
DÍAZ PINEDA ANA YANCY
LARA JUAREZ MERCEDES GUADALUPE
REYES ROMERO MARÍA RAQUEL**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**DIRECTOR DE CONTENIDO:
LIC. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ**

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

Dra. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

Ing. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ
VICE-RECTOR ACADÉMICO

Dra. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ
DE RÍVAS
VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

Lic. ALICIA MARGARITA RÍVAS DE RECINOS
SECRETARIA GENERAL

Lic. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA
FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

Ing. JUAN FRANCISCO MARMOL CANJURA
DECANO INTERINO

Licda. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO
COREAS
SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

Dr. OVIDIO BONILLA FLORES
JEFE DEL DEPARTAMENTO

Lic. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN GONZÁLEZ
DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS
DE GRADUACIÓN

Lic. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA
DOCENTE DIRECTOR DEL
ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Lic. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ
DOCENTE DIRECTOR DE
AREA METODOLÓGICA

DEDICATORIA

Hoy al finalizar mis estudios superiores dedico este trabajo a quienes me han ayudado a llevarlos a feliz término:

A DIOS:

Porque siempre a estado a mi lado dándome fortaleza, humildad y sabiduría, derramándome bendiciones, sin Él no hubiera logrado el éxito obtenido.

A MIS PADRES:

Mercedes Lara Portillo y Aminta Juárez de Lara, gracias a su infinito amor y apoyo incondicional en todo momento que lo necesite. Este logro se los debo a ellos.

A MIS HIJAS:

Heyzeld Aminta y Allisson Lourdes, por ser mi inspiración y la luz que ilumina mi vida.

A MIS ABUELAS:

Dolores Lara Portillo (Q.D.D.G) y Adela Juárez, por sus consejos, su amor y esas oraciones que formaron para lograr la meta propuesta.

A MIS COMPADRES:

Kervin Everardo Ramos y Gladis Edubina de Ramos por apoyarme en todos los momentos en que necesite de una mano amiga.

A UN AMIGO ESPECIAL:

Que más que un amigo ha sido el ser con el que he compartido todos esos momentos importantes gracias a sus consejos y palabras que me ayudaron a vencer todos aquellos obstáculos.

A MARÍA RAQUEL Y DAMIAN CUADRA:

Por brindarme esa amistad sincera y haber sido parte de este trabajo y logro obtenido, siempre serán parte de los buenos amigos que no se olvidan, sino que se recuerdan constantemente.

A MIS AMIGAS:

Marta Gladis de Ayala, Lorena Margarita Gómez, Brenda Alvarenga, Yesenia Majano y María Contreras, por su amistad sincera y por cada palabra de aliento para seguir adelante hacia la meta propuesta.

A MI HERMANO:

Walter Wilfredo Lara Juárez por haber cuidado de mis tesoros pues sin su ayuda no hubiera logrado salir adelante.

Y A TODOS AQUELLOS QUE LOGRARON ALCANZAR JUNTO A MÍ ESTE ÉXITO IMPORTANTE:

MERCEDES GUADALUPE LARA JUÁREZ

DEDICATORIA

Al culminar mis estudios superiores Dedico este trabajo a quienes me han ayudado a llevarlos a feliz término, especialmente:

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme brindado la sabiduría e inteligencia necesaria para alcanzar este triunfo obtenido.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por ser mi protectora y mi guía en este proceso de investigación.

A MIS PADRES:

Juan Leonel Reyes Lazo y Rina Maribel Romero de Reyes con especial cariño y admiración por su apoyo incondicional para alcanzar este sueño.

A MI NOVIO:

Damian Antonio Cuadra con profundo amor y agradecimiento muy especial por su apoyo incondicional y por ser un pilar muy importante en mi vida para lograr este triunfo obtenido.

A MIS HERMANOS:

Teresa Reyes de Flores y Leonel Edgardo Reyes Romero por su cariño, apoyo y por su especial interés por hacer realidad este sueño.

A MIS ABUELITAS:

María Raquel Lazo y Mercedes Fuentes (De Grata Recordación) por haberme ayudado a desarrollarme intelectual, moral y espiritualmente para alcanzar este triunfo. Que Dios las tenga en su Santa Gloria.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS:

Mercedes Guadalupe Lara Juarez y Ana Yancy Díaz Pineda con mucho cariño y respeto por su apoyo y entrega para la realización de esta investigación.

Y A TODOS AQUELLOS QUE ME BRINDARON SU AMISTAD Y CARIÑO DURANTE EL TRAYECTO DE MI FORMACIÓN PARA ALCANZAR EL PRESENTE TRIUNFO, MIS MÁS SINCEROS AGRADECIMIENTOS.

MARÍA RAQUEL REYES ROMERO

DEDICATORIA

Al terminar mis estudios superiores Dedico este trabajo a quienes me han ayudado a llevarlos a feliz término, especialmente a:

A DIOS TODOPODOROSO:

Gracias Señor, por permitirme vivir, por haber llegado hasta donde estoy, por ser la luz que ilumina mi mente y el camino hacia el triunfo; porque en los momentos más difíciles en los que sentía flaquear, sentí tu mano bendita que me animaba a seguir. Mil gracias Señor por haber obrado en mí, permitirme y ayudarme a lograr alcanzar esta meta ya que sin ti Señor no somos nada.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN DE LA PAZ:

Por estar conmigo en todo momento, escucharme, cuidarme y haber intercedido por mí ante su hijo Jesús, y protegerme con su mano divina en los momentos más difíciles, gracias Virgencita.

A MI ANGEL DE LA GUARDA MI ADORADA MADRE:

Marta Colomba Pineda, por darme la vida, cuidarme, comprenderme, por tú amor inmenso, porque siempre estuviste conmigo en todo momento; por ser una persona fuerte que me enseñó que los problemas no me deben vencer; sino que yo tengo que doblegarlos a ellos; gracias mamá por tus noches de angustia, de preocupación; este triunfo es tuyo te lo dedico. Fuiste un ejemplo a seguir; mi ángel de la guarda desde el cielo me cuidas y me proteges, te adoro, te amo, te extraño y te recuerdo mucho.

A MIS ABUELOS:

Benjamín Barrientos y María Ernestina Orellana. Gracias por ser como mis padres, por su amor, comprensión, por su ayuda infinita, porque siempre han estado conmigo en todo momento de mi vida, porque me proporcionaron su incondicional apoyo cuando más lo necesitaba en el transcurso de mi carrera, e iluminándome con sus sabios consejos para vencer los obstáculos de la vida.

A MIS QUERIDOS TÍOS:

Con mucho amor y cariño porque siempre han estado conmigo, por todo su apoyo moral y económico que me brindaron desde que nací y hasta hoy que culmina mi carrera y por ser como unos padres.

A UNA PERSONA MUY QUERIDA Y ESPECIAL:

Ing. Tito Amaya. Por su apoyo, porque siempre estuvo conmigo en todo momento, me ayudo con sus sabios consejos a que la vida sigue y no hay que dejarse caer, por muy grandes que sean los obstáculos, me ayudó a sobresalir en la prueba más grande y difícil de mi vida, gracias por tu ayuda incondicional que siempre estuvo en todo momento.

A MIS QUERIDOS PRIMOS:

Por ser tan lindos conmigo en todo momento, por su amor, comprensión, su apoyo, por querernos como hermanos, por todas esas palabras de aliento para culminar. Los quiero.

A MIS COMPAÑERAS DE GRUPO:

Raquel y Mercy. Triunfamos y lo hicimos juntas, sin las cuales no hubiera sido posible la realización satisfactoria del presente trabajo de investigación.

Y A TODAS LAS PERSONAS QUE ME BRINDARON SU AMISTAD Y CARIÑO DURANTE LA REALIZACIÓN DE MI FORMACIÓN ACADÉMICA PARA ALCANZAR EL PRESENTE TRIUNFO, MIS MÁS SINCEROS AGRADECIMIENTOS.

ANA YANCY DÍAZ PINEDA

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

“PORQUE JEHOVÁ DA LA SABIDURÍA, Y DE SU BOCA VIENE EL CONOCIMIENTO Y LA INTELIGENCIA”.

A DIOS TODOPODEROSO:

Por habernos bendecido y dotado de la inteligencia necesaria para realizar y cumplir con nuestras metas.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Por habernos proporcionado una eficiente formación académica.

A NUESTROS DOCENTES:

Quienes no tuvieron inconveniente en compartir sus conocimientos y experiencia con nosotras y además nos inculcaron el espíritu de la cooperación, indispensables para el éxito.

A NUESTRO ASESOR DE CONTENIDO:

Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez. Por su apoyo y comprensión, imprescindibles, por sus exigencias que se constituyeron en un elemento medular para alcanzar nuestro cometido, y que infundió en nosotras las cualidades de solidaridad, responsabilidad, perseverancia y honestidad.

A NUESTRO ASESOR DE METODOLOGÍA:

Lic. Carlos Armando Saravia Segovia. Por su ayuda, comprensión, dedicación y en aportarnos sus experiencias y conocimientos.

“SEÑOR HOY QUE NOS HAS REGALADO UN NUEVO TRIUNFO EN NUESTRAS VIDAS, ILUMÍNANOS PARA QUE AL APLICAR, NUESTROS CONOCIMIENTOS SEAMOS JUSTOS Y ÚTILES A LA HUMANIDAD”.

**ANA YANCY DÍAZ PINEDA
MERCEDES GUADALUPE LARA JUAREZ
MARÍA RAQUEL REYES ROMERO**

INDICE

CONTENIDO	PÁG.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	3
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	6
1.3 OBJETIVOS.....	6
1.3.1 OBJETIVOS GENERALES	
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.5 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.6 LIMITANTES.....	12
1.6.1 DOCUEMENTAL	
1.6.2 DE CAMPO	
CAPÍTULO	
MARCO TEÓRICO	
2.1 ANTECEDENTES.....	13
2.1.1 EDAD ANTIGUA.....	13
2.1.2.1 CIVILIZACIÓN HEBREA.....	13
2.1.2.2 CIVILIZACIÓN EGIPCIA.....	14
2.1.2.3 CIVILIZACIÓN GRIEGA.....	15
2.1.2.4 IMPERIO ROMANO.....	16
2.1.3 EDAD MEDIA.....	19
2.1.3.1 DERECHO ROMANO.....	19
2.1.3.2 LOS BARBAROS.....	20
2.1.3.3 DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.....	22
2.1.3.4 ALEMANIA.....	23
2.1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA.....	25
2.1.4.1 ITALIA.....	25
2.1.4.2 ESPAÑA.....	28
2.1.4.3 FRANCIA.....	30
2.1.4.4 AMÉRICA.....	32
2.1.4.4.1 COLOMBIA.....	32
2.1.4.4.2 ARGENTINA.....	33
2.1.4.4.3 GUATEMALA.....	34
2.1.4.4.4 EL SALVADOR.....	35
2.2 BASE TEÓRICA.....	39
2.2.1 DEFINICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	39
2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	41

2.2.3 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	43
2.2.4 CARACTERÍSTICAS.....	44
2.2.5 REQUISITOS GENERALES.....	48
2.2.6 RELACIONES ENTRE MEDIDAS CAUTELARES Y DE CAUCIÓN..	53
2.2.7 PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	54
2.2.8 PRINCIPIOS RECTORES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	56
2.2.9 MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN.....	59
2.2.10 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	64
2.2.11 EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	74
2.2.12 NORMATIVA APLICABLE A LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	75
2.2.13 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	79
2.2.14 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESO DE APLICACIÓN	80
2.2.15 LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO.....	90
2.2.16 MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.....	92
2.2.17 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.....	95
2.2.18 FORMA Y CONTENIDO DE LA PETICIÓN.....	98
2.2.19 TRÁMITE.....	99
2.2.20 LAS MEDIDAS CAUTELARES PROPUESTAS EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	101
2.2.21 ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA.....	107
2.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	110
2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	114
 CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1 MÉTODO A UTILIZAR.....	119
3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	119
3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	120
3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	120
 CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	122
RESULTADO DE LA GUÍA DE OBSERVACIÓN.....	124
RESULTADO DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LITIGANTES Y PROCURADORES.....	130
RESULTADO DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A JUECES Y MAGISTRADOS.....	167

CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS	
5.1 CONCLUSIONES.....	170
5.2 RECOMENDACIONES.....	173
5.3 PROPUESTAS.....	174
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	177
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de la efectividad de las medidas cautelares en los procesos de familia de la zona Oriental, 2000-2004, cuyo contenido se divide en cinco capítulos que están comprendidos de la manera siguiente:

Capítulo I: Denominado Planteamiento del Problema, el cual identifica la situación problemática que contiene la perspectiva histórica del problema; el enunciado del problema; la importancia de la investigación, cómo surge el motivo por el cual se decidió su realización; los objetivos generales y específicos alcanzados. Los alcances espacial, temporal, doctrinario y normativo; y finalmente documental y de campo.

Capítulo II: Comprende el Marco Teórico, en éste se desarrollan los antecedentes del problema enfocados a la evolución histórica de las medidas cautelares; la base teórica, que ha sido fundamentado con disposiciones legales y así como en las diferentes doctrinas relacionadas al tema; la formulación del sistema de hipótesis que no son más que respuestas previas al problema planteado, las cuales son comprobadas en la medida en que se desenvuelve el análisis del tema; luego se desprende la operacionalización del sistema de hipótesis en donde se clasifican las variables independientes y dependientes con sus respectivos indicadores; y por último la definición de términos básicos.

Capítulo III: llamado Metodología de la Investigación, que engloba el método a utilizar, que no es más que el método materialista bajo la perspectiva del método hipotético deductivo; la estrategia metodológica que establece el nivel de investigación que es el explicativo; la población y muestra objeto de estudio; y al final del capítulo se establecen las técnicas e instrumentos utilizados, como las entrevistas y las encuestas.

Capítulo IV: Contiene el Análisis e Interpretación de los Resultados obtenidos mediante la investigación bibliográfica y de campo que se realizó para cumplir los objetivos y comprobar las hipótesis tanto generales como específicas planteadas en la investigación.

Capítulo V: Comprende las Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas; en la primera parte se desarrollan las conclusiones a las que se ha llegado en el proceso de investigación; en la segunda, las recomendaciones que el grupo investigador considera conveniente para una mejor aplicación de las medidas cautelares que otorga la ley; y en la tercera parte se presenta la propuesta tomando de base las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se presenta la referencia bibliográfica y los anexos para completar la investigación realizada que comprende: La entrevista realizada a los Magistrados y Jueces de Familia, la encuesta realizada a secretarios y colaboradores así como también a litigantes y procuradores.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Políticamente la familia ha sido considerada como la base fundamental de la sociedad tal como lo establece la Constitución de la República a partir del Art. 32, en donde se le da un nuevo fundamento ideológico alejado del liberalismo económico que dio sustento al Código Civil, este en cambio da paso a un nuevo concepto de familia y una nueva normativa familiar que entra en vigencia en 1994.

Esta nueva normativa además de armonizar la ley secundaria a la Constitución, establece una jurisdicción especial para solucionar los conflictos familiares, a través del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, en donde se introducen principios rectores que sirven de pilares fundamentales para interpretar y aplicar tales normas; también se estructura un nuevo proceso en el que es de obligatorio cumplimiento los principios de la oralidad, publicidad y celeridad; dentro de este proceso se han incluido mecanismos para asegurar la protección de los intervinientes, denominados “medidas de protección”, igualmente para asegurar los efectos de la sentencia, denominadas “medidas cautelares” ambos tienen objetos diferentes pero pueden confundirse por tener algunas características similares, por lo que para que exista claridad en la aplicabilidad y efectividad de las medidas cautelares, se hace preciso conocer sus repercusiones prácticas a través de esta investigación; por otra parte hay que tener en cuenta que existen medidas cautelares aplicables a todo tipo de proceso y otros que son muy propios

de cada rama del derecho, así han surgido algunos que sólo son aplicables al derecho de familia, esto por que los problemas del Proceso Penal o el Proceso Civil son diferentes a los problemas que enfrentan la familia entre los cuales están: Desintegración familiar, alimentos y otros de orden jurídico-cultural y hasta de tipo ideológico; esos problemas en espera de ser solventados mediante el proceso de familia.

Otro de los aspectos a clasificar es su naturaleza ya que la doctrina procesal civilista la trata desde las siguientes perspectivas:

- a) Como acción cautelar: Es decir que las medidas cautelares son un derecho frente al estado por lo que se pide asegurar la plena efectividad de la futura sentencia.
- b) Como proceso cautelar: Debido a que es una actividad jurisdiccional.
- c) Como acto de aseguramiento: Los tratadistas ven que las medidas cautelares en cuanto a su naturaleza se acercan. Estos no constituyen el aseguramiento de la pretensión principal invocada, su función de todas maneras será cautelar por que está a la espera de un resultado; se considera que las medidas cautelares son un acto de aseguramiento o acto procesal precautorio.

El Código Civil de 1860 reguló la institución del matrimonio, divorcios, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, la filiación y el parentesco, etc. Con respecto a las medidas cautelares y en especial las de tipo patrimonial; encontramos que reguló “la anotación preventiva de la demanda”. En el Código Procesal Civil, encontramos el procedimiento de ésta y otras medidas cautelares de carácter patrimonial por ejemplo: “el secuestro preventivo de bienes” medidas que no son exclusivas del Derecho Civil pues pueden ser aplicadas en materia de familia.

Dentro de las muchas atribuciones del Juez está la de decretar “medidas cautelares” tal como la establece el Art. 6 literal “d” de la Ley Procesal de Familia; el fundamento procesal que desarrolla las medidas cautelares la encontramos en la sección Tercera del Capítulo II del Título Tercero de la Ley Procesal Familiar, es así como su Artículo 76 establece “que estas pueden decretarse en cualquier estado del proceso ya sea de oficio o a petición de parte pudiendo ser este último caso solicitada como acto previo”. Además de estas disposiciones existen otras, de las cuales el Art. 253 C. F. ha sufrido reformas por que aparentemente las medidas cautelares que ya existían eran efectivas para los fines propuestos, ante esta problemática es preciso examinar si las que existían eran efectivas o por el contrario no se lograba asegurar los efectos de la sentencia por eso fue necesario aprobar reformas en los que introducen nuevas medidas cautelares, nuestra investigación, se enmarca en la efectividad de las medidas cautelares y en el rol que juega el Juez en la aplicación de éstas, por que podrían existir factores que impidan que se apliquen o no obstante ellos no producen efectos.

Al aplicarse las medidas cautelares nos encontramos con otra problemática en el sentido de que siempre que se aplique se afectan derechos y garantías constitucionales; por lo que el Juez no debe dejar de lado los principios rectores de las medidas cautelares como son:

- a) Las medidas cautelares se fundamentan en una acción que otorga la ley.
- b) Se dictará siempre con el carácter de provisionales y están sujetos a lo que resuelve la sentencia definitiva.

- c) Puede promoverse ante o durante el juicio en el que se haga valer el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar.
- d) Para que se aplique, la persona que pretende obtener debe aprobar la necesidad de la medida y el derecho para que se conceda.
- e) Se otorga sin perjuicio de terceros.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La aplicación de las medidas cautelares en el proceso de familia, es un problema que puede producir consecuencias jurídicas a las partes cuando vulneran derechos y garantías constitucionales, así también cuando el juez no hace uso de estos para garantizar la protección del juicio; sobre esta situación se formula la siguiente interrogante:

¿Realmente la aplicación de una “medida cautelar” asegura el cumplimiento de una sentencia en un caso de familia o por el contrario el Juez de Familia las aplica mal violentando Derechos y garantías constitucionales sin ningún resultado?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- Investigar la aplicación y efectividad de las medidas cautelares en el proceso de familia.
- Analizar la normativa familiar que regulan las medidas cautelares.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evaluar la efectividad de la aplicación de las medidas cautelares.
- Formular las ventajas y desventajas de la aplicación de las medidas cautelares en materia de familia.
- Identificar derechos, garantías y principios afectados por las medidas cautelares.
- Evaluar las reformas aprobadas sobre medidas cautelares.
- Sugerir alternativas de solución al problema planteado.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En los procesos de familia las medidas cautelares aparecen como medios jurídicos –procesales, en consecuencia siempre que se pronuncie una sentencia se busca que se cumpla.

Estas medidas han sido introducidas por el legislador llamándolas cautelares, son medidas que el Juez decreta para asegurar provisionalmente los efectos de la sentencia.

Hay que recalcar que el legislador ha regulado tanto medidas cautelares de tipo patrimonial como las de tipo personal; respecto de las primeras están el secuestro preventivo de bienes, el embargo, al igual que las medidas de tipo personal tienen la finalidad de garantizar los resultados del proceso; su aplicación se da en los derechos de las personas, restringiéndolas del goce de ellos como lo es el derecho de libertad y de propiedad.

Pero en la medida en que los jueces de familia al aplicar las medidas patrimoniales no han logrado que estas sean efectivas, por ello recurren a la aplicación de medidas cautelares personales, razón por la cual el legislador ha tomado a bien introducir otras, a través de reformas al ver la poca efectividad de las medidas existentes.

Es conveniente realizar esta investigación para encontrar no solamente soluciones desde un punto de vista teórico-práctico, sino que hay que buscar una explicación lógica del porqué y para qué han sido aisladas unas de las otras en diferentes materias.

Conocer la trascendencia que las medidas cautelares tienen en nuestra sociedad y para ello investigaremos cómo y de qué manera los jueces de familia, así como la Institución de la Procuraduría General de la República, ponen en práctica.

Si estas son una solución o garantía al problema de irresponsabilidad en nuestro medio por lo que es necesario e importante realizar la investigación para llegar al fondo del porqué el legislador se vió en la necesidad de crear otras medidas y si estas tienen relación con otros problemas prácticos que se dan como lo es la indemnización, daños y perjuicios.

Además si estos tienen vinculación con derechos fundamentales y garantías que las medidas cautelares de carácter personal están violando; si los principios constitucionales se ven vulnerados por la aplicación de estos; que con la investigación que se realice señalaremos los problemas que se derivan; y la consecuencia que se podría dar.

La investigación arrojará beneficios, a los jueces de familia para que sean mejores impartidores de justicia al tener un mayor conocimiento de cómo se deben aplicar las medidas cautelares y que estas tengan una eficacia plena en todos aquellos procesos.

Se considera que la efectividad de las medidas cautelares es una solución alternativa al problema de la irresponsabilidad que se vive en nuestra sociedad; en estos últimos tiempos, por lo que es importante realizar la investigación para estudiar el fenómeno de aplicación de las medidas en cuestión, debido a los problemas socio-económicos y principalmente jurídicos que se tiene; ya que las medidas cautelares es una alternativa viable para asegurar las pretensiones en los diversos procesos que se ventilan en los juzgados de justicia; esto implica beneficios no solo a las partes involucradas; así como a la sociedad y a nosotros como grupo investigador pues pretendemos enfocar la aplicación de medidas cautelares en una manera distinta el de brindar un aporte que ayude hacer conciencia de la problemática que existe al ser mala aplicación e interpretación de la misma.

Como grupo de trabajo, presentaremos propuestas de solución que podrían ser consideradas como guía de consulta.

1.5 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

ESPACIAL: Nuestro Código de Familia y Ley Procesal de Familia tiene una aplicación a nivel nacional, sin embargo partiremos del área geográfica de la Zona Oriental de El Salvador por razones de factibilidad en el sentido de que la investigación se enmarca en la comprensión territorial mencionada, consultando para tal efecto los tribunales de familia y otras instituciones que se encuentran inmersas en el proceso de familia como fuentes de información, tales como la Procuraduría General de la República.

TEMPORAL: Este aspecto tiene importancia, pues se encarga de delimitar el tiempo promedio que abarca nuestra investigación la cual enmarcamos dentro del período comprendido en los últimos cinco años (2000 - 2004) como equipo creemos que es necesario que la muestra es representativa y nos permitirá estudiar el problema objeto de estudio en forma amplia y profunda del tema que se esta abordando en la investigación a realizar.

DOCTRINARIO: Para los fines de nuestra investigación tomaremos los siguientes aspectos: históricos, conceptos, características, naturaleza jurídica y la finalidad.

Históricamente partiremos que las garantías conocidas en el Derecho Privado se ubican tanto en el derecho sustantivo como en el Derecho Procesal; es importante mencionar que en muchas áreas del derecho las "medidas cautelares" han estado vinculadas en el pasado a instituciones de orden sustantivo.

Nuestro derecho privado ha recogido en esta materia algunas investigaciones que

verdaderamente pertenecen al Derecho Civil tal es el caso del embargo, el secuestro preventivo y la anotación preventiva de la demanda; en un sentido específico no se ha regulado una rama especializada del derecho cautelar, tema que nos ocupa, ha sido en el proceso ejecutivo por excelencia en el cuál se ha hecho uso de las medidas cautelares, las instituciones que revisten carácter cautelar ha sido utilizado mayormente para tutelar derechos eminentemente patrimoniales, estudiaremos las clases de medidas cautelares, sus efectos, afectarán derechos y garantías fundamentales.

NORMATIVO: La presente investigación tiene como normativa la utilización de las siguientes:

- La Constitución de la República de El Salvador.

Por que esta contempla los derechos y garantías fundamentales de la persona que el estado los reconoce por igual así también establece los principios que sirven de diferente respecto de los Derechos Civiles.

- Tratados y Leyes Internacionales:

Por que ellos velan por los Derechos a la Constitución y protección de la familia, protegen la niñez, así como a que se respete la libertad e igualdad que toda persona tiene como de garantizar la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Entre estas leyes Internacionales que utilizaremos están:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José

Costa Rica) etc.

Dentro de las leyes secundarias con la que contaremos está el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, así como el Código de Procedimientos Civiles. Por que esta servirá de herramientas en los diferentes procesos de familia.

1.6. LIMITANTES

1.6.1. DOCUMENTAL

Se pretende recolectar toda la información sistematizada dando paso al desarrollo de investigación, es de señalar que como equipo tenemos algunas limitantes referente a la documentación específicamente porque la medidas cautelares en materia de familia no existen documentos elaborados en su campo, por ello nos auxiliaremos de otras ramas del Derecho como la Penal, Civil etc.

1.6.2. CAMPO

Estas son variadas primeramente porque los Juzgados de Familia así, como la Procuraduría General de la República se limitan a dar información de procesos en los cuales se aplican medidas cautelares sobre estadísticas y datos referentes a éstas por lo que la tarea se vuelve más complicada y de difícil acceso a los datos que por la escasa información que se proporciona en nuestro medio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 EDAD ANTIGUA

2.1.2.1 CIVILIZACION HEBREA

a) Alimentos (Libro del Génesis)

Uno de los derechos de mayor importancia que emanan de las relaciones de familia es el Derecho de Alimentos; así como lo encontramos en el Libro del Génesis cuando “José alimentaba a sus padres y a sus hermanos y toda la casa de su padre con pan, según el número de los hijos”. Sabido que toda persona tiene derecho a la vida; entendido esto como una facultad natural de proveérsele de los medios necesarios para la subsistencia del ser humano.¹

b) Alimentos entre parejas (Libro del Éxodo)

Podemos considerar como una consecuencia jurídica familiar impuesta por el orden jurídico entre determinados parientes sobre la propia naturaleza del organismo familiar. Para el caso “Si el hombre tomare para él, otra mujer no disminuirá su alimento, ni su vestido, ni el deber conyugal”.² Es natural que tales relaciones de asistencia engendran obligaciones más estrechas en las relaciones del individuo con los

¹ Libro del Génesis, Santa Biblia, Cap. 47, Ver 12

² Libro del Exodo, Santa Biblia Cáp. 21, Ver. 10.

miembros de la propia familia; hay que tomar en cuenta que antes de apelar al deber moral que obliga a todos los hombres a prestar recíprocamente ayuda, las personas dirigen sus peticiones a su propia familia de la esfera más grande de la Sociedad y el Estado.

En esta civilización existía la obligación de dar alimentos; pero para que ésta obligación se cumpliera tenía que asegurarse como una medida cautelar no existen textos en la Santa Biblia que especifiquen dicha obligación como una garantía que puede ser un antecedente remoto de una medida cautelar, pero si bien es cierto que para esta época, ya existía lo que es la fianza, la cual se menciona en el libro de los Proverbios Cap. 6, vers. 1 y Cap. 11, vers. 15.

2.1.2.2. CIVILIZACIÓN EGIPCIA.

a) El Divorcio.

Dentro de esta civilización encontramos la disolución del matrimonio, cuando la pareja decidía separarse no tenía que hacer ningún papeleo legal, todo se resolvía mediante un acto privado, se consideraba motivo de divorcio que la mujer abandonara el hogar, que no pudiese tener hijos, por que si el aspecto de la mujer fuera horrible o por que el marido deseara casarse con otra mujer. Pero si había divorcio se le aseguraba a la mujer su economía y manutención.

Dentro de esta civilización no se pasaba por el altar ni se intercambiaban anillos o un si quiero oficial, sencillamente se aprobaba la vida en lo común. En caso de que la

experiencia fuera positiva, la pareja firmaba un contrato de matrimonio. No había ningún sacerdote que sancionara o santificara la relación, lo que no deja de ser extraño, cuando la religión impregnaba cada minuto de la vida diaria del Antiguo Egipto. Aparentemente el matrimonio se tomaba como algo secundario, que ni siquiera creían necesario la asistencia de un funcionario que lo convirtiera en un acto formal. La boda se festejaba, pero no se sellaba; casarse se tomaba como una cuestión privada, un asunto de costumbres.

Para este entonces ya existían las medidas cautelares pues aseguraba a la mujer su economía y manutención en caso de divorcio..

Desde la XXII dinastía, ya en el tercer periodo intermedio (1080-714. A.C.), las mujeres y los hijos contaban con la seguridad de una parte del matrimonio. Si había una segunda mujer, esta tenía derechos de familia y, por lo tanto, de sucesión; pero siempre después de la primera. Tal legislación obligaba indirectamente a los hombres que quisieran tener varias mujeres a contar con los suficientes recursos para su mantenimiento. Si no era así, lo normal era que la segunda mujer fuera de un nivel social muy bajo, una esclava o una viuda sin herencia.

2.1.2.3. CIVILIZACIÓN GRIEGA.

a) Obligación de dar Alimentos.

Encontramos que en la Antigua Grecia, especialmente en Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a su prole tal deber según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes, de los descendientes a su vez en prueba de su reconocimiento

tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes sin embargo esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente o promovía su prostitución.

Es de recalcar que en Grecia ya se regulaba el derecho de alimentos; tanto la obligación de otorgarlos como de solicitarlos, de padres a hijos de forma recíproca.

b) Derechos de los Papiros.

En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que fuera restituida la dote.

Esta obligación se cumplía mediante la disolución del contrato matrimonial.

2.1.2.4. IMPERIO ROMANO.

a) Justiniano (Uniones de Hecho)

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son, cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen Sui Juris por tanto un ciudadano puede elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas, si quiere desarrollar su familia civil, contrae las *Iustae Nuptiae* que le darán hijos bajo su autoridad; ahora si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieren de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina. Pero si estos hijos nacidos del concubinato no siendo cognados del padre tienen con el padre al menos un parentesco natural, legalmente cierto.

¿Se distingue por esto de los *Spurii* o *Vulgo Concepti*?

En la Época Clásica, ningún texto puede afirmarlo fue únicamente en el bajo imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato designándolos con la nueva apelación de *liberi naturales*, el padre puede legitimarlos y Justiano terminó dando como efecto a esta filiación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión de estas relaciones se originaban obligaciones familiares, las cuales se cumplían mediante la *justae nuptiae*; pues era la forma solemne por medio del cual se contraía obligaciones es decir que había necesidad que existieran medidas cautelares pues tendría derechos a alimentos tanto los hijos nacidos bajo la autoridad del padre; como también tenía la obligación de prestar alimentos a los hijos nacidos con la concubina.

b) Época de la Venganza.

El sistema de las acciones de la Ley se remonta al origen mismo de Roma quedó en vigor durante los seis primeros siglos.

Se daba lo que era la "*Manus Injunctio*" consistía en que toda condena siendo pecuniaria, era reconocido el demandado condenado como deudor de una cantidad de dinero el procedimiento de derecho común organizado para forzarle a ejecutar la condena era la *Manus Injunctio* según la Ley de las XII Tablas, se aplicaba no solamente al demandado *Judicatus* o *Damnatus*, sino también al que había reconocido su deuda delante del magistrado, *confessus in jure* treinta días, *dies justus*, le estaban concedidos para liberarse; si dejaba pasar ese término sin haber pagado, quedaba expuesto a los

rigores de la Manus Injectio.

El acreedor llevaba al deudor in jus según las formas ordinarias, y después se procedía a los ritos de la acción que pronunciaba las palabras que indicaban la causa de la persecución y el importe de la deuda, ponía la mano sobre el deudor este no podía negar el derecho del acreedor y rechazar esta captura, manum depellere, nada más que pagando o suministrando un vindex. El vindex es un tercero, que toma por suyo el asunto y gracias a la intervención del cual el deudor queda en libertad y colocado fuera de causa.

El procedimiento podía terminarse de dos maneras distintas:

- a) Si el deudor no había encontrado vindex, el Magistrado lo declaraba addictus, el acreedor puede llevárselo a su morada, encadenarlo y tratarlo como un esclavo de hecho, aunque no de derecho la Ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque además tenía derecho a alimentarse a su cargo.

Esta situación duraba 60 días, durante los cuales el deudor podía tener aún su libertad transigiendo o encontrando un vindex, el acreedor debía, además facilitarle su libertad publicando durante tres días de mercado consecutivo el nombre del deudor y el importe de la deuda una vez expirado el término si no había pagado nadie por él, era muerto el deudor, o vendido como esclavo. Cuando habían varios acreedores podían repartirse su cuerpo pero según testimonios esto no llegó a cumplirse por disposición de la Ley de las XII Tablas.

b) Si el deudor encontraba un vindex, se verificaba un nuevo proceso entre el acreedor y el vindex. La pérdida de este proceso hacía condenar al vindex al doble para castigarle por haber puesto obstáculos al derecho del acreedor.

En esta época ya existía lo que eran las medida cautelares de tipo personal, con la detención del deudor.

2.1.3 EDAD MEDIA

2.1.3.1 DERECHO ROMANO

a) Alimentos Voluntarios.

“Tenía mucho aplicación los alimentos voluntarios, se hacían a través de fideicomisos, donaciones y sobre todo legados estos comprendían la alimentación, vestido, habitación y en general todo lo necesario para la subsistencia”; pero no los gastos de Educación, salvo voluntad expresa del disponente, los legados a favor de un hijo duraba toda la vida; a menos que se hubiere dejado hasta la pubertad.³

b) Sistema de Responsabilidad Patrimonial y Personal.

En cuanto a los cónyuges correspondía únicamente al marido respecto a la mujer colocada bajo potestad marital; y el carácter de reciprocidad era ilusorio; pero cuando tal situación cayó en desuso y se reconocía la igualdad de condiciones de los que contraían justas nupcias el marido que carecía de bienes pudo auxiliarse de esta obligación contra la mujer que los tenía.

“En el Siglo II de la Era Cristiana se dieron una serie de cambios en Roma, específicamente en lo referente a la obligación alimenticia impulsados posiblemente por preocupaciones de carácter económico estableciéndose la pensión alimenticia solamente para aquellos que se encontraban bajo la patria potestad.” Lo cual fue ampliada con posterioridad para los emancipados, pudiéndose exigir recíprocamente entre ascendiente.⁴

c) Anotación Preventiva de la Demanda.

Encontramos sus orígenes en el Derecho Romano como intervención judicial juntamente con el Depósito Judicial en la Ley Primera Título IX, Partida II para cuatro supuestos:

1. Cuando se sospeche del demandado, de que la cosa la altere, la empeore o maltrate.
2. Cuando el poseedor de un bien litigioso apela la sentencia dada contra él y se teme que empeore la cosa o disipe los frutos.
3. Cuando la mujer reclama al marido en caso de prodigalidad de éste, la restitución de la dote o su depósito y administración en persona abandonada.
4. Cuando el hijo desheredado injustamente reclama su legítima heredad.

2.1.3.2. LOS BARBAROS.

³ Vonanovic H. Antonio, Derecho de Alimento, Editorial Jurídico, Santiago de Chile.

⁴ Idem.

a) Organización Jurídica del Derecho Privado.

El territorio ocupado por los Romanos y el de los Bárbaros diseminados por el Rhin y el Danubio hasta el Asia Central; ésta presentaba una organización Jurídica más definida.

El Derecho Privado y el Penal estaban subordinados a un principio colectivista. Se empleó también la "venganza de la sangre" (Blutrache) como facultad y deber de la estirpe.

Todos los integrantes de la familia tenían la obligación de perseguir y castigar al ofensor y sus parientes.

Más tarde se evolucionó la consideración pública del hecho y era la sociedad la que reaccionaba mediante el *friednslo-sigkeit*, o pérdida de la paz. El transgresor era privado de toda protección, especie de muerte civil que implicaba proscribirlo de la comunidad jurídica. El que perdía la paz, perdía, a su vez, el patrimonio, la mujer, los descendientes legítimos; no podía obligarse ni actuar en juicios; podía ser muerto impunemente.

Como castigo intermedio se disponía la "pérdida del derecho y del honor", que era la condena por causas morales la cual si bien dejaba al individuo en "la paz general" o comunidad jurídica, producía una indignidad y una *capitis diminutio* por pérdida, entre otras cosas del *wergel* que era una de las dos formas típicas del sistema de composición.

Se llamaba *wergel*: a esa especie de indemnización que correspondía a los herederos ó a los parientes.

En vez de la venganza la familia podía conformarse con una suma de dinero, que

variaba según la posición de la víctima.

Dentro de la organización constituida por los Bárbaros no especifican que la obligación nacida era considerada como una medida cautelar; aunque debe entenderse que cuando se habla de la pérdida del derecho y el honor; se trataba de una medida cautelar.

2.1.3.3. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

a) Código Medieval de Las Siete Partidas.

En el siglo XIII, aparece este Código, el cual comprendía la obligación legal alimenticia entre padres e hijos ya sean estos legítimos o naturales, dicha obligación era de carácter recíproco así mismo reconoce la obligación entre los cónyuges y hermanos.

Encontramos una disposición de rancio sabor; un ejemplo dice que no siendo los hijos legítimos ni naturales, sino bastardos, sólo los ascendientes maternos y no los paternos estarán obligados a darles alimentos en defecto o imposibilidad de los padres (Partida 4 título 19, ley 5) la razón de la Ley para imponer a los ascendientes, maternos y eximir de ella a los paternos estriba en que la maternidad en los hijos bastardos esta revestida de certeza y la paternidad no.

Se regulaba la prestación alimenticia en las Siete Partidas en donde se entendía por alimentos todo lo necesario para comer, beber, vestir, calzar, casa para habitar y lo que fuere preciso para recobrar la salud.

Los padres debían alimentos a sus hijos legítimos y no así a los naturales; se encontraba dividida la obligación de crianza de los hijos entre padre y madre; esta

debería criar a sus hijos menores de tres años y aquel a los mayores de esta edad; pero si no existía posibilidad económica de la madre debía el padre dar lo que fuere menester para criar a sus hijos.

En esta época encontramos que dentro de la legislación se regulaban los alimentos pues existía un juicio para que se dieran al menor; la obligación de dar alimentos permitió la aplicación de medidas de carácter cautelar pues no se tenía limitación en el tiempo, se facultaba para reclamarlos siempre que existiera la necesidad de los mismos; sin embargo se podía perder el derecho a recibirlo, cuando se cometiera un acto de ingratitud contra los padres.

Se encontraba tan garantizada la prestación alimenticia, al grado que al faltar los padres, pasaba la obligación a los ascendientes de ambas líneas, observándose reciprocidad entre ambos para reclamar alimentos siempre que existiera necesidad de los mismos.

2.1.3.4. ALEMANIA.

a) Origen del Proceso Cautelar.

En su desarrollo lo han colocado como apéndices del proceso de ejecución forzada; colocándolo como una parte del proceso de cognición, se ha de incluir entre esta, la ejecución para construir una clasificación tripartita y así darle entidad a la función cautelar correspondiente a esta clasificación; dicha actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación y ejecución.

Esta división tripartita con toda exactitud pone en claro la existencia de una

función cautelar (conservación) como forma autónoma de tutela.

El fin primordial del proceso cautelar es garantizar un derecho en litigio como prevención y así evitar un perjuicio mayor a quien sustenta el derecho tutelado.

b) Embargo Preventivo.

Los Alemanes en su Código de Procedimientos Civiles que data del año 1877, y en su artículo 916 y siguientes desarrolla todo un capítulo relativo al Embargo Preventivo denominándolo Proceso de Embargo.

Siendo la medida cautelar la mejor forma de resguardar este derecho y que el procedimiento que con tal medida cautelar, se dicte o se llegue a una sentencia definitiva y satisfactoria para las partes.

c) Medidas de Carácter Personal.

Desde la primera mitad del siglo XIX, a pesar del ambiente liberal en que se vivía, las teorías de los hombres de estudio hallaron eco en las providencias de varios Estados, encaminados a afrontar el peligro social.

De ahí la celebre fórmula de Beccaria de que “Es mejor prevenir los delitos que reprimirlos” siguiendo las mismas huellas Romagnosi y Carmignani. El primero explica el concepto de que “la función penal es propiamente una dinámica moral que previene, y no una dinámica física que reprime” y desarrolla todo un plan de medidas de prevención contra el delito. Carmignani es el autor de la teoría de las leyes de seguridad social, cuyo

centro es el delito considerado primero como hecho prevenible, y luego como punible.

Las medidas preventivas o de seguridad se basan ante todo en las condiciones psicológicas, morales y antropológicas del infractor. Tenemos por fin las medidas preventivas que en algunas legislaciones se llaman patrimoniales, aún cuando en estas están incluidas las de carácter personal.

Las medidas preventivas o de seguridad se clasifican en personales y patrimoniales:

Medidas personales son:

- a) Obligación de presentarse periódicamente ante el juez.
- b) Prohibición de incurrir a determinados lugares.
- c) Obligación de abstenerse a bebidas alcohólicas y del uso inmoderado de las mismas.
- d) Prohibición de portar armas.

Las medidas preventivas patrimoniales estaban:

- a) La caución de buena conducta
- b) El comiso.

2.1.4. EDAD CONTEMPORÁNEA.

2.1.4.1. ITALIA

a) Proceso Cautelar Especial.

La medida cautelar fue denominada proceso cautelar especial, a la cual se le dio diferentes clasificaciones y diferentes puntos de vista; pero la mayoría por no decir que todas han mantenido criterios que el proceso cautelar es un proceso especial; ya que así lo consagra el Código de Procedimientos Civiles Italiano, en su libro IV título I Capítulo III.

En consecuencia esta legislación al denominar la medida cautelar como un proceso especial, es debido a la naturaleza del litigio pues con la medida cautelar se pretende de proteger un derecho patrimonial o personal previo a una sentencia.

El desarrollo de la función declarativa y de la ejecución en su carácter de no instantaneidad, es el resultado de una incertidumbre que se provoca para la consecución de la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, surge el proceso cautelar como garantista del proceso declarativo y del de ejecución y de ahí que se habla como ya lo hiciera en su momento Calamandrei⁵ del carácter instrumental del mismo, que estudiaremos posteriormente.

b) Tutela de Urgencia. Cautelar.

La medida cautelar se le ha denominado de diferentes formas; así encontramos que la tutela de urgencia cautelar se caracteriza según CALAMANDREI, por la

⁵ Consejo General del Poder Judicial Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1993

instrumentalidad; es decir asegurar una inmediata realización de la situación hecha valer; pero que en todo caso sólo es provisionalmente, mientras se define el juicio.

“El núcleo fundamental de la doctrina de CALAMANDREI radica en afirmar que las medidas cautelares, están preordenadas a una solución definitiva, cuya eficacia tiene asegurada por aquellas preventivamente”⁶.

El fundamento de la tutela de urgencia cautelar se basa en la urgencia que se desprende de la adopción de medidas cautelares, en cuanto a su función de "asegurar" si nos hallamos ante un procedimiento lento, largo y duradero perdería su razón de ser, la existencia y posibilidad de adopción de las medidas.

La medida es para asegurar una inmediata realización de una situación que requiere hacer valer de forma urgente y actual, que no puede esperar. Que si bien pierde su carácter provisional no mantiene el carácter cautelar.

c) Secuestro.

Este tiene su origen histórico en el Derecho Romano que únicamente contempló la posibilidad de depositar la cosa en manos de un tercero con el fin de procurar su conservación (depósito apud sequestrem). El secuestro judicial fue acogido en la ley primaria, título IX, el cual comprendía cuatro supuestos:

- a) Cuando la cosa litigiosa es mueble y el demandado es persona sospechosa de quien se teme que altere, la empeore o maltrate.

⁶ Idem.

b) Cuando el poseedor de un bien litigioso apeló la sentencia dada contra él y se teme que empeore la cosa o disipe los frutos.

c) Cuando la mujer reclama del marido, en caso de prodigalidad de éste la restitución de la dote o su depósito y administración en persona abandonada.

Cuando el hijo pretérito o desheredado injustamente reclama su legítima.

Como puede comprobarse estos antecedentes de secuestro no pueden exactamente equipararse a la intervención judicial; puesto que la finalidad conservativa se satisface por medio de la disposición del bien y entrega a un tercero.

2.1.4.2. ESPAÑA.

a) Embargo Preventivo.

En el proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Española, no contiene una regulación sistemática y se encuentra dispersa por el articulado, aunque la parte que mayormente la concentra es el título XIV, denominado de Los Embargos Preventivos.

Tiene la virtud de resguardar un posible resultado en la sentencia; es una medida cautelar que busca que el deudor no oculte los bienes. “Entonces una vez decretado este embargo el demandante tiene a partir de ese momento, una garantía, para el caso que presente la demanda principal respectiva, ese bien embargado le sirve para hacer pagar el monto otorgado en sentencia y las costas.”

b) Anotación Preventiva.

Esta tuvo eco en la doctrina, serviría para impedir la enajenación o gravamen de la finca en perjuicio del demandante; pero no para evitar que el demandado, procediendo

de mala fe, sustraiga enajene o inutilice lo que constituye el principal, o quizás el único valor de la cosa litigiosa, haciendo imposible la ejecución de la sentencia firme que ponga término al pleito.

El aseguramiento de bienes litigiosos no fue el objeto de reforma a través de la ley que permitió disfrutar de una mayor eficacia en la aplicación, mientras las posibilidades de este precepto se amplían, se mantiene la misma relación desde la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, destaca la posibilidad de la constitución como medida cautelar, de una intervención o administración del patrimonio de aquel sometido a un proceso.

“Aunque para GUASP se trata de una modalidad de secuestro que dispone la ley hipotecaria, lo cierto es que difícilmente pueden ser asimiladas ambas medidas; pues el secuestro es incompatible con el aseguramiento de bienes litigiosos; por el contrario la anotación preventiva de la demanda resulta plenamente compatible con dicha medida lo que demuestra sus profundas diferencias con el secuestro”.⁷

La anotación es una advertencia a los posibles adquirentes de los bienes. Contemplada desde un punto de vista procesal, que: "Es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar que cuando recaiga una sentencia condenatoria, esta puede ejecutarse en iguales circunstancias que cuando se inicio la instancia Judicial".⁸

c) Depósito Judicial o Secuestro.

⁷ Guasp. Derecho Procesal Civil, tomo II, Madrid 1956 pág. 367

⁸ Lacruz, Derecho Inmobiliario Registral, Barcelona 1984, pág. 221

El Código Civil Español de 1889, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, recogían el depósito Judicial o secuestro con el fin de asegurar los bienes litigiosos, pero en realidad el aseguramiento de bienes como medida de intervención judicial tiene su origen en el anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil Española, el cual en su base 82 apartado 4 establecía como procesos cautelares el secuestro e intervención judicial de bienes; el primero comprendía la regulación del depósito judicial y la anotación preventiva; y el segundo comprendía la intervención judicial en la administración de determinados bienes.⁹

2.1.4.3. FRANCIA.

a) Obligación de los Alimentos.

Los franceses, sistematizaron la legislación influenciados por los romanos, como por la doctrina imperante a finales del siglo XVIII, es decir, el liberalismo, la que atribuía gran importancia a la autonomía de la voluntad y al individualismo todo lo que fue recogido del Código de Napoleón, el que regulaba la institución alimenticia dentro de los derechos y deberes que surgen del matrimonio.

El Código de Napoleón se denominó así en su segunda edición del año 1807; pues en 1852, Napoleón III le restituyó el nombre de Código Napoleón y finalmente se adoptó la denominación de “Código Civil Francés”, que es sin duda la más acertada.

De ahí que en el Código Francés de 1860, el derecho de alimentos fue regulado

⁹ Consejo General del Poder Judicial, Cuaderno de Derecho Judicial, Madrid, España 1993.

en el libro I de las personas; comprendía en el capítulo “de las obligaciones que nacen del matrimonio”, por que consideraba que era un efecto esencial de este; con anterioridad a esta ley la obligación alimenticia entre padres e hijos naturales no se encontraban expresamente señalada en el código pero se deducía a través de la interpretación; y desde la ley del 3 de enero de 1972, en la cual se haya consagrada la obligación recíproca no solo entre padres e hijos naturales si no también entre estos y los ascendientes.

b) Secuestro.

Si por algo destaca el aseguramiento especialmente es por la naturaleza de los bienes sobre los que recae, dado el valor que les confiere los productos que de ellos se obtiene. Esto supone la conveniencia de impedir que hallándose pendiente el proceso que tenga por objeto su reivindicación, la conducta negligente o maliciosa del deudor haga que disminuyan o pierdan su capacidad productiva.

El secuestro, en cuanto implica la pérdida de posesión del bien y la entrega a un tercero, podría presentar una medida cautelar desproporcionada que llegase a frustrar una explotación correcta, por que se encontraba en funcionamiento, para hacerla pasar a manos de un tercero que no la desarrolle con igual acierto.

Esta medida tiene un motivo principal que de forma urgente “se pretende sustraer el bien en cuestión, pues se trata de garantizar las resultas de un juicio o la efectividad de un derecho”.¹⁰

¹⁰ Tome Paule Ob. Cita pág. 260

2.1.4.4. AMERICA.

2.1.4.4.1. COLOMBIA.

a) Depósito y Secuestro.

Las cautelas han sido vistas y reguladas de diferentes maneras: en el Código de 1872, se utilizó la nomenclatura en el párrafo II. El depósito y el secuestro; en el que se utiliza la expresión que determina claramente la finalidad de ese llamada acción accesoria del demandante, para evitar que el juicio sea ilusorio en sus efectos.

El depósito o secuestro se modificó, por secuestro y embargo, como se ve en la Legislación Colombiana se delinea una terminología más precisa, los comentaristas de la época (Hernando Davis Echandia, Antonio J. Pardo; entre otros). Tomando como punto de partida la nomenclatura utilizada por el código, sostenían que estas acciones accesorias eran de carácter preventivo cautelar o precautelativa que buscan asegurar los efectos de los acciones principales por lo tanto cualesquiera sean los principios que se adopten.

El depósito o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos; se trata de una medida que puede recaer tanto sobre bienes muebles como inmuebles.

b) Secuestro y Embargo.

El Código Judicial de 1888, en el libro I, de una nueva ley, en el párrafo II, título II, depósito y secuestro fue derogado por la ley 40 de 1907; esta ley reemplazo este capítulo

del deposito o secuestro y se modificó por la figura del secuestro y embargo.

En el proceso en general, constituye una actividad (lugar, tiempo y forma) y además un procedimiento en donde las consecuencias se encuentran invertidas (acciones, pretensión, ejecución y contradicción): que no impiden su realización total como correspondiente a todo proceso.

La figura del secuestro fue incluida en este código de 1873, y las medidas cautelares son reguladas por el Código Procesal Civil y Comercial.

Se mantuvo el criterio utilizado en los anteriores Códigos sólo para la vigencia de nuevo Código de Procedimientos Civiles; para Colombia en 1971, se destina el libro IV exclusivamente a la regulación de las medidas cautelares en lo que comprende el título XXXV para el embargo y el secuestro.

“Participa del aseguramiento de bienes litigiosos en su carácter de medida cautelar y en las rasgos específicos que ello conlleva (Periculum in mora y provisionalidad, sumariedad, instrumentalidad)”¹¹

2.1.4.4.2. ARGENTINA.

a) Medidas Cautelares.

La Legislación de Argentina sitúa las medidas cautelares en el capítulo III del título IV; y fueron introducidas en el código de 1880.

Las medidas cautelares se han convertido en un remedio “mágico” invocado por la doctrina y por la legislación para paliar la excesiva lentitud de los procedimientos

¹¹ Vergel Sánchez, Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Po. Antonio Polo, Madrid 1981.

civiles dentro del ordenamiento jurídico más que en ningún otro ámbito del Derecho Civil; se habla de mecanismo que buscan la eficacia de fallos.

Al concluir con el examen conjunto de las medidas cautelares en relación al aseguramiento de bienes litigiosos debe destacarse la más que posibilidad, la necesidad de solicitar la medida simultáneamente con lo que es la anotación preventiva de la demanda, para obtener una completa garantía del resultado favorable del procedimiento. A su vez en los casos en que pueda ser difícil establecer la aplicación, será precisa subsidiariamente la solicitud de las medidas indeterminadas para evitar que una apreciación diversa frustre las expectativas del actor; de cualquier modo siempre debe ser preferente la solicitud de medidas específicas.

2.1.4.4.3. GUATEMALA

a) Providencia Cautelar.

En el Código Procesal Civil y Mercantil de 1986; cuyo libro V ha sido titulado Alternativas comunes, a todos los procesos encabezados con la providencia cautelar. La legislación de este país retoma parte de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, exclusivamente la regulación de medidas cautelares aunque este les da el nombre de providencia cautelar.

2.1.4.4.4. EL SALVADOR

a) Constitución de 1939.

En las constituciones se han venido tratando sobre el tema en estudio, en este

sentido surgen artículos que fomentan la protección a la familia. Así se entiende que en ese año la Constitución en sus artículos 60 y 61 habla sobre la familia como base fundamental de la sociedad, así como también el fomento al matrimonio y a la infancia.

Durante 1939 y 1945, se dan reformas a la Constitución y se agregan los incisos referentes a la responsabilidad de los padres y las obligaciones familiares, es cierto que la Constitución de 1939, contempla la protección a la familia como la base fundamental de la sociedad.

La Primera Carta Magna salvadoreña en donde se empieza a consagrar los derechos sociales en forma incipiente, es en este año de 1939, y es así como en las siguientes constituciones no aportan nada nuevo respecto a la materia en estudio.

b) Constitución de 1950.

Esta estructura al Estado, como un ente de carácter social así, es como se van perfilando las constituciones necesarias que protejan a la familia; el Ministerio Público se concibe como una institución integrada por el Procurador General de la República y el Fiscal General de la misma, a partir de estas creaciones jurídicas de carácter social se dará mayor protección de parte del Estado a la familia.

Siendo la familia la célula fundamental de la sociedad, no podía esperarse menos, desde la Constitución de 1950, se da importancia a los derechos sociales, siguiendo a las corrientes modernas de pensamiento y por que tutelando el derecho de alimentos se está preservando la vida misma de los miembros de la sociedad.

c) Código de Fórmula o Formulario de 1857.

En este Código de fórmulas ya se regulaba el modo de proceder en la petición de los alimentos y reza en el artículo 890 “los alimentos se deben por convención, por última voluntad, por derecho de sangre y por razón del matrimonio” así también contempla el modo de proceder en la separación de bienes matrimoniales.

Este código ya regula dentro de lo que son las medidas cautelares; la figura del embargo, este "es el secuestro judicial de bienes que no podrá hacerse sin mandamiento de juez competente" según el artículo 665; este embargo se hará en bienes del deudor.

Otro aspecto importante es que se contempla la fianza como una medida mencionada en el capítulo 4º denominado. “de la prisión y de la fianza de saneamiento; en el artículo 677. Así como el artículo 679 menciona esta figura.

d) Código Civil

Respecto a la legislación salvadoreña en lo que concierne a nuestro Código Civil, referente a las obligaciones alimenticias, nuestra realidad jurídica mostró un capítulo "de los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas" (Artículo 338 ordinal 1º y siguientes del Código Civil parte derogada); el cual según la comisión revisadora de la legislación salvadoreña, dicha normativa de carácter sustantivo nunca fue ejecutada de la manera justa, ya que en el fondo, la sociedad misma no hizo valer sus derechos, ni mucho menos ejerció las acciones correspondientes cuando se les violentaban estas; es

así como se le dio vida a la nueva normativa familiar; atendiendo a los principios constitucionales.

Conteniendo dicho derecho en el libro cuatro, denominado “De la asistencia familiar y tutelar” (artículos 247 y siguientes del código de familia); como medida cautelar nuestra legislación lo enmarca en los artículos 255 del código de familia y 139 literal "a" de la Ley Procesal de Familia; prescribiendo que mientras se ventila la obligación de dar alimentos puede decretarse que se den provisionalmente.

De la anotación preventiva de la demanda sus orígenes los encontramos del Derecho Romano como una intervención judicial; juntamente con la figura del depósito judicial. Dentro de las medidas cautelares en nuestro Código Civil se dan las siguientes:

- a) Anotación preventiva de la demanda artículo 719.
- b) Depósito y secuestro artículo 1968 y 2006
- c) La fianza judicial artículo 2,086 todos del Código Civil.

e) Código de Procedimientos Civiles.

La Legislación Salvadoreña, en lo que concierne a nuestro Código de Procedimientos Civiles; el cual se inicio, un trabajo de codificación en el año de 1843, mediante decreto de las Cámaras Legislativas comisionando al presbítero y Dr. Isidro Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, lo que llevó a cabo en corto tiempo, por decreto de las misma Cámara del 8 de marzo de 1846.

Este Código de Procedimientos Civiles vigente facultado por decreto de la

Asamblea Nacional Constituyente de fecha 18 de junio de 1879, el Poder Ejecutivo por decreto del 28 de agosto siguientes, nombró una Comisión de Abogados para que se redactara proyecto de reformas a los códigos.

Por Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre, publicada en el diario oficial el 31 de enero de 1882, se mantuvo por Ley de la República un nuevo Código de Procedimientos Civiles teniéndose también por legalmente promulgada con solo la Publicación del Decreto en el Diario Oficial; este Código con las reformas que se le han introducido mediante los decretos que por separado se relaciona, es el que funge al presente el cual contempla ciertas medidas cautelares de carácter patrimonial, las cuales sirven como un aseguramiento de la pretensión a la parte demandante así como se mencionan entre estas:

- El embargo según artículo 612 y artículo 619
- La fianza artículo 601

f) Anteproyecto de la Ley Procesal de Familia.

Las medidas cautelares se encuentra en la sección tercera parte primera y en su artículo 63 dice: “Las medida cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte”.

En cuanto a la determinación de las medidas el Juez podrá decretarlas, las que juzgue necesarias para evitar que se causen daños; o para asegurar que provisionalmente los efectos de esta según artículo 64.

El procedimiento de las medidas cautelares en este anteproyecto de la Ley

Procesal de Familia se encuentra regulado de la siguiente forma:

- a) Competencia artículo 66
- b) Forma y contenido de la petición artículo 67
- c) Trámite artículo 68
- d) Responsabilidad del solicitante artículo 69.

2.2. BASE TEÓRICA

2.2.1 DEFINICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.

En la doctrina moderna existen diversas definiciones de medidas cautelares, de las cuales tomamos en consideración las siguientes:

Medidas Cautelares: “Aparecen como los medios jurídicos procesales que tiene por función evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión”,¹² según Ramos Ortell y esa función se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto.

Medidas Cautelares: las define como, “El conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o de asegurar una expectativa o derecho futuro”. Según Guillermo Cabanellas.¹³

¹² Ramos Ortell, El embargo preventivo, Barcelona, Bosch, 1984.

¹³ Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Eliastra Tomo II, Vigésima tercera Edición, Buenos Aires, 1994.

La jurisprudencia local las ha definido como, “Aquellas medidas de carácter jurisdiccional, provisorias, dirigidas a proteger a los miembros de la familia, cuyo objetivo principal es garantizar los resultados del proceso,¹⁴ para evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes involucradas en los conflictos de familia, antes de pronunciarse la sentencia definitiva y para asegurar provisionalmente sus efectos”. Art. 76 Pr. F.

En la Ley Procesal de Familia en el Art. 75 inc. 2º las medidas cautelares pueden decretarse como un acto previo y por regla general sólo se decretaran a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante y cesaran de pleno derecho.

Las medidas cautelares según nuestra opinión son medios o instrumentos, que otorga la ley y que decreta el Juez para asegurar antes, durante o después de la demanda, los efectos del proceso, en caso que se obtenga un fallo favorable a la pretensión del solicitante, recayendo dicho aseguramiento en la persona o sus bienes, manteniendo situaciones de hecho ante el peligro, en la demora del tramite procedimental.

¹⁴ Consejo General del Poder Judicial, Cuaderno de Derecho Judicial, Madrid 1993.

2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Las medidas cautelares hasta el momento se ha manejado de diferentes términos, como **proceso cautelar y medidas cautelares**; términos que sirven de base a las corrientes doctrinales en relación a la naturaleza jurídicas de las medidas cautelares, las cuales explicaremos a continuación para poder determinar cual de todas es la mas aceptable según nuestro ordenamiento jurídico.

a) Medidas Cautelares como institución jurídica.

Según esta teoría sostiene que la actividad cautelar se ve como un complemento de los procesos de declaración y de ejecución; técnicamente un incidente del primero y un medio de aseguramiento del segundo.¹⁵

b) Medidas Cautelares como Proceso Cautelar.

Existe otro sector doctrinal, dentro del que se considera a la actividad jurisdiccional cautelar como un “proceso”; diferente del proceso de declaración y de ejecución.

En consecuencia de todo lo anterior entendemos que la actividad cautelar es una actividad jurisdiccional y, por lo tanto, responde a la necesidad de hablar de proceso, con todos los elementos que le lleven a considerarlo como tal.

El proceso tendrá por objeto la tutela cautelar o preventiva que sirva de mecanismo jurídico procesal para garantizar la pretensión.

¹⁵ Ramos, Ortell: Derecho Jurisdiccional II, 2ª, Barcelona, Bosch 1993, p. 258

El estudio que a nosotros nos interesa en este momento es entrar en análisis de las medidas cautelares; en cuanto al derecho a la cautela o al aseguramiento de la tutela plena de las sentencias, pues es un puro derecho procesal y por ende sólo podemos hablar en relación al proceso; así sea cuando tomando vida en forma de acto previo o en el transcurso del mismo.

c) La medida cautelar como acción pura.

Esta teoría sostiene que las medidas cautelares no tienen acción cautelar, **su fundamento es un derecho material** y agrega que no está el demandado obligado a asegurar la efectividad de una sentencia que eventualmente puede dictarse contra él; ni el actor tiene derecho material de exigirla pues el fundamento es absolutamente procesal o si se requiere constitucional, se concluye la idea de este autor en el sentido que el poder jurídico debe obtener una resolución cautelar es una forma de acción, es decir una acción pura no es accesoria de ningún derecho.¹⁶ En la actualidad ha tomado un sentido en el que se adoptan las medidas cautelares como un aseguramiento de la pretensión que se va hacer valer.

Consideramos que la teoría mas aceptable en el momento y desarrollo de la sociedad contemporánea; y que inspiran a nuestra legislación familiar es las dos teorías que el autor Ortells Ramos, hace mención pues llega a la conclusión que dentro del proceso se tiene por objeto la tutela cautelar o preventiva que sirve de mecanismo para

¹⁶ Cortéz, Domínguez Valentin. Derecho Procesal las medidas cautelares. Cit. Pág. 514.

garantizar la pretensión y un aseguramiento a la esfera de la sociedad como base fundamental de esta familia.

2.2.3 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En la actualidad las medidas cautelares se ven como una garantía de protección familiar y social; por lo que considera como un ente de asegurar pretensiones posteriores.

La finalidad de las medidas cautelares es la de **asegurar anticipadamente una situación determinada, garantizando, que la norma jurídica individualizada que vincula a las partes en litigio; para que surta plenos efectos;** logrando el respeto a la legalidad y mediante la tutela anticipada, se logra la paz social; de ahí que se da la finalidad social de las medidas cautelares.

Esta se da por facultad jurídica, que se vuelve excepcional al ser ejercida frente al órgano jurisdiccional quien la califica basada en los requisitos establecidos por la ley, para garantizar anticipadamente una situación jurídica determinada.

En consecuencia, la facultad cautelar es abstracta y se materializa y se hace efectiva por medio del instrumento que ha conferido la ley; pues detrás de cada instrumento cautelar, esta la posibilidad jurídica que se aseguran anticipadamente los efectos, los resultado del proceso, evitando el daño irreparable o de difícil reparación que se provocaría por cualquier conducta fraudulenta del destinatario de las medidas.

2.2.4. CARACTERÍSTICAS.

a) Instrumentalidad y Accesoriedad

Esta hace referencia a la misma accesoriedad de lo cautelar respecto de lo principal; a lo que Martínez Botos plantea “La finalidad de dicho proceso consiste en asegurar la eficacia practica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso al cual necesariamente se haya conectado por un vínculo de instrumentalidad o subsidiariedad”.¹⁷ Significa que las medidas cautelares por el hecho de ser accesorios del proceso principal adquieren ese carácter de subsidio ante el riesgo que pueda conocer la efectividad conclusiva del proceso.

Se refiere a que la medida cautelar no tiene un fin en si misma, no es una pretensión propiamente dicha; es mas bien un instrumento.

Por tal razón no es correcto decir que las medidas cautelares no tienen el carácter de satisfacer pretensiones, mas bien debe decirse y eso es lo correcto que satisfacen indirectamente las pretensiones de las partes. Al verla con relación al fallo final, la medida cautelar además de ser accesorio, es un instrumento que asegura o resguarda el resultado.

b) Provisionalidad y Temporalidad:

Presentan un carácter provisional, toda vez que su vigencia en el tiempo se encuentre subordinada a la dependencia del proceso del que trae causa, es decir que una vez concluida la misma medida cautelar finaliza.

¹⁷ Martínez Botos, Medidas cautelares, Cit. Pág. 80

Es decir que están vigentes mientras dure el proceso o desaparecen cuando han cumplido su fin en el proceso principal al cual pertenecen o por el que nacieron.

Esta provisionalidad de las medidas cautelares hacen que estas no aspiren a ser definitivas, ni pueden llegar ha serlo, por lo que desaparecen en el momento que dejan de ser necesarias a la luz del proceso principal, por haberse modificado por otra resolución por haber cambiado las condiciones iniciales en que se impusieron o por sentencia definitiva la que fijara la situación jurídica que deberá cumplirse.

Como una consecuencia de esa provisionalidad, todas las medidas cautelares tienen una duración temporal. Las medidas nacen y se extinguen; nacen con el propósito de resguardar o de garantizar un resultado y mueren cuando se ha cumplido esta.

Ninguna medida cautelar es eterna, su naturaleza no se lo permite, por que no se consolida una situación jurídica como si lo haría una sentencia que produce cosa juzgada material.

c) Variabilidad:

Significa que las medidas pueden ser modificadas intercambiadas o eliminadas cuando las exigencias del proceso principal así lo exigen.

Esto permite que medidas que antes fueron denegadas, puedan ser conocidas nuevamente por el juez y si han cambiado el supuesto de hecho se podría decretar la medida, esto es, declarándola con lugar.

Una consecuencia lógica de la variabilidad de las medidas, es que las resoluciones que las acuerdan no tienen autoridad de cosa juzgada.

La situación y solidez de aquellas, dependen de las circunstancias de hecho que motivan la medida, la cual no puede cambiar caprichosamente.

Con la teoría de la variabilidad se justifica la modificación de las medidas cautelares especialmente personales porque han cambiado las condiciones iniciales en que fueron aplicadas. Art. 77 L. Pr. F.

d) Rapidez en el procedimiento:

Las medidas cautelares son de urgente tramitación como no tienen vida o vigencia por ellas solas, sino que dependen de un proceso principal, no debemos poner trabas para su otorgamiento.

Estas medidas tienen su razón de ser, en la duración de los otros proceso; por eso, no pueden concederse o denegarse por medio de un procedimiento largo o complejo, sino simple y rápido.

Por su forma de ser, las medidas son expeditas, sin mucho trámite y sin mucha notificación, algunas serian absurdas y perderían toda eficiencia si se advierte a la parte contraria que se van a realizar.

e) Jurisdiccionalidad:

La adopción de las medidas cautelares constituye una labor propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional, es decir que las decreta un juez o un tribunal.

La jurisdiccionalidad propia de las resoluciones cautelares se sustentan además, en la necesidad de que su efectiva materialización en el proceso vaya precedida de un

análisis sobre los presupuestos del “fumus boni iuris” y del “periculum in mora”, un puro juicio de la potestad jurisdiccional.

2.2.5 REQUISITOS GENERALES:

A- Competencia:

Según la doctrina los requisitos de toda pretensión cautelar no difiere de los que ostenta toda pretensión procesal, de ahí que lo primero que se tenga que determinar es la competencia.

La competencia como todo principio general rige la totalidad de actuaciones jurisdiccionales en tanto la medida cautelar debe aplicarse necesariamente respecto a un proceso o diligencia seguirá tal suerte en relación a la competencia, que a juicio de la doctrina, para conocer de la medida cautelar debe ser aquella que corresponda al órgano que conoce o ha de conocer sobre lo principal; sin embargo según la Ley Procesal de Familia según el Art. 78 tiene competencia para decretar medidas cautelares en todo el territorio nacional.

B- Objeto y Causa:

Al respecto la doctrina se refiere a requisitos tan exigidos como en el caso de la demanda, es decir, esto es el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funda y el cumplimiento de los requisitos en especial de la medida que se solicita.

Así la medida solicitada equivale a la “cosa demandada” y a la petición objeto de la pretensión y a la mención del derecho que se pretende asegurar del cumplimiento de

los requisitos correspondientes y de la norma que sustenta el pedido equivalente a los hechos y al derecho, causa de la pretensión.

C- Tiempo:

En opinión de la doctrina las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes de la interposición de la demanda o se puede pedir en el marco del proceso, a menos que de la ley resultare que esta debe entablarse previamente.

Existe cierta variación lógica en cuanto a los requisitos, tal es el caso de la exigencia de presentar la demanda en un tiempo perentorio, pues de lo contrario las medidas quedan sin efecto Art. 75 inc. 2 L. Pr. F.

D- Verosimilitud del derecho:

Es importante mencionar de lo que se ha establecido de los requisitos se entiende que unas se orientan a las formalidades y otras son de fondo y uno de ellos es la verosimilitud del derecho, es decir con apariencia del buen derecho o “Fumus boni iuris”, requisito que como dice Botos Martínez¹⁸ la ley, no exige, a los fines de dicha comprobación, una prueba plena y concluyente, sino un mero acreditamiento comúnmente efectuado mediante un procedimiento informativo.

Como nos afirma el autor antes citado, la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar apunta a la posibilidad de que el derecho exista a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada temeraria o muy cuestionable esa posibilidad no

¹⁸ Martínez Botos, Medidas cautelares. Cit. Pág. 45

equivale a la certeza en la existencia del derecho que sólo se lograra al agotarse el trámite con el dictado de la sentencia.

Es pues sumamente claro, para que la pretensión cautelar surta los efectos deseados, el que los solicita debe demostrar elementos que aseguren los derechos del sujeto en perjuicio de quien se han de dictar las mismas.

E- Peligro en la demora:

Otro requisito de fondo e ineludible aplicación en el derecho cautelar es el peligro en la demora conocido como “periculum in mora” básicamente se establece a través de este requisito se procura evitar ocasionar un grave e irreparable daño al sujeto que las pide, resultado del transcurso del tiempo que dure el proceso, lo que ocurriría a pesar de dictarse la sentencia favorable al que pide las medidas, no pudiéndose hacerse efectiva, por que el demandado tuvo la oportunidad para evadir su responsabilidad, ya sea traspasando o vendiendo los bienes si se trata de cosa material, o saliendo del país dejando burlada la justicia; quedando desprotegidos los derechos de los miembros de la familia que los reclaman.

F- Las Contracautelas:

Las contracautelas como requisitos son actos procesales que favorecen al sujeto contra quien se decretan las medidas cautelares, pero en relación al análisis que se trae es un requisito de medidas cautelares de tipo patrimonial como dice Botos Martínez¹⁹ de ahí que la ley exija un requisito de admisibilidad de las pretensiones cautelares que

versan sobre bienes, que el solicitante de una caución, asegure a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños que le irroge la medida indebidamente peticionada. Art. 75, inc. 2 y Art. 81 L. Pr. F.

2.2.5.1 Requisitos especiales de la pretensión cautelar:

Al hablar de requisitos de la pretensión; nos referimos a las exigencias que el ordenamiento jurídico le impone para que produzca todos los efectos a que normalmente tiende. Estos presentan gran importancia, por el papel trascendental que la pretensión juega dentro del proceso; pero hay que distinguir los requisitos para su ejercicio y para su eficacia, identificados los primeros con los presupuestos procesales y los segundos, con los presupuestos materiales esenciales para obtener una sentencia de fondo.

Los requisitos de la pretensión pueden tocar, en primer término, a los sujetos que intervienen en ella, siendo:

- 1) **El órgano jurisdiccional:** debido a que ante él se formula la pretensión, con el objeto de que dirima el conflicto sometido a su conocimiento.
- 2) **El sujeto activo de la pretensión:** es decir, quien la formula, éste debe contar con la capacidad procesal para ser parte; con la precisa legitimación en causa.
- 3) **El sujeto pasivo de la pretensión:** Es la persona frente a quien se dirige, así mismo debe contar con capacidad para ser parte y con legitimación.

¹⁹ Martínez Botos, Medidas cautelares. Cit. Pág. 55

En segundo lugar, los requisitos de la pretensión afectan **al objeto** en que ella se deduce, para lo cual deberá ser:

- 1) **Posible:** Tanto física como moralmente, por lo que la imposibilidad de uno u otro orden no producirá su eficacia normal.
- 2) **Idónea:** Porque la pretensión que se dedujera en un proceso no apto para recibir reclamaciones de la clase de medida formulada, carecería de eficacia.
- 3) **Con causa:** Porque a falta de justicia objetiva, la pretensión se propondría inútilmente; debiendo entenderse que exista causa, cuando hay fundamento legal o motivo que la justifique, o cuando hay, por lo menos, un interés personal, legítimo y directo en el que la plantea.

En tercer lugar, los requisitos de la pretensión gravitan sobre la actividad que la misma encierra en sus tres dimensiones esenciales:

- 1) **Tiempo:** Será el del proceso a que la pretensión pertenece, es decir, el del trámite que en dicho proceso este destinado al planteamiento del objeto básico del legítimo.
- 2) **Lugar:** La sede y local de órgano jurisdiccional que ha de conocer del mismo; acá tiene relación la competencia territorial del juez como regla general, sin embargo en materia de familia esta regla es modificada porque la Ley le otorga competencia para toda la República Art. 78 L. Pr. F.
- 3) **Forma:** será la del proceso de que se trate, lo cual decidirá, por el principio de la oralidad o de la escritura.

2.2.6 RELACIÓN ENTRE MEDIDAS CAUTELARES Y CAUCIÓN.

Existe una estrecha relación pues uno de los presupuestos de las medidas cautelares es la prestación de una caución por parte del beneficiario de la medida cautelar; caución que este deberá ofrecer en su solicitud antes de ponerla en práctica se le requiere a verificar dicha prestación. Una vez acordada la medida la ejecución de la misma habrá de llevarse a cabo únicamente a instancia de parte, formalizándose por parte del actor una nueva solicitud al efecto en la cuantía y en la forma de constituirla y será únicamente tras esa actuación del demandante beneficiario de la medida cautelar cuando el tribunal debe dictar la providencia en cuestión.

Producida la medida cautelar y puesta la caución se procederá, de oficio o su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueren necesarios para la ejecución de la sentencia.

El ofrecimiento voluntario de afianzamiento de las eventuales responsabilidades de la parte demandada es la que se denomina “caución”.

2.2.7. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

a) Fumus Boni Iuris

Llamado también apariencia del buen derecho, consiste en la valoración por parte del juez o tribunal de los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la solicitud de la medida cautelar, fundamentación que como no puede ser de otra manera y suele coincidir con la propia pretensión principal, dotándola

de una apariencia probable de legitimidad, que es precisamente la razón que justifica el que pueda llevarse a efecto la adopción de una medida por naturaleza perjudicial o restrictiva para una de las partes en litigio.

En general, la adopción de las medidas cautelares sólo alcanza su verdadero sentido cuando se decreta en los momentos iniciales del proceso instaurándose desde ese momento la tutela cautelar que finalizara con la sentencia, de ahí que en la generalidad de los casos, y pese a que en determinados supuestos también puede hacerse con posterioridad en cualquier momento procesal; la solicitud al órgano judicial en orden a la adopción de una medida cautelar se promoverá en los primeros tramites del procedimiento evidenciando la concurrencia de los presupuesto imprescindibles para obtenerlo.

b) “Periculum in mora”

Presupuesto al que se subordina la adopción de las medidas cautelares es el llamado periculum in mora término suficientemente expresivo de la producción de los daños y perjuicios susceptibles de originarse como consecuencia del retraso de la emisión de la resolución definitiva.

Según Calamandrei,²⁰ este presupuesto está constituido por dos elementos: primero el hecho de que la resolución sobre el objeto procesal se emita tras la realización de una serie de actos legalmente predeterminados, los cuales tienden a que la misma nazca con las suficientes garantías de justicia, segundo la posibilidad de que en el tiempo

durante el que efectivamente tienen lugar dichos actos, se realicen acciones o acontezcan eventos que imposibiliten o dificulten el cumplimiento de la resolución principal. La ley de enjuiciamiento civil se refiere a dicho presupuesto, empleando su clásica denominación, doctrinal “peligro por la mora procesal” sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita, justifica que en el caso de que se trate, podrían producirse un daño grave durante la pendencia del proceso de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impiden o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

El presupuesto del *periculum in mora* se circunscribe, por tanto a la posibilidad de que la irremediable duración del proceso provoque situaciones dañosas para la persona que reclama jurisdiccionalmente su derecho hasta el punto de que la eventualidad de ese posible daño o perjuicio se presente desde el punto de vista jurídico como muy costosa o fácticamente imposible.

c) Prestación de caución.

Presupuesto determinante de la adopción de las medidas cautelares como es la prestación de una caución por parte del solicitante y beneficiario de las medidas cautelares, la cual tiene por exclusiva finalidad la de garantizar la satisfacción de los posibles daños y perjuicios que al sujeto de dichas medidas puede ocasionar su adopción si con posteridad, se revela la improcedencia de las mismas.

²⁰ Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires,

2.2.8 PRINCIPIOS RECTORES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.2.8.1 Principios de Derecho

1. **Principio Dispositivo:** Necesariamente se decretan a solicitud de parte. La medida cautelar se fundamenta en una acción autónoma que otorga la ley y que es independiente del derecho subjetivo que tiende a proteger la medida.
2. **Principio de Proporcionalidad:** En proporción al reclamo, no debe ser más gravosa.
3. **Principio de Legalidad del Proceso:** Se otorgan dentro de un proceso, pero pueden promoverse antes de que se inicie, en el que se haga valer la Ley y el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar durante la tramitación del mismo.
4. **Principio de Necesidad:** Para que se aplique, la persona que pretende obtenerlo debe probar la necesidad de la medida y el derecho para que se le conceda, además de garantizar el pago de los daños y perjuicios para el caso en que se declare improcedente.
5. **Principio de Idoneidad:** La medida tiene que ser idónea según lo reclamado la naturaleza del caso y situación del demandado, no se impondrá cualquiera que se le ocurra.

2.2.8.2 Principios Constitucionales.

Resulta de mucha importancia esclarecer que las razones de remitirnos a la constitución es para ubicar algunos principios que sirven de base en los trámites procesales de familia en general y en especial los referidos a medidas cautelares.

Las medidas cautelares es un tema eminentemente procesal, de ahí que las normas constitucionales que se le puedan aplicar vienen hacer más a título de principios relacionados con el Derecho de Familia que tienen una estrecha vinculación procedimental.

a) Principio de Legalidad:

Consiste en que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Art. 15 Cn.

b) Principio de Igualdad Jurídica:

Todas las personas son iguales ante la ley, para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. Art. 3 Cn.

c) Principio de Unidad de la Familia:

Consiste en que la familia es la base fundamental de la sociedad; y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y

servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Art. 32 Cn.

d) Principio de Igualdad de Derechos de los Hijos:

Consiste en que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. Art. 36 Cn.

e) Principios de Igualdad de Derechos del Hombre y de la Mujer:

La Ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y sus hijos estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer. Art. 33 Cn.

f) Principio de Publicidad:

Es aquel medio directo de participación y control popular del proceso, dado que en un régimen democrático, las decisiones de los jueces son públicas y supervisadas por los ciudadanos.

2.2.9 MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En el desarrollo de la investigación hemos planteado en varias ocasiones que las medidas cautelares tienen como base una aparente verosimilitud del derecho, y es la consecuencia de la rapidez con que se tiene que resolver las mismas.

Así existen en nuestra legislación de familia una gran variedad de medidas cautelares en la especie de protección de personas distintas a las ya mencionadas, por tanto resulta muy extenso establecer la cantidad que se pueden aplicar en el derecho procesal de familia, especialmente las orientadas a la protección de personas este tipo de medidas es muy amplia y las que se orientan a limitar la conducta o derechos como el de la propiedad de cualquier miembro de la familia, en virtud de hechos como la violencia familiar, el maltrato o abuso de menores.

En razón de los fines primordiales que persiguen las medidas de protección se hace razonable que la exigencia de formalidades extremas en este tipo de cautelas; por ejemplo el que no se requiera de la escritura pues la mayoría de ellos se decretan con la denuncia de la persona afectada por cualquier hecho.

Al decretar este tipo de medidas no atienden a procesos especiales aunque en algunos casos se presentan en forma más evidente, como es el caso del proceso por violencia intrafamiliar.

No se han considerado a las medidas de protección individualmente por que les son aplicables las reglas generales de las medidas cautelares, sólo se han considerado algunos aspectos fundamentales que definen las notas diferenciadoras de este tipo de cautelas.

- a) Peligro del daño personal, y
- b) La cesación de daño personal.

Lo anterior constituye el fundamento y las causas de las medidas de protección respectivamente; estos no poseen como el fundamento el peligro que acarrea la mora porque la situación concreta, no se trata de asegurar provisionalmente los efectos de la sentencia, sino evitar que se produzcan daños irreparables o de difícil reparación a los miembros de la familia sea este daño físico o psicológico. En consecuencia, el peligro de la mora en la tramitación del juicio principal no representa un fundamento válido de este tipo de cautelas, que imponen la observancia de una conducta específica obligando al destinatario de la medida a realizar una acción o una abstención en beneficio de la familia tutelando un derecho reconocido en la ley. Con la medida de protección se actúa en forma rápida y eficaz, el proceso cautelar es proceso garantizador de efectos favorables se produce inmediatamente, por la misma naturaleza del derecho protegido que en muchas ocasiones consiste en el derecho a la vida y la dignidad física o moral.

Las medidas de protección tienen su asidero en la Constitución en el Art. 32 y siguiente, siendo las medidas de protección un factor desarrollador de los principios constitucionales sobre la protección de la familia en general.

El Artículo 75 Pr. F. establece la potestad de solicitar medidas cautelares como acto previo a la demanda, dicha disposición jurídica no se distingue si se refiere a medidas cautelares o de protección de tipo patrimonial o personal. Para el caso lo que interesa analizar es lo concerniente al plazo de caducidad de las cautelas por no

interponerse la demanda dentro de los diez días siguientes hábiles a la ejecución de la medida.

El plazo de caducidad de las medidas cautelares, cuando han sido solicitadas y decretadas como acto previo a la demanda, sólo es admisible para las cautelas de tipo patrimonial, no para las cautelas de carácter personal u orden de protección, cuando al juez le solicitan medidas de protección, tendientes a proteger a algún miembro de la familia, el juez, sin eximir todos los requisitos de la procedencia de la solicitud, deberá dictarlas y ejecutarlas pero jamás podrá establecer plazo de caducidad a las medidas de protección, debiendo declarar inaplicables el Artículo 75 Pr. F. por contrariar preceptos constitucionales, generalmente el Artículo 32 Cn. Que le impone al Estado el deber jurídico de proteger a la familia; al menor, incapaz, y la persona de tercera edad y establecer el plazo de caducidad a la orden de protección y viola nuestra ley fundamental, siendo procedente aplicar el artículo 185 Cn. El cual prescribe: que dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales en los casos que tenga que pronunciar sentencia declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contrarié a los preceptos constitucionales. Este control difiere de la constitución tienen aplicación en todas las medidas de protección. Para el caso lo que el juez debe hacer es presumirle al solicitante de las medidas que formule su correspondiente demanda, debidamente procurada y en caso de inaplicabilidad, librar oficio a la procuraduría general de la república para que se designe a un agente auxiliar que represente al peticionario.

2.2.9.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

- a) Principio de Oralidad
- b) Principio de Inmediación
- c) Principio de Concentración
- d) Principio de Celeridad
- e) Principio de Igualdad
- f) Principio de Economía
- g) Principio de Probidad y Oficiocidad.

Análisis jurídicos de las medidas de protección según La Ley Procesal de Familia.

La Ley Procesal de Familia, regula las medidas de protección que son decretadas en los tribunales de familia en los tribunales de paz, en los casos de violencia intrafamiliar, pues es la única que sanciona la violencia generada al interior del grupo familiar con respecto a este problema, la sección tercera del capítulo V, título IV, de la ley procesal de familia regula los aspectos relacionados por el incumplimiento de las obligaciones establecidas referentes a las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges o convivientes.

En los Artículos 128, 129, y 130 Pr. F. encontramos los principios fundamentales de las medidas cautelares para la protección de las víctimas de este problema.

El proceso que se inicia contra el agresor es llamado incumplimiento del deber de respeto, regulado en el artículo 129 Pr. F. el cual dice. “En el proceso de

incumplimiento del deber de respeto entre cónyuges o convivientes, el juez podrá decretar en la resolución que admite la demanda; las medidas cautelares que considere necesarias y también ordenará medidas de protección para los miembros de la familia afectada”.

Estas medidas de protección son decretadas para las víctimas de agresión física, psicológica o sexual, dichas medidas tienen vigencia por diez días, tiempo en el cual la víctima puede interponer su demanda contra el agresor, Art. 210 Pr. F. aunque anteriormente ya se hizo una observancia de dicho plazo, según lo regulado en el Artículo 130 Pr. F.; el fin que se persigue con estas medidas de protección es que ya no se siga produciendo violencia intrafamiliar sea física, psicológica o sexual, aunque no sea una solución definitiva al problema, lo es en forma temporal, ya que no existe un seguimiento efectivo para el cumplimiento de las órdenes de protección, el incumplimiento de estos provoca que el agresor responda penalmente como lo establece el Artículo 174 Pr. F., este Artículo determina que el tribunal podrá señalar al obligado un plazo razonable para su cumplimiento, según las circunstancias del hecho y de las personas; este incumplimiento recae en el delito de desobediencia de una orden judicial para establecer la orden que decretan las medidas de protección es necesario considerar la naturaleza su origen especial de los conflictos familiares que se tratan de solucionar, ya que con ello el juzgador frente a casos concretos no le queda más que decidir acerca de la oportunidad del derecho que se pretende hacer valer, en primer lugar resulta importante señalar que la denuncia podrá hacerse por escrito o en forma verbal, en forma

personal o a través de apoderado, y en la misma se podrán solicitar las medidas de protección que se estime conveniente.

2.2.10 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.2.10.1 Medidas Cautelares Personales según el Art. 253-A

a) Restricción Migratoria:

Es aquella que surge de una orden del juez que imposibilita la salida del país, con el propósito de que no se evada la justicia. Esta medida se aplica mucho en los juicios de alimentos y tiene carácter administrativo, aunque se orienta a garantizar derechos personalísimos cuyo propósito es presionar el pago líquido o en especie por parte del deudor.

Al respecto de esta medida nos referimos con mayor detenimiento por ser de mucha importancia para el derecho de familia cuando se analicen los aspectos legales.

Nuestro Código de Familia en el Artículo 258 regula expresamente esta medida cautelar así “El juez mediante resolución podrá ordenar que una persona condenada al pago de los alimentos provisionales o definitivos, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación.

b) Extensión o renovación de pasaporte.

Esta medida cautelar personal novedosa en nuestra legislación familiar. Se aplica a aquellos padres morosos con el motivo de hacer efectiva la pretensión que en los juicios de familia; como lo es el juicio de alimentos; ya que al igual que la restricción

migratoria se orienta a garantizar derechos personalísimos; medida en mención se gira con la finalidad de hacer presión al deudor moroso, hacer efectivo el pago de la deuda pendiente.

c) Licencia de conducir.

Se manifiesta por el hecho de que la persona morosa no tenga el derecho a que se le extienda éstas por estar pendiente de la deuda derivado en cualquier proceso de familia; se hace con el fin que el individuo tenga más conciencia de la obligación y el deber que tienen para con el menor.

d) Tarjeta de circulación.

Al igual que las otras medidas nacen con el fin primordial de hacer valer los derechos constitucionales que buscan proteger a la familia y al menor pues estos gozan de la protección del estado; es así como la medida sirve para hacer cumplir a la persona que se vuelven irresponsables de la obligación nacida en un juicio de familia.

Todas las medidas en estudio; para efectos obtenerlas es necesario que esta persona esté solvente de la obligación de prestación de alimentos determinada con base a resolución judicial o administrativa.

e) Licencia para tenencia y portación de arma de fuego.

Esta medida es uno de los más grandes retos de la administración de justicia familiar pues debe ser ejecutada por la entidad competente en el ramo de seguridad

pública, el problema de ésta medida estriba fundamentalmente en que el uso del arma de fuego no este registrada, de ahí que su uso se vuelve ilegal; de tal suerte que será difícil garantizar la ejecución..

f) Contratación de Préstamos Mercantiles

Esta medida al igual que las anteriores consiste en que una persona que incumpla la obligación alimenticia no tendrá derecho a préstamos mercantiles hasta que esté solvente de dicha obligación.

De las medidas personales antes mencionadas concluimos de que estas medidas cautelares el legislador las adoptó como una forma de presión para que el moroso cumpla con la obligación de dar los alimentos.

2.2.10.2 MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES

a) Anotación preventiva de la demanda.

Tradicionalmente se suele entender que la anotación de la demanda es una medida cautelar de naturaleza registral que trata de asegurar la pretensión ejercitada en el proceso para el caso de que finalmente sea estimada.

La doctrina mayoritaria, a la hora de precisar esta formulación abstracta, entiende que la finalidad de la anotación de la demanda consiste en preservar el proceso del juego de

registro eliminando los obstáculos, que pueda levantar la fe registral, a la ejecución de las sentencias que, en su día se dicten.²¹

Esta medida cautelar, es procedente desde que se interpone la demanda escrita nunca antes, por que admite la posibilidad de que se solicite la anotación preventiva de la demanda, como acto previo a la demanda es colocarse en una situación de la inexistencia de la medida, ¿Por qué se anotaría si no existe demanda? Entonces la cautela opera desde la admisibilidad de la demanda hasta antes del fallo de primera instancia.

En caso de divorcio contencioso la ley es clara, sólo opera a petición de parte tal como lo señala el artículo 124 literal “d” Pr. F.

Para que el juzgador dicte la anotación preventiva, es necesario que se presente el oficio que contiene la orden en el registro correspondiente, Art. 719 C.C.

En la petición debe indicarse el registro público en que se encuentra inscrito; esto para mayor rapidez y efectividad.

En lo que respecta a la cancelación de la anotación preventiva se puede decir que es el efecto inmediato de la cesación o levantamiento de la medida cautelar. En materia de familia, se cuenta con una disposición jurídica de aplicación unitaria y uniforme de los casos en los que se haya decretado la anotación preventiva, es el Artículo 267 del Código de familia; establece que “El juez ordenará de oficio la cancelación de la anotación preventiva de la demanda cuando se absolviera al demandado o se le presente

²¹ Consejo General del Poder Judicial, cuaderno de Derecho Judicial, “Las Medidas Cautelares” Edit. Mateu Cromo, S.A., Madrid, España 1993.

por el alimentante garantía suficiente que cubra la pensión alimenticia fijada por resolución judicial, por todo el tiempo que faltare para que el alimentario llegue a su mayoría de edad, o por período inferior a cinco años. También procederá dicha cancelación cuando se consigne la cantidad de dinero suficiente para el pago de los alimentos por los mismos períodos a que se refiere el inciso anterior”.

En toda la normativa del Código de Familia y Ley Procesal de Familia, no se encuentra otra disposición jurídica que se refiera a la cancelación de la anotación preventiva, por lo que los tribunales aplican dicho, precepto jurídico en forma análoga; para casos de la cancelación de la anotación preventiva, y para toda medida cautelar que admita una contra cautela ofrecida por el destinatario de la medida.

Con un carácter cautelar, se establece que la medida de la anotación de la demanda, es posible decretarla en otro tipo bienes que sin ser inmuebles, son registrables; por ejemplo, los vehículos automotores.

La anotación preventiva de la demanda consiste en la marginación que hace el funcionario de registros en los libros y en folio respectivo, de la orden del juez, comunicada a través de oficio, de la existencia de un proceso, en la cual queda vinculado el bien sobre el que recae dicha medida cautelar, con el objeto de asegurar las resultas del proceso.²²

²² Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. Procesos y medidas cautelares, Edit. OKEY impresores, Segunda Edición, Colombia, 1991.

b) Embargo.

Significa la retención o el apoderamiento de los bienes del deudor, para que con ellos o con el producto de su venta se satisfaga la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título.

Se entiende por embargo “La medida procesal precautoria de carácter patrimonial que a instancia del acreedor o actor puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio.

Su finalidad es impedir que el deudor, mediante el ocultamiento la distracción de bienes, haga ilusorio el resultado de un proceso. Esta figura se encuentra regulado en el Código Procesal Civil. Artículo 612 Pr. C.

Para que un determinado bien pueda ser objeto del embargo debe reunir las siguientes condiciones:

1. Que su titularidad comprenda al ejecutado.
2. Que tenga contenido patrimonial.
3. Que sea alienable.
4. Que no haya sido declarado inembargable.

c) Secuestro preventivo de bienes: El cual por norma expresa, opera en procesos de disolución de regímenes patrimoniales del matrimonio, la comunidad diferida, al establecer el Artículo, 131 inc 2 de la Ley Procesal de Familia “que el demandante podrá solicitar como medida cautelar, la anotación preventiva de la demanda, y el secuestro

preventivo sobre los bienes que puedan ser objeto de ganancias y de los comunes que tuvieron en cabeza de otra parte. En este caso se presentaran los derechos de terceros.

Lo anterior no impide que el litigante pueda solicitar el secuestro preventivo de bienes en los siguientes casos:

- Solicitud de pensión compensatoria Art 113 C.F.;
- Pensión alimenticia especial, Art. 107 C.F.;
- Nulidad del matrimonio, Art. 101 C.F.
- Declaración de unión no matrimonial, Art. 118 C. F.
- Alimentos, Art 247. C.F.
- Tutela, Art. 272 C.F.

El secuestro preventivo de bienes, procede antes de la interposición de la demanda, conjuntamente con la demanda y durante el desarrollo del proceso. El artículo 144 Pr. C. establece estas exigencias a las cuales se hace referencia: “El que pide el secuestro deberá acreditar el derecho que tiene, para gestionar y la necesidad de la medida que solicita”. El derecho que se tiene para garantizar, se refiere, a la legitimación en la causa: de esta forma se acredita el interés positivo y cierto en la petición.

En materia familiar, esta circunstancia se acredita con los atestados que demuestran la vinculación jurídica familiar, como son la certificación de partida de nacimiento de los alimentarios, certificaciones de las partidas de matrimonio de los cónyuges.

El Artículo 146 Procesal Civil exige contra cautela en caso de que se pida un secuestro sin fundarlo en título ejecutivo, de ahí surge la siguiente interrogante ¿Es admisible en familia, la contra cautela de la fianza al solicitar el secuestro de bienes? La respuesta debe ser afirmativa, esto debido a que la ley procesal de familia, en el Artículo 218 Pr. F. establece la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles en el proceso de familia; y en consecuencia es admisible la contra cautela de fianza cuando se solicita el secuestro.

d) Fianza Judicial

Esta se le atribuyen diferentes denominaciones entre ellas están: Caución de buena conducta, caución de rato Et grato; caución judicatum solui; y se contempla como medida cautelar; para el cumplimiento de las obligaciones.

Garantizar colectivamente a todos los acreedores, dado que el patrimonio del deudor constituye la garantía de los reclamantes por las obligaciones asumidas.

La fianza judicial según el Art. 2086 del Código Civil se da cuando la exigen los jueces en virtud de disposiciones legales que así lo establecen: autorizado por la ley es el juez quien la impone, como acaece respecto de la requerida a los fines de decretarse un embargo preventivo.

d) Alimentos provisionales.

Es la prestación, en dinero o en especie que una persona necesita. Sin embargo el Código de Familia, en el Artículo 248 ordinal 1°, ha determinado en el primer orden, a

los cónyuges como sujetos de la obligación alimenticia; se llega a la conclusión, que la génesis de la obligación alimenticia debe encontrarse en otro aspecto, no únicamente en el parentesco, sino también en vinculaciones de derecho producto del efecto, del amor y cooperación, como es el matrimonio.

La reclamación de la obligación alimenticia se establece dentro de un proceso en la sentencia definitiva, pero hay circunstancias por las cuales existe urgentemente necesidad de que dicha obligación se cumpla en forma anticipada .

Estas medidas cautelares, tienen sus efectos de carácter jurídico: un primer efecto lo constituye la condición de procedencia para el nacimiento potencial de otras cautelas, como el embargo y la restricción migratoria. Obteniendo el litigante por parte del juez de familia; la cautela de alimentos provisionales.

Un segundo efecto lo conforma la presencia crediticia que la ley le ha conferido a los alimentos, con base que la obligación alimenticia nace de la ley; según el artículo 1308 código civil; como fuente de las obligaciones.

De conformidad al artículo 264 código de familia; se exige la presencia crediticia de la obligación alimenticia; y dice: “Las pensiones alimenticias gozaran de preferencia en su totalidad y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivos por el sistema de retención sin tomar en cuenta las restricciones que sobre embargabilidad establecen otras leyes”.

El envío de las referidas retenciones deberá hacerse por la persona encargada, dentro de los tres días hábiles siguientes del pago del salario respectivo.

El Artículo 264 Código de Familia, establece cinco aspectos sobre la prelación cuando se retengan salarios:

- a) La preferencia crediticia de la obligación alimenticia.
- b) Se hace efectiva mediante el sistema de retención.
- c) La protección a los alimentos está por encima de la protección al salario y demás pretensiones que la ley y la Constitución establecen.
- d) La posibilidad de la existencia de la obligación solidaria pasiva entre el deudor de los alimentos y obligado a realizar la correspondiente retención por omisión de este último en retener las cuotas, la solidaridad es legal, pero sólo en relación a las cuotas no retenidas.

El envío de lo retenido a la sede del tribunal.

2.2.11 EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

a) Efectos de aseguramiento.

Estos efectos responden a la teoría de las medidas cautelares y suponen, como su propio nombre indica, un aseguramiento de la situación, de tal modo que, cuando llegue el momento procesal oportuno para hacer efectiva la sentencia del proceso principal.

Supuestos típicos de estas medidas cautelares son el embargo preventivo (que produce la sujeción de determinados bienes a la ejecución futura, garantizándola ésta) o la anotación preventiva de la demanda. Estas medidas cautelares con este efecto de aseguramiento no conlleva una satisfacción adelantada de la pretensión deducida en el

proceso, sino que obedecen a esa idea de aseguramiento para garantizar la efectividad de la sentencia.

b) Efectos de conservación pero no de simple aseguramiento.

Se trata de preservar mediante estas medidas el statu quo previo al conflicto, trascendiendo, sin embargo, el mero efecto de aseguramiento, dado, que esa situación que se preserva pudiera suponer asimismo la satisfacción de derechos e intereses de las partes.

c) Efectos innovativos y anticipativos de la satisfacción de la pretensión.

A través de estas medidas de los que se predicen los efectos, por cuanto se produce la satisfacción clara de la pretensión antes de que sea resuelta la pretensión en el proceso principal mediante sentencia; como en el caso de los alimentos provisionales en el proceso de filiación. Cuando se dicte sentencia estimado la pretensión del actor en cuanto al reconocimiento de la filiación y el derecho derivado de la misma a recibir alimentos, el actor ya habrá visto satisfecho ese derecho a través de la medida cautelar, que le permite estar percibiendo dichos alimentos mientras se está tramitando el proceso.

La realidad demuestra que existen supuestos, como el descrito en el que la medida cautelar anticipativa de la satisfacción responde a un fundamento evidente, cual es la tolerancia en tutela declarativa que lleva , de no existir las mismas, se podría producir una verdadera situación injusta.

Al estudiar estas medidas la solución sería que en nuestro derecho existiera la posibilidad de encuadrar las mismas en una categoría que participe de unas y otras

medidas. Ante esta dificultad no podemos sino considerarlas como medidas cautelares anticipatorias.

2.2.12 NORMATIVA APLICABLE A LAS MEDIDAS CAUTELARES

TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL SALVADOR

Analizaremos una serie de instrumentos jurídicos internacionales, que al haber sido suscritos y ratificados por El Salvador según el Art. 144 Cn constituyen parte del ordenamiento jurídico interno, por lo cual los tribunales de justicia se encuentran en la obligación de aplicarlos; pues la normativa de los derechos humanos es una disciplina de mas reciente desarrollo en nuestro país.

Así encontramos normas y principios de derecho internacional que se relacionan al derecho cautelar de familia.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos:

En su preámbulo encontramos que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

A la vez observamos que en su artículo 16 numeral 1. dispone que “Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil (edad comprendida entre los doce para las mujeres y los catorce para los hombres) tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio ,y en caso, de disolución del matrimonio” el numeral 3 establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene

derecho a la protección de la sociedad y del estado” ahora bien los Derechos fundamentales que la declaración ha considerado necesarios para que toda `persona tenga un nivel de vida adecuados son, entre otros: la salud, bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia medica y los servicios sociales necesarios (Artículo 25), aspectos que en alguna medida la normativa interna pretende garantizar con la regulación de las medidas cautelares.

2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Está inspirado siempre sobre la base de la igualdad y dignidad de las personas sin distinción alguna; reconociendo a la familia como la base fundamental de la sociedad para lo cual se requiere la protección del estado, tal como lo establece el artículo 23 del mismo.

3. La Declaración Universal de Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño:

Contiene una serie de disposiciones, tendientes a garantizar el desarrollo integral del menor de edad, la exigibilidad de tales derechos los podemos encontrar en un primer plano en relación a sus padres (Artículo 5 de la convención), en un segundo plano en relación a la sociedad y al estado (Artículos 14, 15 y 16 de la Convención) pues el menor debe gozar de los beneficios de la seguridad social, del derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; física, mental, moral, espiritual y social para lo cual debe proporcionárseles, tanto a el como a su madre, cuidados especiales, incluyendo atención

prenatal y postnatal, es decir, los servicios médicos adecuados tal como lo estipula el Artículo 4 de la declaración de los derechos del niño.

4. La Convención de la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer:

Se dispone que los estados partes convienen en seguir, por todos los medios apropiados, una política encaminada a eliminar toda la discriminación contra la mujer, es decir, consagrar en las constituciones y en cualquier otra legislación interna, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, asegurando por los medios apropiados la práctica de dicho principio; y en consecuencia establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas (Artículos 2 y 16).

Los anteriores instrumentos jurídicos internacionales, resaltan la dignidad humana y la igualdad de derechos, sin distinción alguna, tratando de lograr la protección de la familia a través del establecimiento de bases entre los cónyuges durante el matrimonio o su disolución; de ahí que la regulación de las medidas cautelares toma importancia, en cuanto a que con estas se pretende asegurar un normal desarrollo físico, moral, cultural, espiritual, etc., es decir un desarrollo integral, de los componentes de la familia.

Las normas internacionales aportan mayoritariamente elementos programáticos para una mejor administración de la justicia familiar.

Su principal aporte se encuentra en los principios informadores que dan la línea a la actividad jurisdiccional para garantizar los derechos de los integrantes de la familia.

2.2.13. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS

CAUTELARES

Contempla el Artículo 15 de la Constitución de la República que “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley” Esta garantía constitucional opera tanto en materia penal, civil, familiar, laboral, etc., ello indica que nadie puede ser juzgado y menos condenado, si no ha sido resultado de la culminación normal de un debido proceso. Dentro del apogeo de este principio debieron ser muchas las sentencias que se obtuvieron para tener el placer de enmarcarlas como un testimonio de que se tuvo razón en un litigio, pero sin que existiera la manera de hacerlas cumplir. Ante esta evidente situación todas las leyes adjetivas se han venido ocupando de crear una serie de medidas encaminadas a que las sentencias no sean ilusorias en sus efectos.

En cierto modo, el fundamento de las medidas cautelares se llega interpretando extensivamente a la constitución, y en su sentido teleológico, buscando siempre la conservación de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común como fines del estado; tal como, lo establece el Artículo 1 de la misma. Esto nos lleva a considerar que las medidas cautelares (y en especial las de carácter provisional), son unas de las instituciones jurídicas que la carta magna preceptúa al decir, que con el objeto de lograr la integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia dictará

las leyes y creará los organismos y servicios apropiados para tal fin, ya que su Artículo 32 inciso 1° la considera la familia como la base fundamental de la sociedad. Así mismo en sus Artículo 34 inciso 1° y 35 inciso 1° encontramos que los menores tendrán la protección del estado, para que vivan en condiciones apropiadas para su desarrollo integral tomando una serie de medidas encaminadas a tal meta, garantizando su derecho a la educación, salud, asistencia, entre otros, y esto en casos concretos se logra con la imposición de medidas cautelares, ejemplo de ello es cuando surge la necesidad alimenticia de un menor, para lograr su protección, el juez provisionalmente la puede fijar atendiendo al interés superior del menor, durante se tramita el proceso.

Finalmente en el Artículo 33 siempre de la misma constitución, encontramos que esta da lugar a la ley secundaria para que regule las relaciones tanto personales como patrimoniales de los cónyuges entre sí, y sus hijos; esto tiene operancia al contemplarse en la normativa familiar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, que tiene como fin retirar del tráfico jurídico los bienes que se encuentran en litigio, anulando toda enajenación posterior a su afectación para garantizar los resultados del proceso, encontramos dicha situación dentro de la esfera de las relaciones patrimoniales que dicho concepto constitucional contempla.

2.2.14 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESOS DE APLICACIÓN

Las medidas cautelares en materia de familia, y de acuerdo a nuestra legislación sobre la materia, pueden ser ubicadas en dos grandes grupos: las patrimoniales y las

personales, pero hay que aclarar que tal clasificación es desde el punto de vista del objeto sobre el cual recae, pero además muchos de ellos se ubican en uno y otro lado por razones didácticas, pues aunque alguna medida cautelar recaiga sobre un bien es probable que se orienten a proteger personas o ambas al mismo tiempo, de tal manera que sea difícil disociarlas ya que se manifiestan en forma mixta.

Medidas Cautelares Patrimoniales

a) La anotación preventiva de la demanda en el proceso de divorcio.

La Ley Procesal de Familia en su Artículo 124 regula expresamente en el literal “d” que en los procesos de divorcio se puede “Decretar, a petición de parte, la anotación preventiva de la demanda en el registro donde se encuentren inscritos los bienes comunes o propios, anotación que surtirá efecto durante todo el tiempo que dure el proceso o hasta que se practique la quitación correspondiente”.

Obviamente la medida cautelar en cuestión puede ser ejecutada como acto previo o en el transcurso del proceso. Así mismo es requisito esencial de la misma el que sea pedido por el interesado y nunca por oficio.

Tradicionalmente esta medida se ha asociado a los bienes inmuebles, pero si se hace un análisis más profundo del significado de la propiedad sujeta a registro, tal es el caso los requisitos de vehículos automotores, los de la propiedad intelectual o los de comercio, en los cuales se inscriben bienes y derechos que son susceptibles de enajenación, por tanto no hay razón para que la anotación de la demanda no sea efectiva en cualquiera de los bienes o derechos mencionados.

Luego que el régimen ha sido disuelto se liquida, de tal suerte que existiendo anotación preventiva se puede garantizar a través de la publicidad registral los efectos del juicio frente a terceros de buena fe.

Aunque la ley haga referencia a la liquidación de un régimen patrimonial, no debemos entender la norma como taxativa, sino ejemplificante, pues aunque no hubiere régimen que liquidar en el matrimonio objeto de proceso de divorcio, ello no opta para que la medida cautelar estudiada sea pedida y decretada por el juez ya que existen otras razones que así lo pueden justificar, tal es el caso que se pida para garantizar una pensión compensatoria de alguno de los cónyuges, alimentos para algunos de ellos, o para los hijos.

La anotación se puede hacer, como la misma norma lo establece, en el registro donde estén incluso bienes en proindivisión por parte de los cónyuges.

La medida surtirá efectos durante todo el proceso o hasta la liquidación del régimen, en este caso tiene que darse necesariamente después de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva que decretó el divorcio y disolvió el matrimonio y por ende su régimen patrimonial, en tal sentido el juez puede dejar sin efecto al momento de dictar la sentencia o puede ordenar que siga vigente hasta que sea liquidado el régimen patrimonial, pues la liquidación es, en este caso, por naturaleza una expresión de ejecución de sentencia.

Anotación de la demanda en la unión no matrimonial.

Esta medida cautelar tiene aplicación bajo los mismos conceptos procesales en el caso de divorcio, salvo algunas diferencias que plantaremos adelante.

El Artículo 126 L.Pr F. respecto del proceso en unión no matrimonial, en su inciso dice: "en este proceso podrán decretarse medidas cautelares establecidas para el divorcio y la nulidad del matrimonio."

Es una forma de garantizar los derechos del ex conviviente que pretende sean garantizados por la ley sus derechos por el trabajo familiar que produjo el matrimonio que será objeto de liquidación. La diferencia en el matrimonio estriba en que esta medida sólo garantizará el régimen de participación en las ganancias, que es el único no aplicable a la unión no matrimonial.

Así mismo, a los convivientes no se les permite, por razón de la ley, derechos como la pensión compensatoria, , eso está claro en los Art. 113 y 248 del código de familia, en los que se establecen que los cónyuges pueden dar pensión compensatoria y alimentos, respectivamente, normas que aunque no son objeto de este estudio, vale decir que son inconstitucionales, pues plantean una diferencia en la aplicación de la ley para los miembros de la familia.

Anotación de la demanda en los procesos de alimentos.

También en el proceso de alimentos puede pedirse la anotación de la demanda para ejercer presión en contra del deudor de la cuota alimenticia reclamada. Aunque para este juicio existan otro tipo de medidas cautelares, para garantizar en mejor forma la cuota reclamada.

El Art. 265 de nuestro Código de Familia, reza en su primer inciso: "Podrá pedirse la anotación de la demanda de alimentos en el registro correspondiente" y mas adelante en el párrafo segundo dice: "el juez la ordenará al tener conocimiento de la

existencia de bienes o derechos inscritos a favor del alimentante, en cualquier registro público". Esta disposición corrobora la apreciación planteada arriba en el sentido que se pueda anotar la demanda, por ejemplo, en el registro de vehículos automotores.

Resulta muy importante referirnos a la vigencia de la anotación preventiva de la demanda en este caso especial del juicio de alimentos, ya que la misma no está supeditada a la existencia del derecho de alimentos que la hacen aplicable después de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva, al respecto vemos lo que dice el Artículo 267 C. F. En su inciso primero: "El juez ordenará de oficio la cancelación de la anotación preventiva de la demanda cuando se absolviera al demandado o se le presente por el alimentante garantía suficiente que cubra la pensión fijada por la resolución judicial, por todo el tiempo que faltare para que el menor alimentario, llega a su mayoría de edad, o por período no inferior a 5 años a las personas establecidas en el Art. 248 de este código"

Hay varios aspectos que retomar de la citada disposición, la oficiosidad del juez para hacer usar la medida cautelar en virtud de que por sentencia definitiva se hubiere absuelto al alimentante, respecto de la cuota de alimentos, en este caso estamos en presencia de una situación de caución.

El inciso segundo de la disposición en mención establece que: "también procederá dicha cancelación cuando se consignare la cantidad de dinero suficiente para el pago de los alimentos, por los mismos períodos a que se refiere el inciso anterior".

Es claro que el pago de los alimentos en forma anticipada deja sin razón de ser una garantía como la estudiada, porque el fin de la cautela es garantizar el cumplimiento

de la obligación.

La anotación preventiva de la demanda en otros procesos.

En general esta medida cautelar puede ser pedida para cualquier juicio en el que se discuten aspectos de orden judicial, patrimonial, como es el caso de la declaración judicial de paternidad en la que a la vez se solicita alimentos, pero si la pretensión es solo de paternidad, no puede el juez resolver más de lo pedido porque da lugar a recurso.

Dentro de otros juicios como lo es el del proceso de disolución de regímenes patrimoniales, se aplica la anotación de la demanda como una medida cautelar para asegurar la pretensión.

b) El secuestro preventivo de bienes.

No ha sido común que en materia de familia se de aplicación al secuestro preventivo de bienes, pero perfectamente se puede implementar a solicitud de parte, pues se trata de una auténtica medida cautelar.

En la ley procesal de familia no existe artículo que regule expresamente el secuestro de bienes, no obstante puede ser aplicado por medio de la supletoriedad del Artículo 218 de la Ley Procesal de Familia, el cual establece que: "En todo caso, lo que no estuviere regulado expresamente en la presente ley se aplicará supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del código de procedimientos civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley". Significa que podemos, sin mayor problema, aplicar el Art. 142 Pr. C. relativo al secuestro preventivo de bienes, ya que el mismo no es contrario al objeto del derecho

procesal de familia, pues permite aplicar una medida cautelar muy importante como es el caso en comentario.

Asimismo el Art. 7 L.Pr.F. plantea que el juez podrá decretar las medidas cautelares que se regulan expresamente en la ley, y todas aquellas que considere pertinentes para garantizar los derechos de los integrantes de la familia.

Deben ser taxativas, no pueden aplicarse sino están en la Ley, porque están sujetas al Principio de Legalidad, porque afectan derechos fundamentales

El secuestro preventivo en el juicio de alimentos.

En los procesos de reclamación de cuota alimenticia perfectamente puede pedir el secuestro preventivo de bienes, no se regula expresamente, pero por las mismas razones expuestas con anterioridad es posible hacerlo.

Esta medida sería muy favorable para evitar la enajenación de los bienes muebles por parte del sujeto obligado al pago de los alimentos, ya que se puede evadir la responsabilidad disminuyendo en apariencia el extremo procesal de la capacidad económica.

El secuestro preventivo en el divorcio.

Las mismas razones que permiten la anotación de la litis en este tipo de procesos son las mismas que posibilitan que se pueden pedir en forma preventiva el secuestro de los bienes. Cuando con el divorcio se discutirá la distribución de patrimonio es válido pedir esta medida, tal es el caso de la liquidación de los regímenes patrimoniales de comunidad.

El secuestro puede garantizar en el divorcio, la pensión compensatoria a favor de

uno de los cónyuges pues evita la modificación de la situación relacionada con la capacidad económica del obligado a dar la pensión para garantizar que si existe capacidad y no necesidad del cónyuge que la pide, si ese fuese el caso.

El secuestro preventivo garantiza el pago de la pensión alimenticia para cualquiera de los cónyuges mientras dure el juicio y tenga la calidad que establece tal titularidad o en la sentencia que decreta el divorcio cuando proceda fijar una pensión alimenticia especial por razones de minusvalía o discapacidad que le impida trabajar a cualquiera de los cónyuges.

El secuestro preventivo en la declaración de unión no matrimonial.

Esta medida cautelar es muy importante en los juicios de unión no matrimonial pues permite al ex conviviente demandante garantizar derechos en el orden patrimonial, sobre todo por las desventajas que se presentan al momento del juicio, por el peligro que el demandado se deshaga de los bienes propios para evitar compartir las ganancias que por ley corresponden al otro ex conviviente. Puede ganar una buena ventaja la parte actora que pida el secuestro de bienes, sobre todo porque existen diferencias en el trato de la figura del matrimonio respecto de la unión no matrimonial ya que no son instituciones equiparables en nuestra legislación de familia.

b) Alimentos provisionales en el juicio de alimentos.

Nuestro Código de Familia en su Artículo 255 regula que : "Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez puede ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello sin perjuicio de su restitución, si la

persona de quien se demanda obtuviera sentencia absolutoria. No habrá restitución contra del que de buena fe hubiere intentado la demanda".

Esta medida es más justificada cuando el que reclama los alimentos es el hijo menor de edad en virtud de su interés superior.

El Artículo 139 L.Pr.F. Literal "a" expresa que: "el juez ordenara el pago de alimentos provisionales desde la admisión de la demanda cuando se ofrezca fundamento razonable para ello"

Los alimentos provisionales tienen la característica de una sanción anticipada por lo que no encaja dentro de la definición y naturaleza jurídica de la medida cautelar, por otra parte hay que destacar que por muy viables o humanitarias sean las decisiones de los jueces en relación a las medidas cautelares o los alimentos, no pueden violar la Constitución de la República porque esta es la norma primaria y cuando existe contradicción con la Ley Secundaria prevalece la Constitución.

El Artículo 253 C.F. se regula que: "la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda" se puede hacer una observación a esta norma en el sentido que los alimentos se conciben como adeudos desde el momento de la petición de alimentos provisionales en forma de acto previo, especialmente si es admitida tal petición y son decretados en ese estado, ya que el órgano jurisdiccional esta legitimando en forma sumaria un derecho que al ser confirmado por la sentencia definitiva tendría que surtir efecto desde el momento que se hizo público el reclamo.

Alimentos provisionales en el juicio de divorcio.

En el juicio de divorcio se pueden pedir alimentos provisionales así sea a favor de los cónyuges o de los hijos que se hubieren procreado en la relación matrimonial.

En cuanto a los cónyuges se pueden decretar alimentos provisionales en el marco del proceso siempre y cuando uno de ellos tenga minusvalía o discapacidad.

El Artículo 124 L.Pr.F. en su literal “C” plantea que mientras dure el proceso se pueden fijar a favor de los hijos o de uno de los cónyuges.

Esta norma de conformidad al inciso Último del Artículo 126 tendrá aplicación en el caso de las uniones no matrimoniales pues los hijos tienen iguales derechos.

Alimentos provisionales en los juicios por pérdida o suspensión de la autoridad parental.

En los procesos donde se discute la idoneidad de la autoridad parental de uno o ambos padres, ya sea por causales que motivan la pérdida o suspensión de la misma, es bien probable que se decreten los alimentos provisionales, a petición de parte.

El Artículo 246 C.F. plantea que: “La pérdida de la autoridad parental o la suspensión de su ejercicio, no exime a los padres del cumplimiento de los deberes económicos que este código les impone para con sus hijos”.

Esta disposición que se orienta a la responsabilidad permanente de dar alimento, presupone el que se puedan pedir alimentos provisionales no obstante estarse ventilando un juicio de la naturaleza de los comentados, especialmente los casos en que se invoca la causal de abandono material.

2.2.15 LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso como garantía constitucional, en el devenir de la histórica ha recibido varias denominaciones, es así como en los países anglosajones se le llama “Garantía de la ley de la tierra”, en España se le llama “garantía a la tutela jurídica efectiva para los tribunales”, y en México se le llama “garantía de jurisdicción o garantía jurisdiccional”.

La garantía del debido proceso se puede definir como la facultad pública que posee toda persona, sea ésta natural o jurídica, nacional o extranjera, de obtener la protección del órgano jurisdiccional (Tribunales de justicia), contra arbitrariedades del ejercicio del poder público o de los mismos particulares, tutelando la seguridad y certeza jurídica, que es la base de todo estado del derecho.

Nuestra Carta Magna en su Artículo 11 contempla esta garantía, siendo su contenido complejo, debido que en ella se encuentran implícitas otras garantías, como, lo son:

- 1- El debido proceso legal.
- 2- La garantía de audiencia.
- 3- Principio de NEC BIS IN IDEM (nunca dos veces por la misma causa).
- 4- Proceso constitucional de HABEAS CORPUS (exhibición personal).

El debido proceso para ser considerado como tal debe reunir ciertos requisitos, que a continuación se detallan:

- a) Para efectuar la privación del derecho, la persona afectada debe ser oída con oportunidad de discusión, de acuerdo al momento, previamente establecido en las leyes.
- b) Las formas procedimentales por las cuales se pretende efectuar la privación del derecho, deben haber sido dictados con autoridad al despojo del derecho.
- c) Sólo puede haber privación de derechos mediante el previo proceso descrito en la ley.
- d) Tanto el juzgador como la ley que esté aplica para efectuar la privación del derecho, deben estar previamente establecidos por la ley.

En la administración o aplicación de justicia deben observarse las reglas antes mencionadas, no solamente en la aplicación de las medidas cautelares, sino en general, en toda ley o reglamento.

En consecuencia, al decretar una anotación preventiva de la demanda o la fijación provisional no se está violentando la garantía de audiencia, por que la misma naturaleza tuitiva de las medidas cautelares impone la necesidad de dejar legalmente, y en un principio en aparente indefensión, al destinatario de estas, con el objetivo de asegurar anticipadamente el posible resultado efectivo de la sentencia, caso contrario, si se decretara una cautela previa notitia Inter partes (previa noticia de partes), se desnaturalizaría el elemento sorpresivo derivado del suspectio debitoris (sospecha de deudor); y el periculum in mora (Peligro en la demora); en definitiva, será el proceso principal que se promueva, en donde se le dará plena vigencia y cumplimiento a la

garantía del debido proceso, no siendo inconstitucional la indefensión legal provocada por el legislador al desarrollar las medidas cautelares y su función o naturaleza tuitiva.

2.2.16 MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.

La ley que desarrolla el precepto constitución de la protección a la base fundamental de la sociedad (La familia), es el Código de Familia; el cual establece los lineamientos que el estado considera necesarios para la consecución de este fin; por ello dicha normativa en su artículo 1 determina su objeto; “Regular el régimen jurídico de la familia, los menores y las personas de tercera edad, además las relaciones entre ellos, de estos con la sociedad y con las entidades estatales”.

El Artículo 2 define como el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco.

En dicha norma se pretende vislumbrar el espíritu del legislador salvadoreño; pues adopta una posición bastante amplia respecto a dicha institución; la cual se debe a nuestro tipo de sociedad; donde la regla general la constituyen las uniones libres y no el matrimonio, observando tal situación los creadores de esta ley pretenden proteger a todos los miembros de la sociedad, al agruparlos en núcleos familiares, teniendo en cuenta los parámetros antes mencionados.

Lo anterior nos refleja la obligación que el mismo estado se ha atribuido; basados en los principios de la unión de la familia, (La igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad derechos de los hijos, la protección integral de los menores, y demás incapaces, de las personas de la tercera edad, y de la madre cuando fuere la única

responsable del hogar), pues se pretende la integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico de la familia; tal como lo estipulan los artículos 3 y 4 de dicho Código.

Para garantizar la eficacia de los preceptos constitucionales, de los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador, que protegen y fomentan el desarrollo integral de la familia; debe hacerse su concordancia con los principios rectores y generales del derecho de familia referente a la interpretación y aplicación de esta ley, así lo contempla el Artículo 8.

Es importante hacer mención del régimen patrimonial del matrimonio, pues determina el tipo de relación económica a las cuales pueden sujetarse los cónyuges, el artículo 41 de la ley en mención, enumera las clases de regímenes que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

El régimen patrimonial no se toma en cuenta al momento de aplicar una medida cautelar de carácter patrimonial, como lo son la fijación provisional de alimento y la anotación preventiva de la demanda, o de tipo personal, ya que su operancia, obedece a garantizar los derechos tutelados a favor de cada uno de los miembros de la familia, los cuales son efectivos, ya sea en un juicio de divorcio o en un proceso de alimentos, a través de dichas medidas cautelares.

Siguiendo en el análisis de esta ley, encontramos en el artículo 105 C. F. la figura del divorcio, el cual se considera como la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez, el artículo 106 del código de familia en su disposición menciona las causales, dos de ellas son consideradas como divorcio contencioso, en el cual existe la

posibilidad de solicitar la aplicación de las medidas cautelares, las cuales son objeto de nuestro estudio; aunque no expresamente, pero se deduce, debido a que en su ley procesal está permitido. Así mismo en el Artículo 111 de la misma ley, se deja abierta la opción del actor de hacer la petición de otras medidas, además el artículo 112 de la ley en estudio, prevé la situación de suspender o modificar judicialmente las medidas cautelares, cuando se incumplieren grave o reiteradamente, o por el cambio de las circunstancias que la fundamentaron.

Con respecto a los alimentos; se contempla en el artículo 247 del Código de Familia, una definición; como consecuencia de la naturaleza social de esta normativa; ello implica que se deben recíprocamente alimentos; los cónyuges, los ascendientes y descendientes, hasta el segundo grado de afinidad y el cuarto de consanguinidad; (Artículo 148 del Código de Familia) siendo exigibles estos desde que los necesite el alimentario, al presentar su demanda. (Artículo 253 del Código de Familia); ya sea en un proceso de alimentos o en un juicio contencioso de divorcio; es aquí donde el juez las puede fijar provisionalmente.

Con la existencia y regulación de las medidas cautelares se pretende cumplir con el precepto constitucional de la protección del menor de edad, la cual debe ser en todos los periodos evolutivos de su vida.

2.2.17 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

Se encarga de efectuar los derechos y deberes regulados en el código de familia (Artículo 1 de la Ley Procesal de Familia).

Los principios rectores que rigen la normativa procesal de familia, de acuerdo a su Artículo 3, son los siguientes:

- a. El proceso se inicia a instancia de parte;
- b. Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio;
- c. Principio de concentración;
- d. Principio de oralidad y publicidad de las audiencias;
- e. Principio de igualdad de las partes;
- f. Principio de pertenencia.
- g. El juez debe resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes.
- h. Principio de probidad y buena fe.

Dentro de las muchas atribuciones del juez está la de decretar medidas cautelares; tal como reza el artículo 6 literal “d” de ley en mención.

El fundamento normativo procesal que desarrolla las medidas cautelares la encontramos en la sección tercera del capítulo II del título tercero de la Ley Procesal Familiar, el Artículo 75 establece que estas podrán decretarse en cualquier estado del proceso, ya sea de oficio o a petición de parte, pudiendo ser en este último caso solicitada como acto previo; encontrándose el interesado en la obligación de incoar la

demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución, caso contrario gozan de pleno derecho; pero este principio de caducidad de las cautelas se rompe cuando el juez ha iniciado de oficio un proceso familiar o cuando debe proteger al niño y a la mujer en virtud de tratados internacionales.

El Artículo 76 de la Ley Procesal en estudio da una definición legal de medidas cautelares, el cual reza de la siguiente manera “Son las medidas que el juez decreta para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta”.

El legislador ha tomado la regulación tanto de medidas cautelas de tipo patrimonial como a las de tipo personal. El inciso segundo y tercero del artículo en mención establece una diferencia fundamental entre las medidas cautelares de tipo personal y patrimonial; pues en las primeras, el juez señala su vigencia pudiéndose prorrogar la imposición de la conducta específica más allá de la ejecución de la sentencia; y las segundas, tienen vigencia por la ley hasta la sentencia definitiva y provisionalmente hasta la ejecución de la misma.

El Artículo 77 de la Ley Procesal de Familia establece la discrecionalidad del juez para decretar las medidas cautelares, dándole la facultad para sustituirla por otra más eficaz, que la modifique por excesiva o la haga cesar por innecesaria; lo cual es posible debido a que la resolución por la cual se decretó no causa estado de cosa juzgada atendiendo a las características de temporalidad e instrumentalidad.

El Artículo 78 de la misma ley en mención, contribuye una excepción a las reglas generales de competencia establecidas por el procedimiento civil, pues no importa los criterios que establece, como el del domicilio del demandado, la situación de los bienes litigiosos, etc.; los jueces de familia están facultados para conocer y decidir sobre las medidas cautelares que les sean solicitadas.

El Artículo 79 impone la obligación al solicitante de una medida cautelar lo haga por escrito, con expresión de los hechos, su fundamento, la determinación precisa de lo que solicita y su alcance.

2.2.17.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL RECURSO DE APELACIÓN

El Recurso de Apelación o alzada: es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior. El Art. 147 C. Pr. F. regula el recurso de apelación. Así tenemos que en el Art. 153 lit. “F” Procesal de Familia el recurso de apelación procede contra la sentencias definitivas pronunciada en primera instancia y contra las siguientes resoluciones la que decrete o modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares. En relación al Art. 124 Pr. F. estas medidas también son objeto de apelación: En los casos de divorcio contencioso, y nulidad del matrimonio.

El Art. 83 de la misma ley establece las sentencias que no causan cosa juzgada como: la sentencia sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, y tutorías.

2.2.18 FORMA Y CONTENIDO DE LA PETICIÓN.

El Artículo 79 Pr F, contempla que “la petición deberá hacerse por escrito, con la expresión de los hechos, el fundamento de las medidas, la determinación precisa de estos y su alcance”. Este artículo no tiene aplicación práctica por que en la mayoría de los casos los usuarios de la justicia familiar, no llegan debidamente procurados y es el juez quien en compañía del secretario levantan un acta, haciendo una breve relación de los hechos y resolviendo sobre la procedencia de las medidas solicitadas.

2.2.19 TRÁMITE

Este lo contempla el artículo 80 ley procesal de familia y dice que: “La medida cautelar se decretará por la petición del interesado, sin notificación o audiencia previa a la contra parte y ninguna petición o incidente planteado por el destinatario de la medida impedirá su cumplimiento, una vez, que se hubiere ejecutado la medida, se hará la notificación correspondiente, si el destinatario de la medida no hubiere comparecido.

Cuando la medida cautelar consista en una orden de protección que genere una obligación de carácter personal, se establecerá en la resolución un plazo por cumplimiento y se notificará al obligado.

Las medidas cautelares, se decretan en procedimiento sumarísimo, el cual la piedra angular para la eficaz protección de los miembros de la familia, prescribiendo que la oposición manifestada por el destinatario de la medida, no impide su cumplimiento y

ejecución, inclusive no le impide el recurso ordinario de apelación, el cual es admisible sólo en el efecto devolutivo.

Dentro de las medidas cautelares establecidas en la legislación familiar en los casos de divorcio y nulidad, según el artículo 124 procesal de familia; se encuentran las siguientes:

- a. Autorizar la residencia separada de los cónyuges y el curso provisional de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar.
- b. Disponer que uno de los cónyuges, o ambos o un tercero se encarguen del cuidado de los hijos comunes, teniendo en cuenta el interés superior del menor.
- c. Determinar la cuantía que cada cónyuge deba aportar por concepto de alimentos, con la capacidad económica de los mismos para los gastos de los hijos y el sostenimiento del otro cónyuge; y
- d. Decretar, a petición de parte, la anotación preventiva de la demanda en el registro donde se encuentran inscritos los bienes muebles comunes o propios, anotación que surtirá efecto durante todo el tiempo que dure el proceso o hasta que se practique la liquidación correspondiente.

De este artículo en mención se encuentra una contradicción en las medidas cautelares y medidas de protección, debido a que el legislador le dio el mismo significado a las mismas lo que se consideran diferentes, regulando dentro del artículo en mención solo una medida cautelar de tipo patrimonial en su literal “d” y las otras que se mencionan son medidas de protección.

Es importante precisar que el legislador ha dispuesto en forma típica los casos en las que opera la anotación preventiva de la demanda, siendo estas las siguientes:

- En caso de divorcio contencioso Artículo 124 literal “d” Pr. F.
- Proceso familiar de alimentos Artículo 265. Cod. Fam.
- Proceso familiar de disolución de regímenes patrimoniales del matrimonio Artículo 131 inciso 2 Pr. F.

2.2.20 LAS MEDIDAS CAUTELARES PROPUESTAS EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

- **La universalidad de la aplicación según el Art. 428.** Podrá el demandante solicitar en cualquier proceso civil o mercantil la adopción de “Medidas cautelares que considere necesaria y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que recaerá en el proceso”.
- **“Instancia de parte, según el Artículo 429.** Las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte y se adoptarán, además, bajo la responsabilidad de quien las solicite. No podrá el juez ordenar otras medidas cautelares más gravosas que las efectivamente solicitadas. No obstante, en función de las circunstancias, el juez podrá acordar aquellas medidas que, siendo tan adecuadas como las efectivamente pedidas, resulten menos morosas para el demandado.

- **Presupuestos según el Artículo 430.** Las medidas cautelares sólo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho por existir peligro de lesión o frustración del mismo por la demora en el proceso. El solicitante deberá acreditar la buena apariencia de su derecho, en el sentido de proporcionar al juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerar que la existencia del derecho tal y como es afirmada por el solicitante es más probable que su inexistencia.

- **Presupuestos:**
 1. El solicitante debe justificar que la medida cautelar es indispensable para la protección de su derecho.
 2. Peligro de lesión o frustración de derecho por la mora judicial.
 3. Fomo bonis juris la apariencia de buen derecho.

- **Momento para solicitar las medidas cautelares Art. 431.** Podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso e incluso como diligencia preliminar a la interposición de la demanda. En este caso las medidas cautelares caducarán de pleno derecho si no se presentara la demanda dentro de los quince días siguientes a su adopción, sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales suscritos por El Salvador, condenándose al peticionario al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados.

- **Las medidas cautelares se solicitarán en:**
 - a) En cualquier estado del proceso
 - b) En diligencia previa
 - c) Con la interposición de la demanda

- **Medidas Cautelares que podrán solicitarse:**
 - a. El embargo preventivo de bienes y, en su caso, la prohibición general de disponer.
ART 435.
 - b. La intervención de la administración judicial de bienes productivos. ART 437.
 - c. El secuestro de cosa, mueble o semoviente. ART 439.
 - d. La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.
ART 438.
 - e. La anotación preventiva de la demanda, y otras anotaciones registrables si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución. ART 440.
 - f. La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad.
 - g. La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretende en la demanda.
 - h. Depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se refuten producidos con infracción de las normas sobre la propiedad intelectual e industrial.
 - i. Suspensión de acuerdos sociales impugnados.

- Otras medidas cautelares según el artículo 434 serán cuando se estime necesario para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional.

Adopción de las medidas cautelares

Reglas de aplicación:

Según el Artículo 442 Estas deben ser:

- Efectividad
- Pertinencia
- Proporcionalidad
- Equidad

Prestación de Caución o Contramedida. Art. 443

Se refiere a una garantía en caso de daños y perjuicios al demandado.

El solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran causar al demandado.

Forma y cuantía de la caución según el Art. 444 deberá indicarse en la solicitud de la medida cautelar.

Forma y cuantía se refiere a:

- Dinero en efectivo
- Cheque certificado

- Cheque de gerencia
- Cheque de caja
- Garantía bancaria
- Fianza institucional
- Fianza hipotecaria.

Competencia Art. 446

Será competente para la adopción de medidas cautelares el juez que deba conocer, o esté conociendo en la instancia o recurso, del procedimiento en que se han de acordar.

Además el juez examinará de oficio su jurisdicción y competencia para conocer de la solicitud de las medidas cautelares. Art. 447.

Solicitud de las medidas cautelares.

Para la sustentación de la solicitud de medidas cautelares se formará pieza separada, que en ningún caso suspenderá el curso del proceso principal.

Requisitos de la solicitud

- Forma de demanda fundamentada con claridad y precisión
- Señalar los presupuestos del Art. 430
- Ofrecimiento de caución

La ejecución de la medida cautelar Art. 453. Cuando se trate de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del registro correspondiente.

Requisitos:

- Forma de demanda
- Fundamentada con claridad y precisión
- La prueba que se ofrece
- Ofrecimiento de caución

Los depositarios, administradores judiciales o responsables de los bienes o derechos sobre los que han recaído una medida cautelar sólo podrán enajenarlo, previa autorización por medio del auto del tribunal...

Reclamación de daños y perjuicios por el demandado según el Artículo 457.

“Cuando admitiendo la oposición, el tribunal acordará el levantamiento de la medida sin caución, el demandado podrá interesar del tribunal la oportunidad, indemnización por los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar revocada.

Modificación de las medidas cautelares adoptadas. Art. 458

Si adoptadas las medidas cautelares, sobrevinieren hechos nuevos o de nuevo conocimiento podrá el tribunal a instancia de parte, modificar el contenido de la medida acordada.

La solicitud de modificación de medidas cautelares será sustanciada y tramitada con arreglo al procedimiento previsto para la oposición.

Levantamiento de la medida cautelar. Art. 459.

Aún cuando la sentencia, absolutoria no fuera firme, acordará el tribunal el inmediato levantamiento de las medidas cautelares adoptadas. Salvo que el demandante, manifestando la intención de recurrir; interesare su mantenimiento o modificación.

Si la sentencia estimare parcialmente la pretensión del demandante, el tribunal resolverá sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida con audiencia de las partes.

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL RECURSO DE CASACIÓN

Se admite el Recurso de Casación contra la sentencia que decreta las medidas cautelares
Art. 239 No. 1º.

**2.2.21 ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA
IBEROAMÉRICA.**

- Universalidad de aplicación según el Art. 274.
 - Las medidas cautelares podrán adoptarse en cualquier proceso.
 - También las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponer las de oficio.

- Procedencia Art. 275

Podrán adoptarse las medidas cautelares cuando el Tribunal estime que son indispensables para la protección de un derecho y siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso.

- Facultades del Tribunal Art. 276

Corresponderá al Tribunal:

- Apreciar la necesidad de la medida pudiendo disponer una menos rigurosa a la solicitada.
 - Establecer su alcance
 - Determinar el término de su duración
 - Disponer de oficio a petición de parte la modificación o sustitución, o cese de la medida cautelar adoptada.
 - Exigir la prestación de la contracautela salvo el caso excepcional de que existan motivos fundados para eximir de ella al peticionario.
- Competencia para conocer de la medida cautelar Art. 277

Los Jueces serán competentes de decretar medidas cautelares según su jurisdicción.

- Requisitos de petición para solicitar medida cautelar:
 - La precisa determinación de la medida y de su alcance
 - El fundamento de hecho de la medida el que resultará de la información.
- Podrán solicitarse las medidas cautelares Art. 279
 - La anotación preventiva de la litis.
 - Los embargos
 - Secuestros
- Las medidas cautelares en el Recurso de Apelación

La providencia que admite o deniega una medida cautelar será recurrible mediante reposición y apelación Art. 278.

2.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS

<p>Objetivo General: Investigar la aplicación y efectividad de las medidas cautelares en el Proceso de Familia.</p>	
<p>Hipótesis General: La efectividad de las medidas cautelares en materia de familia, dependerá de la correcta aplicación que hagan los Jueces en cada caso concreto.</p>	
<p>Variable Independiente: La efectividad de las medidas cautelares en materia de familia.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Medidas Cautelares - Proceso de Familia - Ley Procesal de Familia - Efectividad - Código de Familia
<p>Variable Dependiente: Dependerá de la correcta aplicación que hagan los Jueces en cada caso concreto.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Juez de Familia - Alimentos - Divorcio - Restricción Migratoria - Licencia de Conducir - Aplicación concreta.

Objetivo General:	
Analizar la normativa familiar que regulan las medidas cautelares.	
Hipótesis General:	
El defecto o exceso de regulación de las medidas cautelares; influirá para su aplicación efectiva.	
Variable Independiente:	Indicadores:
Defecto o exceso de regulación de las medidas cautelares.	<ul style="list-style-type: none"> - Vacíos legales - Oscuridad de la norma - Interpretación - Norma contradictoria
Variable Dependiente:	Indicadores:
Influirá para su aplicación efectiva.	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicación del Juez - Medidas Cautelares - Ley Procesal Familiar - Código de Familia

<p>Objetivo Específico:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Evaluar la efectividad de la aplicación de las medidas cautelares. - Formular ventajas y limitantes de la aplicación de las medidas cautelares en materia de familia. 	
<p>Hipótesis Específica:</p> <p>La revisión de las medidas cautelares garantizará la aplicación de éstas en los procesos de familia.</p>	
<p>Variable Independiente:</p> <p>Revisión de las medidas cautelares.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Garantías constitucionales - Derechos fundamentales - Temporalidad - Ventajas - Limitantes - Embargo
<p>Variable Dependiente:</p> <p>Garantizará la efectiva aplicación de las medidas cautelares.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Efectividad - Aplicación - Alimentos - Plazos - Efectos de la sentencia - Arbitrariedad

<p>Objetivo Específico:</p> <p>Identificar derechos, garantías y principios afectados por las medidas cautelares.</p>	
<p>Hipótesis Específica:</p> <p>La aplicación de medidas cautelares afecta garantías y principios.</p>	
<p>Variable Independiente:</p> <p>La aplicación de medidas cautelares.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Medidas cautelares patrimoniales. - Medidas cautelares personales - Juez de Familia - Juez de Paz - Proceso de Familia
<p>Variable Dependiente:</p> <p>Afecta garantías y principios.</p>	<p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la propiedad - Derecho a la libertad ambulatoria - Derecho al trabajo - Derecho a la libertad de contratación - Derecho a la posesión - Derecho de información - Garantías del debido proceso - Principio de verdad real.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA: Consiste en la marginación que hace un funcionario de registro en instrumentos públicos en el folio respectivo, de la orden del juez comunicada a través de oficio, de la existencia de un proceso con la cual queda vinculado el bien sobre el que recae dicha medida cautelar, con el objetivo de asegurar los resultados del proceso.

CAPACITACIÓN: Estudios o prácticas para superar el nivel de conocimiento, la aptitud técnica o la habilidad ejecutiva en actividades útiles y singularmente en las de índole profesional.

CAUCIÓN: Prevención, precaución o cautela, seguridad personal de que se cumplirá lo pactado prometido o mandado, es una expresión equivalente a fianza.

COMPETENCIA: Atribución legítima a un Juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.

Según Couture: La define como medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia de la cantidad y el lugar.

DEMANDA: Solicitud, súplica, ruego, petición formulada en un juicio por una de las partes.

EFECTO: Hanskelsen considera efecto de los actos jurídicas, las consecuencias que según la norma “debe producir”.

EFFECTIVIDAD: Calidad o condición de efectivo, tiempo real de ejercicio de un empleo.

GARANTÍA: Afianzamiento, fianza, prenda, caución, obligación del garante, cosa dada para seguridad de algo o de alguien.

IGUALDAD: Conformidad o identidad entre dos o más cosas por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidente.

JUEZ: Todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.

JURISDICCIÓN: Acción de administrar el derecho, no de establecer en una función específica de los jueces.

JUZGADO: Tribunal de un solo Juez, término o territorio de su jurisdicción, local en que el juez ejerce su función.

MOROSO: Incurso en mora o retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, aquel deudor que incurre en morosidad.

MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES: Son aquellas que se decretan con el objeto de que surtan efecto dentro de la esfera jurídica patrimonial del destinatario de esta; dentro de su conjunto de derechos y obligaciones, garantizando provisionalmente el resultado efectivo del proceso.

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: Son aquellas que imponen una conducta específica a observar, surtiendo efectos personales con el objeto de evitar que se produzcan daños irreparables o de difícil reparación a los miembros de la familia; sean físicos o psicológicos, obligando al destinatario de la familia a realizar una acción.

OBLIGACIÓN: Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia una sanción coactiva.

OBLIGACIÓN ALIMENTICIA: La que por imperativo legal, tiene ciertos parientes para con aquel a quien le falten los medios de alimentarse, y siempre que no le resulte posible adquirirlos con su trabajo.

PUBLICIDAD: Principio fundamental del procedimiento moderno que establece como suprema garantía de los litigantes de la averiguación de la verdad y de las fallas justos y lleva a que la práctica de las pruebas alegatorias y fundamental de las resoluciones sean conocidas no solamente de las partes y de las que intervienen en el proceso sino todos en general.

PROCESO ADMINISTRATIVO: Es el de carácter gubernativo cuando se contradicen, entre ella misma y para su rectificación o anulación, medidas de la administración pública.

PROCESO CAUTELAR: Es el tendiente a conseguir una garantía para una posterior actuación (“caución de buena conducta” de rato et grato “iudicatum solvi y procesal embargo, inhibición).

RESOLUCIÓN: Cualquiera de las decisiones, donde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria.

SENTENCIA: Pacto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometido a su conocimiento.

SOLICITUD: Pretensión o petición por escrito.

TRIBUNAL: Magistrado o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, penal, familiar, laboral o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica. Se llama unipersonal cuando está constituido por un solo juez y colegiado cuando lo integran tres o más jueces.

También se le llama a tribunal el lugar en que los jueces administran justicia.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 METODO A UTILIZAR

Basándose en la investigación que se realiza buscaremos en la medida que sea posible aplicar el Método Científico; auxiliándose del Método Deductivo, que implica ir de lo general a lo particular por el objeto de estudio de nuestro tema como es “La efectividad de las medidas cautelares en los procesos de familia”.

3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

A medida que la investigación se completa se retomará el estudio explicativo el cual consiste en ir más allá de la descripción de conceptos, fenómenos, o del establecimiento de relaciones entre conceptos pues están dirigidos a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos o sociales; en ese sentido la investigación no se limita a obtener datos y observar la efectividad de las medidas, sino que presenta el análisis de toda la información obtenida sobre la aplicación de éstas. Y de esta forma contribuir a la sociedad a fin de lograr un mayor conocimiento y una mejor efectividad en el proceso. Así mismo el análisis será considerado en la investigación para descomponer la normativa nacional e internacional.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

Atendiendo a la naturaleza de la investigación social y jurídica en la temática del presente trabajo se a seleccionado a la población y espacialidad de la zona oriental; en virtud de obtener la eficacia de las medidas cautelares en los Tribunales de Familia.

Por la cantidad de personas que intervienen en la problemática de la efectividad de las medidas cautelares en el proceso de familia del período 2000-2004.

Población:

La población en que se aplicará la investigación es el personal de los Tribunales de Familia de la zona Oriental; Procuraduría General de la República y Juzgados de Paz, obteniendo de esta forma el total de datos correspondientes.

Muestra:

En esta investigación se tomará como muestra el total de la población mencionada por tratarse de personas que están involucradas en la praxis de la normativa familiar; y por lo tanto puede ofrecer un importante aporte al objeto de estudio.

3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

En la investigación a realizar las técnicas que se tomarán para llegar a la realidad de la problemática se tomará:

Documental: Con ello se pretende recolectar toda la información, dando paso al desarrollo de la investigación y se detalla a continuación: Libros, Diccionarios, Enciclopedias, Tesis, Códigos, Leyes, Revistas y Periódicos.

Campo: Se pretende entrar en contacto con la realidad material del problema objeto de estudio comenzando con la observación, entrevistas a personas que por sus cualidades profesionales están en contacto con el problema que investigamos, entre ellos están: Jueces de Familia, Jueces de Paz, Procuradores de Familia, Magistrados de Cámara, Equipo Multidisciplinario, Secretarios, Litigantes, Colaboradores y Estudiantes en Ciencias Jurídicas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

POBLACIÓN DE INSTITUCIONES POR DEPARTAMENTOS DE LA ZONA ORIENTAL

SAN MIGUEL

Sector \ Datos	Fa	Fr %	Pm
Cámara de familia	7	10.77%	5
Juzgado de familia	16	24.61%	10
Procuraduría auxiliar	3	4.61%	-
Juzgados de paz	24	36.93%	-
Abogados en el ejercicio	15	23.07%	-
Total	65	99.99%	15

LA UNIÓN

Sector \ Datos	Fa	Fr %	Pm
Juzgado de familia	6	25%	5
Procuraduría auxiliar	2	8%	-
Juzgados de paz	11	46%	-
Abogados en el ejercicio	5	21%	-
Total	24	100%	5

USULUTÁN

Sector	Datos	Fa	Fr %	Pm
Juzgado de familia		6	20.20%	5
Procuraduría auxiliar		2	6.66%	-
Juzgados de paz		17	56.66%	-
Abogados en el ejercicio		5	16.66%	-
Total		30	99.99%	5

MORAZÁN

Sector	Datos	Fa	Fr %	Pm
Juzgado de familia		6	26.09%	-
Procuraduría auxiliar		2	8.69%	-
Juzgados de paz		10	43.48%	-
Abogados en el ejercicio		5	21.73%	-
Total		23	99.99%	-

RESULTADO DE LA GUÍA DE OBSERVACIÓN

1- ¿Fue solicitada con la demanda la medida cautelar?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	6	75%
No	2	25%
Total	8	100%

Descripción: El cuadro anterior refleja que un 75% de los procesos revisados con la demanda fue solicitada medida cautelar; y en un 25% no ha sido solicitada.

Interpretación Analítica: Más de la mayoría de los procesos examinados siempre se solicita en la demanda la medida cautelar. Como grupo investigador pudimos observar que en la mayoría de los juzgados se aplican medidas cautelares de protección, sin embargo y verificamos que existe una confusión porque toman éstas como una medida cautelar.

2- El auto de admisibilidad, si el juez la concedió ¿qué clase de medida cautelar aplicó, si la solicitada por el demandante o si al juez se le antojó otra?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
La solicitada por el demandante	6	75%
La que se le antojó al juez	-	0.0%
No aplicó	2	25%
Total	8	100%

Descripción: En un 75% de los procesos revisados es admitida la solicitud por el demandante y en un 25% no aplicó.

Interpretación Analítica: Más de la mayor parte de los procesos revisados en los juzgados de familia cuando el caso lo amerita la parte demandante muchas veces solicita una medida cautelar que cree que es la que hará más efectiva la pretensión de la demanda, en estos casos el juez concede siempre la que se está solicitando; pero también pudimos observar que en otros casos no es así, pues el juez no aplica la medida que la parte solicita; esto deja claro que algunos jueces cometen arbitrariedad al aplicar la medida cautelar.

3- ¿Se han otorgado medidas cautelares como acto previo a la demanda?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	3	37.5%
No	5	62.5%
Total	8	100%

Descripción: De los procesos observados en un porcentaje del 37.5% se ha otorgado medida cautelar como acto previo a la demanda; y en un 62.5% no se han otorgado.

Interpretación Analítica: Es de notar que para algunos jueces de familia se ven en la necesidad de otorgar medidas cautelares como acto previo a la demanda, en la mayoría de los casos se trata de medidas de protección pues es necesario aplicarlas para evitar consecuencias posteriores; pero otros jueces no siempre otorgan estas medidas basadas en el principio del debido proceso; y que además es necesario que la parte interesada por medio de la demanda la pida y de esa forma la pueda otorgar; no obstante, a ello en los casos de violencia intrafamiliar no se podría esperar a que la parte la solicite para que se conceda ya que se correría el riesgo de daños irreparables. Como grupo somos de la opinión que en los casos que plantean los jueces de familia es necesario hacer uso de las medidas como acto previo a la demanda; aunque no compartimos el mismo criterio en el que están herrados estos porque ellos sostienen que las medidas que se aplican o se otorgan como acto previo a la demanda son medidas cautelares; para nosotros estas son medidas de protección y no medidas cautelares porque éstas tiene otra finalidad y objeto.

4- ¿Se ha presentado recurso de una medida cautelar?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	1	12.55%
No	7	87.5%
Total	8	100%

Descripción: El resultado del estudio de algunos procesos en los juzgados de familia se observa que en un 12.5% se ha presentado recurso de una medida cautelar; más que evidente que un porcentaje del 87.5% no se hace uso de recurso.

Interpretación Analítica: De la observación realizada a varios procesos en los juzgados de familia el resultado obtenido deja claro que más de la mayor parte de los litigantes no hacen buen uso de las medidas cautelares, mucho menos la interpretan como es debido, pues cuando es necesario recurrir de una medida se debe hacer uso.

5- ¿Qué resuelve el juez en el fallo con respecto a las medidas?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Se decretó	6	75%
No se decretó	2	25%
Total	8	100%

Descripción: De los procesos observados el 75% el juez en el fallo decretó medidas cautelares, contrario al 25% no se decretó.

Interpretación Analítica: Pudimos constatar que en la mayoría de los procesos observados los jueces de familia aplican medidas cautelares más que todo las de tipo personal que son las medidas de protección. Como el caso del cuidado personal, lo que refleja que existe una confusión ya que en la mayoría de los juzgados de familia decretan las medidas de protección como una medida cautelar de tipo personal y como grupo investigador del tema, somos de la opinión que los jueces de familia no hacen diferencia de dichas medidas, considerando que no es lo mismo medidas cautelares y medidas de protección.

5- ¿Qué medidas cautelares aplica más, las patrimoniales o las personales?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Patrimoniales	1	12.55%
Personales	7	87.5%
Total	8	100%

Descripción: De los procesos observados el 87.5% los jueces de familia aplican más las medidas cautelares personales y el 12.5% las patrimoniales.

Interpretación Analítica: Como grupo investigador pudimos observar que en la mayoría de los juzgados de familia se aplican más las medidas personales, encontrando

siempre el mismo problema que se toma las medidas personales como medidas de protección, lo cual se ha venido analizando desde antes, lo que refleja que los jueces de familia no interpretan de forma correcta la legislación familiar, por lo que se ve la urgente necesidad de que a los jueces se les capacite sobre el tema de medidas cautelares y medidas de protección.

6- ¿Estarán aplicando los jueces de familia la reforma al Art. 253-A?

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	1	12.55%
No	7	87.5%
Total	8	100%

Descripción: El resultado de los procesos examinados el 87.5% no están aplicando la reforma del 253-A Código de Familia; y el 12.5% si se está aplicando la reforma.

Interpretación Analítica: Es de mencionar que de los procesos revisados en más de la mayoría, no han aplicado la reforma antes mencionada, en una minoría se está haciendo uso de esta reforma ya que se ven en la necesidad de aplicarla como una medida de presión para hacer cumplir la obligación.

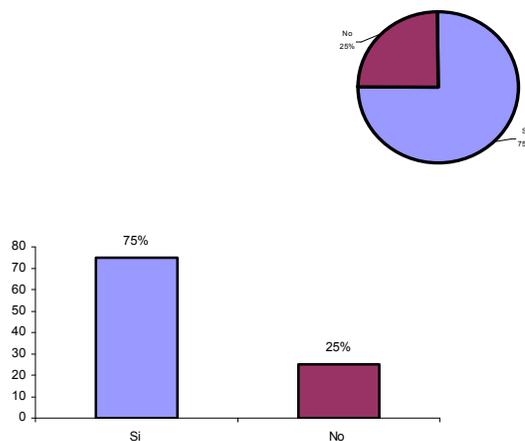
4.1.3. RESULTADOS DE ENTREVISTA DIRIGIDA A LITIGANTES Y PROCURADORES.

PREGUNTA # 1

¿Cree que las medidas cautelares son efectivas en el proceso de familia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	30	75%	-		30	75%
Procuradores	7	17.50%	3	7.5%	10	25%
Total	37	92.50%	3	7.5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	37	92.5%
No	3	7.5%
Total	40	100%



Descripción: Analizando el cuadro anterior de las alternativas los encuestados en un 92.50% contestaron que si las medidas cautelares son efectivas en el proceso de familia, sin embargo un 7.5% manifestó que no son efectivas; de los que dijeron que si el 75% corresponde a litigantes y el 17.5% a procuradores, de los que dijeron que no el 7.5% corresponde a procuradores.

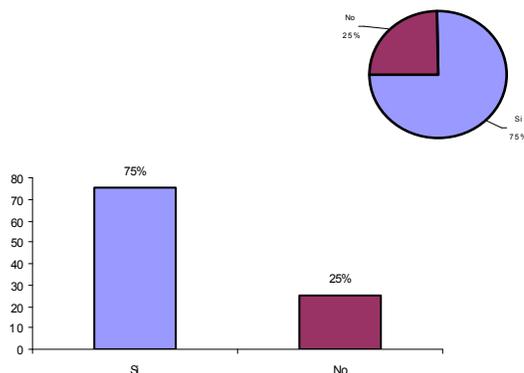
Interpretación analítica: Casi la totalidad de las partes técnicas que intervienen en el proceso de familia consideran que las medidas cautelares aplicadas por los juzgados de familia son efectivas, un porcentaje mínimo consideran que no lo son; esto refleja que existe credibilidad en ellas y en consecuencia, siempre que sean aplicables al caso concreto, o sean alegadas para lograr que la sentencia produzca los efectos deseados.

PREGUNTA # 2

¿Considera que las medidas cautelares violan derechos, garantías y principios constitucionales?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	3	7.5%	27	67.50%	30	75%
Procuradores	5	12.5%	5	12.50%	10	25%
Total	8	20%	32	80.0%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	8	20%
No	32	80%
Total	40	100%



Descripción: Los encuestados en un mínimo porcentaje del 20% respondió que si considera que las medidas cautelares violan derechos, principio y garantías constitucionales y un 80% manifestaron que en ningún momento violan estos. De los que dijeron que si el 7.5% a litigantes y el 12.5% a procuradores, de los que dijeron que no el 67.50% a litigantes y el 12.50% corresponde a procuradores.

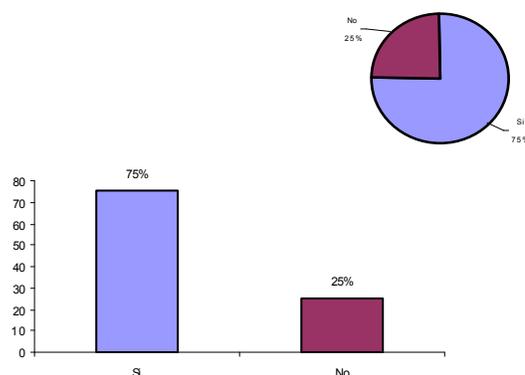
Interpretación analítica: Lo que refleja el cuadro anterior más de la mayoría de los encuestados están de acuerdo que las medidas cautelares no violan la normativa constitucional, la minoría son de la opinión que si se viola, porque muchas veces son mal interpretadas y su aplicación da como resultado la interrogante hecha.

PREGUNTA # 3

¿Los jueces de familia hacen buen uso de las medidas cautelares en su aplicación?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	No contestó	Total	%
Litigantes	7	17.50%	23	57.50%	-	30	75%
Procuradores	5	12.50%	5	12.50%	-	10	25%
Total	12	30%	28	70%	-	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	12	30%
No	28	70%
Total	40	100%



Descripción: Las personas encuestadas en un 30% consideran que los jueces de familia hacen buen uso de las medidas cautelares en su aplicación, sin embargo un porcentaje mayoritario del 70% consideran que no. de los que dijeron que si el 17.50% a litigantes y el 12.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 57.50% corresponde a litigantes y el 12.50% a procuradores.

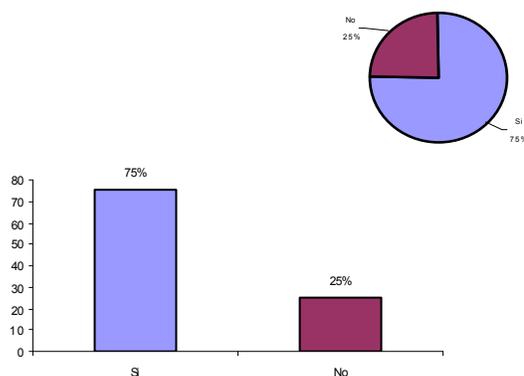
Interpretación analítica: El resultado aparentemente refleja que casi la totalidad respondió que se hace mal uso de dichas medidas en su aplicación por no saberlas interpretar; sin embargo en esta interrogante el mínimo porcentaje manifestó que si se hace un uso correcto de las medidas cautelares.

PREGUNTA # 4

¿Considera que las medidas cautelares son la mejor solución para hacer cumplir una obligación familiar?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	25	62.50%	5	12.50%	30	75%
Procuradores	5	12.50%	5	12.50%	10	25%
Total	30	75%	10	25%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	30	75.0%
No	10	25.0%
Total	40	100%



Descripción: Las personas encuestadas en el cuadro anterior aparentemente refleja que un 75% de los encuestados consideran que la medidas cautelares son una mejor solución para hacer cumplir una obligación familiar; sin embargo un 25% manifestaron lo contrario. De los que dijeron que si el 62.50% a litigantes y el 12.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 12.50% corresponde a litigantes y el 12.50% a procuradores.

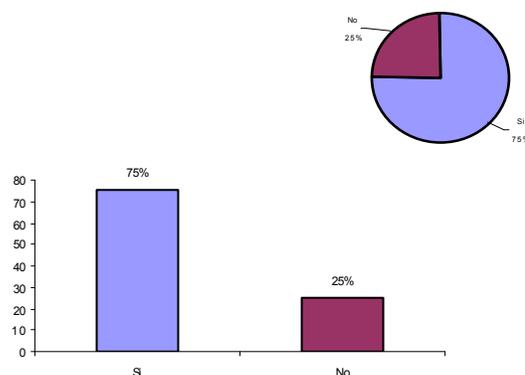
Interpretación analítica: El cuadro anterior refleja que para muchos las medidas cautelares son la mejor solución para hacer cumplir una obligación, porque su finalidad es garantizar los efectos de la sentencia y que no se incumplan con las obligaciones que pudieran surgir al momento de esta, aunque otra parte consideran que no son la mejor solución para que la persona cumpla la obligación, ya que podrían existir otras alternativas y no siempre una medida cautelar.

PREGUNTA # 5

¿En los procesos de familia las medidas cautelares son de tramite sencillo?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	27	67.50%	3	7.5%	30	75%
Procuradores	9	22.50%	1	2.5%	10	25%
Total	36	90%	4	10%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	36	90%
No	4	10%
Total	40	100%



Descripción: Las personas encuestadas consideran en un 90% que en estos procesos de familia las medidas cautelares son de trámite sencillo; y un mínimo porcentaje del 10% no lo consideran así. De los que dijeron que si el 67.50% a litigantes y el 22.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 7.5% corresponde a litigantes y el 2.5% a procuradores.

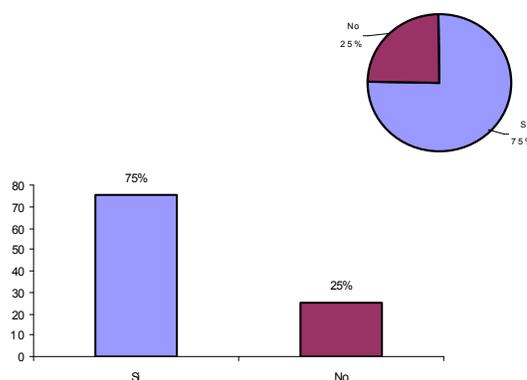
Interpretación analítica: La sencillez del proceso es una premisa importante en las medidas cautelares, pues es de urgente tramitación por el peligro en la demora que puede ocasionar por un perjuicio que puede causarle a la parte que la pide.

PREGUNTA # 6

¿Consideran conveniente que las medidas cautelares deben estarse reformando cuando las ya existentes no cumplan su finalidad?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	28	70%	2	5%	30	75%
Procuradores	10	25%	-		10	25%
Total	38	95%	2	5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	38	95%
No	2	5%
Total	40	100%



Descripción: La opinión de los encuestados en un 95% consideran que es conveniente estar reformando las medidas cautelares, siempre que las ya existentes no cumplan su finalidad; y un 5% no lo consideran necesario. De los que dijeron que si el 70% a litigantes y un 25% a procuradores, y de los que dijeron que no el 5% corresponde a litigantes.

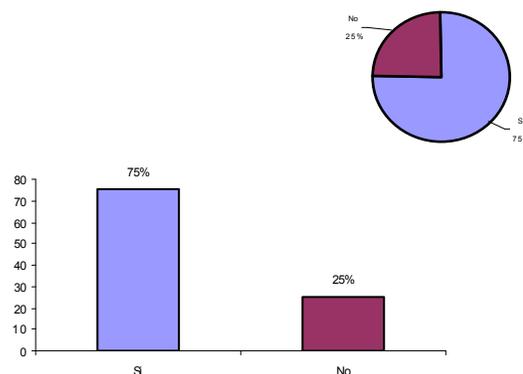
Interpretación analítica: Esto refleja que casi la totalidad de las personas involucradas en la administración de justicia consideran importante las reformas de las medidas cautelares porque estas ayudan a una mejor solución a los problemas ventilados en los procesos de familia; sin embargo el otro porcentaje opinan que no es necesario que se estén reformando pues las existentes al ser bien aplicadas son efectivas.

PREGUNTA # 7

¿En su opinión la reforma al artículo 253-A del Código de Familia introduce medidas cautelares más eficaces a las ya existentes?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	27	67.50%	3	7.5%	30	75%
Procuradores	9	22.50%	1	2.5%	10	25%
Total	36	90%	4	10%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	36	90%
No	4	10%
Total	40	100%



Descripción: Analizando el cuadro anterior tenemos que los encuestados en un 90% contestaron afirmativamente y el 10% respondieron no. De los que dijeron que si el 67.50% corresponde a litigantes y el 22.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 7.5% corresponde a litigantes y un 2.5% a procuradores

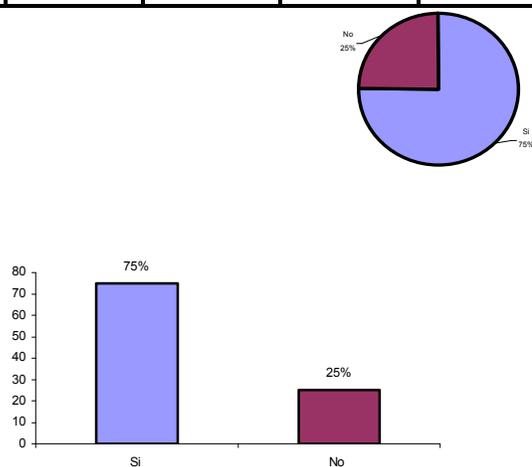
Interpretación analítica: Casi la totalidad de la población encuestada dicen que la reforma hecha al Art. 253-A del Código de Familia introduce medidas cautelares más eficaces a las ya existentes, con ello se busca una forma de presión a aquellos padres irresponsables, pues es la única forma de hacer cumplir la obligación; sin embargo, otros son de la opinión que no hay necesidad de introducir medidas, pues lo mejor es hacer una buena aplicación de las que ya existen en nuestra normativa familiar.

PREGUNTA # 8

¿A su criterio la reforma al Art. 253-A del Código de Familia es inconstitucional?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	27	67.50%	3	7.5%	30	75%
Procuradores	3	7.50%	7	17.5%	10	25%
Total	30	75%	10	25%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	30	75%
No	10	25%
Total	40	100%



Descripción: Verificando el resultado obtenido nos damos cuenta que un 75% dijeron estar de acuerdo que la reforma al Art. 253-A del Código de Familia es inconstitucional y un 25% manifestaron no estar de acuerdo. De los que dijeron que si el 67.50% corresponde a litigantes y el 7.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 7.5% corresponde a litigantes y el 17.5% a procuradores.

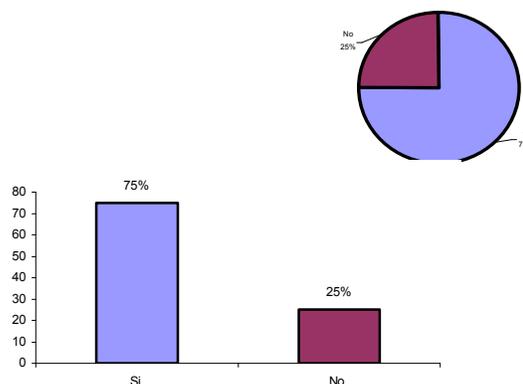
Interpretación analítica: Más de la mayoría de los profesionales del derecho son del criterio que la reforma hecha a este artículo es inconstitucional, lo cual viene a constatar que no era necesario esta reforma porque las que existen son medidas que buscan satisfacer el aseguramiento en un determinado proceso; y esta reforma lo que hace es que algunos de los derechos como la libertad ambulatoria así como el derecho al trabajo se vean violados en alguna manera.

PREGUNTA # 9

¿Esta usted de acuerdo con la medida cautelar de tipo personal que restringe la salida del país a la parte demandada, en caso de incumplir una obligación alimenticia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	26	65%	4	10%	30	75%
Procuradores	9	22.50%	1	2.5%	10	25%
Total	35	87.50%	5	12.50%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	35	87.50%
No	5	12.50%
Total	40	100%



Descripción: Verificando el resultado obtenido nos damos cuenta que en un 87.50% de las personas encuestadas están de acuerdo con la medida cautelar de tipo personal que restringe la salida del país a la parte demandada en caso de incumplir una obligación alimenticia, y el 12.50% no estuvieron de acuerdo con esta clase de medida. De los que si el 65% corresponde a litigantes y el 22.50% a procuradores, de los que dijeron que no el 10% corresponde a litigantes y un 2.50% a procuradores.

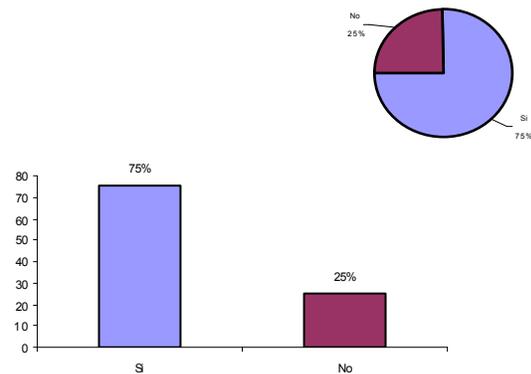
Interpretación analítica: Más de la mayoría esta de acuerdo con la medida cautelar de tipo personal pues con esta se evita que la parte demandada evada la responsabilidad, debido a la cultura en que vivimos, es frecuente que la persona obligada muchas veces no quiere asumir la responsabilidad ya sea porque no se le antoja por su machismo; y en otras ocasiones porque al aplicar esta medida se le vuelve imposible cumplir la obligación pues su trabajo depende de esta restricción ya que viaja con frecuencia, por ello varios manifestaron no estar de acuerdo.

PREGUNTA # 10

¿En un proceso de familia considera que la medida cautelar patrimonial es más efectiva que la personal?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	26	65%	4	10%	30	75%
Procuradores	8	20%	2	5%	10	25%
Total	34	85%	6	15%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	34	85%
No	6	15%
Total	40	100%



Descripción: El cuadro anterior refleja que un 85% de las personas encuestadas están de acuerdo que en un proceso de familia consideran que la medida cautelar patrimonial es más efectiva que la personal, y un 15% dijeron no estarlo, pues ambas son efectivas. De los que dijeron que si el 65% corresponde a litigantes y un 20% a procuradores, de los que dijeron que no un 10% corresponde a litigantes y un 5% a procuradores.

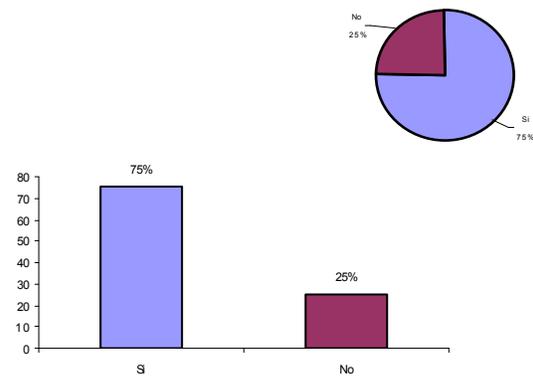
Interpretación analítica: Más de la mayoría de los encuestados dijeron que efectivamente esta medida patrimonial es más garantizadora que la personal, pues su fin es asegurar que el bien jurídico tutelado no sea objeto de traspaso y que las personas que las solicitan no se vean burladas y un mínimo porcentaje considera que la medida cautelar patrimonial no puede ser más efectiva que la personal, pues este grupo considera que ambas tienen la misma efectividad, ya que son creadas con el mismo fin.

PREGUNTA # 11

¿Existe arbitrariedad al aplicar medidas cautelares por parte de los jueces?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	22	55%	8	20%	30	75%
Procuradores	3	7.5%	7	17.5%	10	25%
Total	25	62.50%	15	37.50%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	25	62.50%
No	15	37.50%
Total	40	100%



Descripción: De acuerdo con el criterio de los encuestados en un 62.50% respondieron que existe arbitrariedad al aplicar medidas cautelares por parte de los jueces; y un 37.50% manifestaron que no existe arbitrariedad al aplicarla. De acuerdo con el criterio de los encuestados un 55% corresponde a litigantes y un 7.50% a procuradores, de los que dijeron que no un 20% corresponde a litigantes y un 17.5% a procuradores

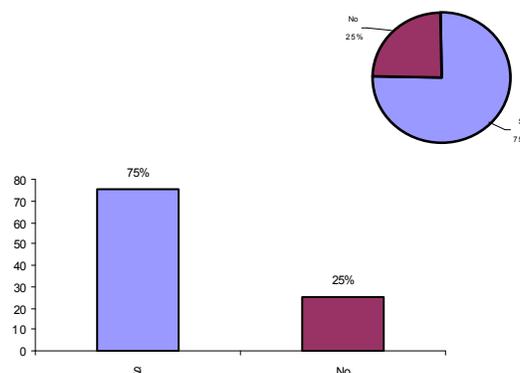
Interpretación analítica: Para muchos de los encuestados si existe arbitrariedad al aplicar medidas cautelares por algunos jueces, muchas veces por no saber aplicarlas y por tener desconocimiento sobre ella da como resultado un exceso o abuso, otra parte de la población encuestada respondió que no existe arbitrariedad; siempre y cuando se haga una buena aplicación de ellas de manera que si el juez decreta una medida cautelar de forma correcta o si hace buen uso en ningún momento existirá arbitrariedad; nos ha quedado claro como grupo que estas no tienen que verse como una forma de abuso al administrar justicia.

PREGUNTA # 12

¿Ha solicitado usted alguna vez medidas cautelares en un proceso de familia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	3	7.5%	27	67.5%	30	75%
Procuradores	8	20%	2	5%	10	25%
Total	11	27.5%	29	72.5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	11	27.50%
No	29	72.50%
Total	40	100%



Descripción: El porcentaje de la población encuestada en un 27.50% manifestó que ha solicitado medidas cautelares en un proceso de familia; el 72.50% de la otra población respondió no haber solicitado medidas cautelares. De los que dijeron que si el 7.5% corresponde a litigantes y el 20% a procuradores, de los que dijeron que no el 67.50% corresponde a litigantes y el 5% a procuradores.

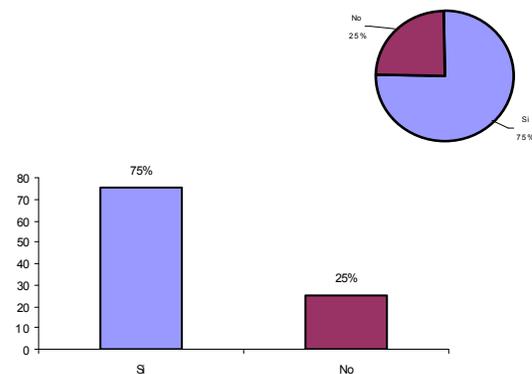
Interpretación analítica: De la muestra obtenida tenemos como resultado que un mínimo porcentaje de la población encuestada afirmó haber solicitado medidas cautelares en los procesos de familia, siempre que exista casos en que lo amerite, ya sea de tipo personal como patrimonial. La otra muestra del sector encuestado manifestó que no siempre son necesarias solicitarlas pues se hace cuando la parte interesada la solicita.

PREGUNTA # 13

¿A presentado usted recursos sobre una medida cautelar?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	1	2.5%	29	72.5%	30	75%
Procuradores	3	7.5%	7	17.5%	10	25%
Total	4	10.0%	36	90%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	4	10%
No	36	90%
Total	40	100%



Descripción: De las personas encuestadas un 10% dijeron que si han presentado recurso sobre una medida cautelar; un 90% de la misma población encuestada manifestó no haber hecho uso de recursos. De los que dijeron que si el 2.5% corresponde a litigantes y el 7.5% a procuradores, de los que manifestaron que no el 72.5% corresponde a litigantes y un 17.5% a procuradores.

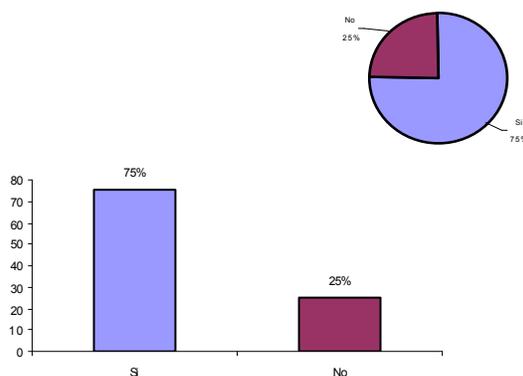
Interpretación analítica: Lo anterior nos refleja que del 100% de la población encuestada casi la totalidad manifestaron no haber presentado recurso sobre una medida cautelar, pues no es necesario hacerlo por la misma razón de las medidas cautelares, ya que tienden hacer cambiadas por otras que aseguran el bien tutelado de la familia como base fundamental de la sociedad, se hace uso del recurso cuando una de las partes sufre agravios en la sentencia; el otro porcentaje estima que ha sido necesario hacer uso del recurso, pues si se solicitaron y decretaron de manera diferente a lo pedido es ahí donde cabe la posibilidad de un recurso.

PREGUNTA # 14

¿Considera usted que la restricción de licencia de conducir viola el derecho de trabajo a taxistas y buseros?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	23	57.5%	7	17.5%	30	75%
Procuradores	2	5%	8	20%	10	25%
Total	25	62.5%	15	37.5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	25	62.50%
No	15	37.50%
Total	40	100%



Descripción: En el cuadro anterior la opinión de los encuestados en un 62.50% están de acuerdo que la restricción de licencia de conducir viola el derecho de trabajo a taxistas y buseros; para el otro sector de los encuestados un 37.50% no les parece que esta medida cautelar este violando el derecho de trabajo. De los que dijeron que si el 57.5% corresponde a litigantes y un 5% a procuradores, de los que manifestaron que no el 17.5% corresponde a litigantes y el 20% a procuradores.

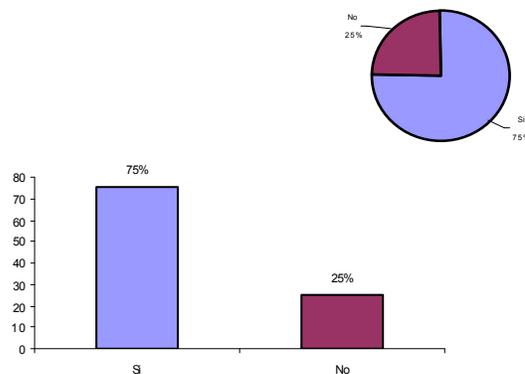
Interpretación analítica: El resultado de la encuesta en su mayoría son de la opinión que se viola este derecho y que a la vez se esta evitando que la persona pretenda cumplir con la obligación no pueda hacerlo, el otro sector manifestó que no esta violando ningún derecho mucho menos el derecho en mención; lo que se pretende es hacer una presión a la persona que esta incumpliendo con la obligación impuesta en un determinado proceso.

PREGUNTA # 15

¿Considera usted que la restricción de arma de fuego tiene que ver con los efectos de la sentencia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	7	17.5%	23	57.57%	30	75%
Procuradores	1	2.5%	9	22.5%	10	25%
Total	8	20%	32	80%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	8	20%
No	32	80%
Total	40	100%



Descripción: Las personas encuestadas en un 20% manifestaron que la restricción de arma de fuego tiene que ver con los efectos de la sentencia, aunque la mayoría de la otra población encuestada en un 80% dijo que no tiene que ver con los efectos de la sentencia. De los que dijeron que si un 17.5% corresponde a litigantes y un 2.5% a procuradores, de los que manifestaron que no un 57.5% corresponde a litigantes y un 22.5% a procuradores.

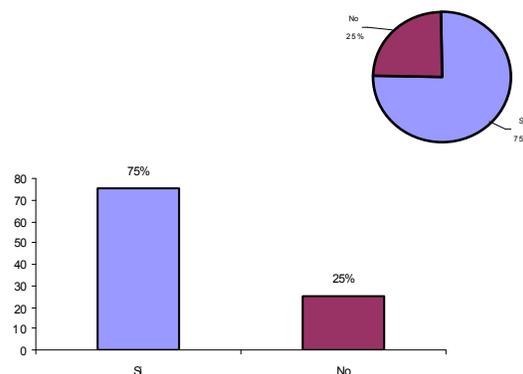
Interpretación analítica: Algunos son de la opinión que si surte alguna clase de efectos en la sentencia, como en el caso de las medidas de protección para evitar daños posteriores, esto viene a demostrar que para algunas personas de la administración de justicia estas medidas son tomadas como medidas cautelares, no obstante están en contraposición con uno de los fines por los cuales son creadas o nacen dichas medidas, para la otra población encuestada son del criterio que esta no tienen nada que ver con los efectos de la sentencia, pues solo sirve de medida de presión para hacer cumplir la obligación nacida del proceso.

PREGUNTA # 16

¿Considera que habiendo embargo y una anotación preventiva de la demanda es necesario aplicar restricción migratoria?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	25	62.5%	5	12.5%	30	75%
Procuradores	3	7.5%	7	17.5%	10	25%
Total	28	70%	12	30%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	28	70%
No	12	30%
Total	40	100%



Descripción: La mayoría de los encuestados en un 70% están de acuerdo en que si se debe aplicar restricción migratoria, habiendo embargo y anotación preventiva de la demanda; pero un 30% de las otras personas encuestadas no están de acuerdo en que se aplique la medida cautelar de restricción migratoria. De los que manifestaron que si el 62.5% corresponde a litigantes y un 7.5% a procuradores, de los que manifestaron que no un 12.5% corresponde a litigantes y un 17.5% a procuradores.

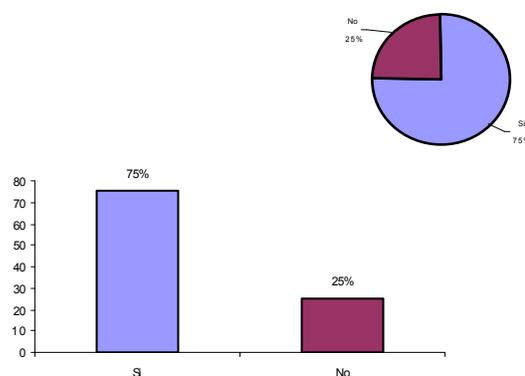
Interpretación analítica: El resultado de esta interrogante refleja que más de la mayoría sostienen que habiendo embargo y anotación preventiva se ve la necesidad de aplicar la restricción migratoria basándose en que la misma es más efectiva al momento de aplicarla, la otra parte encuestada consideran que no hay necesidad de aplicar dicha medida si existen otras que pueden ser más efectivas como el caso del embargo se puede embargar una casa, para garantizar la obligación y la anotación preventiva sirve para que la parte demandada no transfiera sus bienes y de esa manera satisfagan la pretensión solicitada.

PREGUNTA # 17

¿Ha recibido usted capacitación sobre medidas cautelares en materia de familia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Litigantes	3	7.5%	27	67.5%	30	75%
Procuradores	8	20%	2	5%	10	25%
Total	11	27.5%	29	72.5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	11	27.5%
No	29	72.5%
Total	40	100%



Descripción: La apreciación del 27.5% de los encuestados en este cuadro respondieron que si ha recibido capacitación sobre medidas cautelares en materia de familia; y un 72.5% contestó que nunca han recibido capacitación. De los que dijeron que si el 7.5% corresponde a litigantes y un 20% a procuradores, de los que manifestaron que no un 67.5% corresponde a litigantes y un 5% a procuradores.

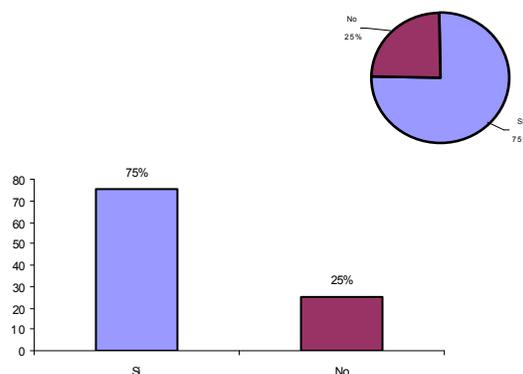
Interpretación analítica: El resultado obtenido nos demuestra que son pocas las capacitaciones de las medidas cautelares en materia de familia que se han impartido, por lo que se ve la necesidad que el Estado promueva más recursos necesarios para que estas se lleven a cabo y de esa manera se tenga un mayor conocimiento de dichas medidas para que al ser solicitadas estas sean bien aplicadas.

PREGUNTA # 18

¿Conoce usted las medidas cautelares introducidas con la reforma al Art. 253-A del Código de Familia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Litigantes	29	72.5%	1	2.5%	30	75%
Procuradores	9	22.5%	1	2.5%	10	25%
Total	38	95%	2	5%	40	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	38	95.0%
No	2	5.0%
Total	40	100%



Descripción: De la población encuestada en un 95% conoce la reforma hecha al Art. 253-A del Código de Familia; otra parte de los encuestados un 5% dijeron que no conocen dicha reforma hecha al Art. 253-A del. C. F. De los que manifestaron que si el 72.5% corresponde a litigantes y el 22.5% a procuradores, de los que manifestaron que no el 2.5% corresponde tanto a litigantes como a procuradores.

Interpretación analítica: Lo anterior nos muestra que casi la totalidad de las personas encuestadas manifestaron conocer las medidas cautelares que se introdujeron con la reforma del Art. 253-A Código de Familia atendiendo a la finalidad que estas conllevan de manera que vienen a servir de soporte a las establecidas en la ley.

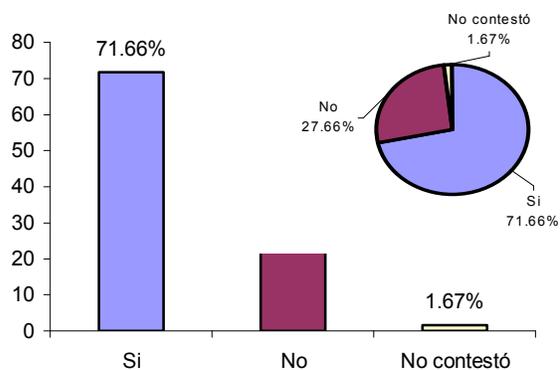
RESULTADO DE ENCUESTA DIRIGIDA A SECRETARIOS Y COLABORADORES

PREGUNTA # 1

¿En su opinión las medidas cautelares aseguran el éxito de la pretensión en un determinado proceso?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	No contestó	Fr(%)	Total	%
Secretarios	11	18.33%	2	3.33%	1	1.67%	14	23.33%
Colaboradores	32	53.33%	14	23.33%			46	76.66%
Total	43	71.66%	16	26.66%	1	1.67%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	43	71.66%
No	16	26.66%
No contestó	1	1.67%
Total	60	99.99%



Descripción: El resultado obtenido sobre esta interrogante, un 71.66% opinaron que las medidas cautelares aseguran el éxito de la pretensión en un determinado proceso, un 26.66% manifestaron que no y 1.67% no contestó. De los que dijeron que si el 18.33% corresponde a secretarios y el 53.33% a colaboradores, de los que dijeron que no el 3.33% corresponde a secretarios y el 23.33% a colaboradores.

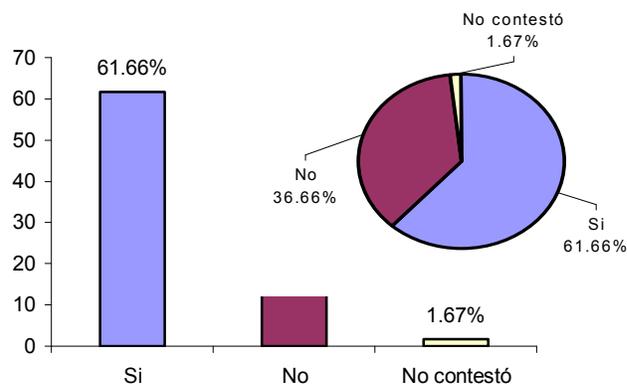
Interpretación analítica: Más de la mayoría de los profesionales están de acuerdo que las medidas cautelares aseguran el éxito de la pretensión en el proceso, esto refleja que existe credibilidad en dichas medidas cuando se solicita en el proceso de familia, un mínimo porcentaje son de la opinión que las medidas cautelares no aseguran el éxito de la pretensión en el proceso.

PREGUNTA # 2

¿A su criterio las medidas cautelares son la mejor solución para hacer cumplir una obligación?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	No contestó	Fr(%)	Total	%
Secretarios	11	18.33%	2	3.33%	1	1.67%	14	23.66%
Colaboradores	26	43.33%	20	33.33%			46	76.66%
Total	37	61.66%	22	36.66%	1	1.67%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	37	61.66%
No	22	36.66%
No contestó	1	1.67%
Total	60	99.99%



Descripción: En base a la pregunta planteada se obtuvo que el 61.66% expresó que las medidas cautelares son la mejor solución para hacer cumplir una obligación; contrario al 36.66% manifestaron no estar de acuerdo, y el 1.67% no contestó. De los que dijeron que si el 18.33% corresponde a secretarios y el 43.33% a colaboradores, de los que dijeron que no el 3.33% corresponde a secretarios y el 33.33% a colaboradores.

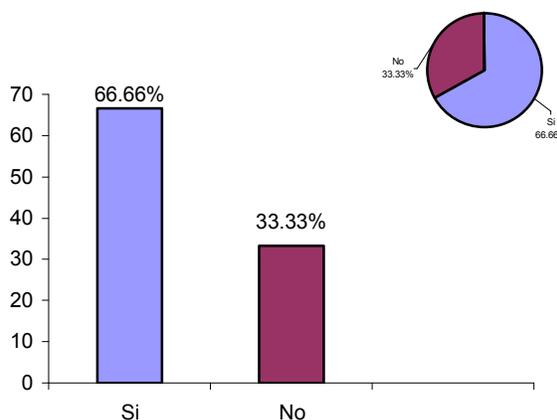
Interpretación analítica: La mayoría de la población encuestada sostiene que las medidas cautelares son la mejor solución para hacer cumplir una obligación, porque su finalidad es garantizar los efectos de la sentencia, esto refleja que las medidas cautelares es una solución viable dentro del proceso de familia a diferencia de la minoría que son de la opinión que no es la mejor solución para hacer cumplir una obligación.

PREGUNTA # 3

¿De acuerdo con su opinión es importante la participación del equipo multidisciplinario en los procesos de familia para que el juez decrete una medida cautelar?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	10	16.66%	4	6.66%	14	23.33%
Colaboradores	30	50%	16	26.66%	46	76.66%
Total	40	66.66%	20	33.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	40	66.66%
No	20	33.33%
Total	60	99.99%



Descripción: Los resultados se orientan en que un 66.66% contestó afirmativo, mientras que el 33.33% no está de acuerdo. De los que dijeron que sí el 16.66% corresponde a secretarios y el 50% a colaboradores, de los que dijeron que no el 6.66% corresponde a secretarios y el 26.66% a colaboradores.

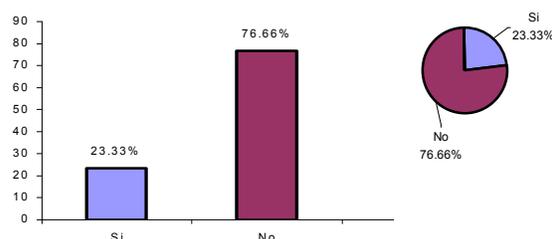
Interpretación analítica: La mayoría de los profesionales reconoce que es importante la participación del equipo multidisciplinario en los procesos de familia para que el juez decrete una medida cautelar debido a que el juez toma de base el examen realizado para decretar la medida idónea; el mínimo porcentaje considera que no es importante la participación del equipo multidisciplinario por el motivo de valoración que estos dan al dictamen lo que se argumenta que en muchos casos no es el correcto lo que refleja para ellos es que no es suficiente el estudio que el equipo hace.

PREGUNTA # 4

¿Considera usted de que existe exceso en la aplicación de medidas cautelares?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	1	1.66%	13	21.66%	14	23.33%
Colaboradores	13	21.66%	33	55%	46	76.66%
Total	14	23.33%	46	76.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	14	23.33%
No	46	76.66%
Total	60	99.99%



Descripción: La apreciación del cuadro que se observa el 23.33% son de la opinión que si existe exceso en la aplicación de medidas cautelares, y el 76.66% consideran que no. de los que dijeron que si el 1.66% corresponde a secretarios y el 21.66% a colaboradores, de los que dijeron que no el 21.66% corresponde a secretarios y el 55% a colaboradores.

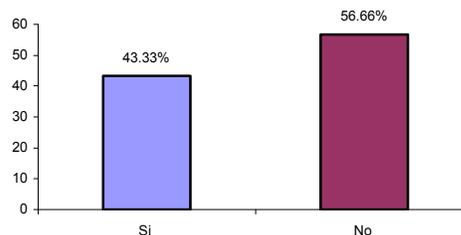
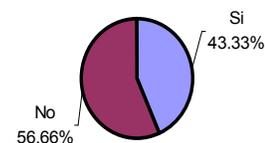
Interpretación analítica: Los encuestados a la interrogante planteada un mínimo porcentaje considera que existe exceso en la aplicación de dichas medidas en el sentido que los jueces de familia abusan en un momento dado al aplicarlas, lo que refleja que existe falta de credibilidad en los juzgados de familia, más de la mayoría están de acuerdo que no existe exceso en la aplicación de dichas medidas haciéndose una correcta aplicación de la legislación familiar lo que indica que se cumple con la finalidad y características que tienen las medidas cautelares.

PREGUNTA # 5

¿Existe arbitrariedad en la aplicación de medidas cautelares?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	12	20%	2	3.33%	14	23.33%
Colaboradores	14	23.33%	32	53.33%	46	76.66%
Total	26	43.33%	34	56.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	26	43.33%
No	34	56.66%
Total	60	99.99%



Descripción: El cuadro anterior muestra que el 43.33% está de acuerdo y el 56.66% no lo está. De los que dijeron que si el 20% corresponde a secretarios y el 23.33% a colaboradores, de los que dijeron que no el 3.33% corresponde a secretarios y el 53.33% a colaboradores.

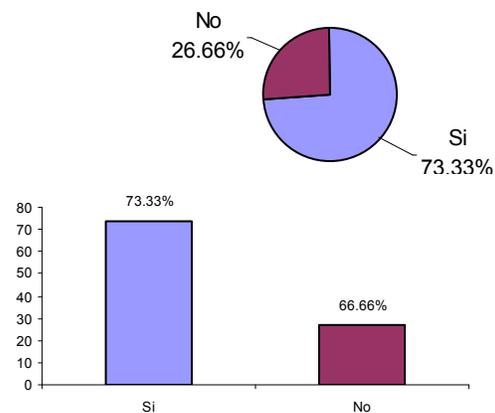
Interpretación analítica: Esta interrogante relacionada con la anterior para la mayoría de los profesionales no existe arbitrariedad en la aplicación de las medidas cautelares, lo que refleja que se hace una correcta aplicación de la legislación familiar, contrario al otro porcentaje que son de la opinión que existe arbitrariedad al aplicar dichas medidas, lo que indica la falta de credibilidad de los aplicadores de justicia.

PREGUNTA # 6

¿Es imprescindible la revisión de las medidas cautelares?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	13	21.66%	1	1.66%	14	23.33%
Colaboradores	31	51.66%	15	25%	46	76.66%
Total	44	73.33%	16	26.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i> <i>Alternativa</i>	Fa.	Fr. %
Si	44	73.33%
No	16	26.66%
Total	60	99.99%



Descripción: Los criterios que se han tomado de los encuestados en el cuadro anterior el 73.33% contestaron afirmativamente y un 26.66% contestaron no estar de acuerdo. De los que dijeron que si el 21.66% corresponde a secretarios y el 51.66% a colaboradores, de los que dijeron que no el 1.66% corresponde a secretarios y el 25% a colaboradores.

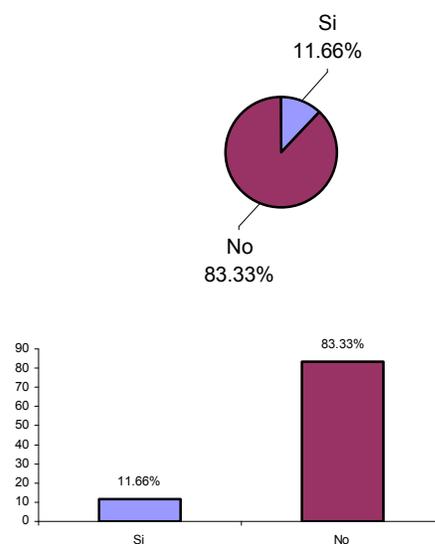
Interpretación analítica: El resultado del cuadro nos muestra que para más de la mayoría de los profesionales encuestados es necesario la revisión de las medidas cautelares en el proceso de familia, pues esto sirve para que la parte que salió afectada en el proceso tenga la oportunidad de pedir que se revisen los puntos que le fueron desfavorables en la sentencia, contrario a la minoría son de la opinión que no existe necesidad de que se de la revisión de las medidas cautelares en el proceso.

PREGUNTA # 7

¿Considera que las medidas cautelares son inconstitucionales?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	1	1.66%	13	21.66%	14	23.33%
Colaboradores	6	10%	40	66.66%	46	76.66%
Total	7	11.66%	53	88.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	7	11.66%
No	53	88.33%
Total	60	99.99%



Descripción: Se observa que el 88.33% de la población encuestada están de acuerdo que las medidas cautelares no son inconstitucionales, a diferencia del 11.66% son de la opinión que si son inconstitucionales.

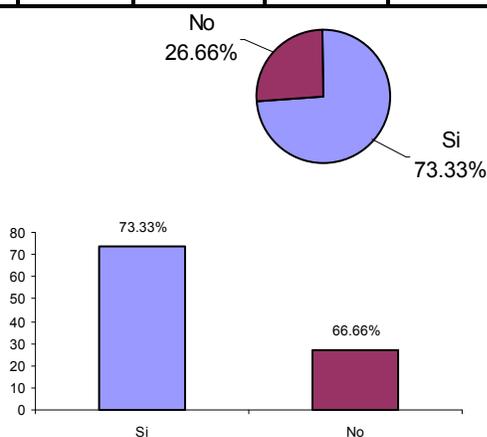
Interpretación analítica: El resultado de esta interrogante refleja que para más de la mayoría de los profesionales las medidas cautelares no son inconstitucionales con lo que se está de acuerdo con la normativa constitucional en relación a las medidas cautelares, contrario a la minoría que son de la opinión que las medidas cautelares si son inconstitucionales.

PREGUNTA # 8

¿Considera que las medidas cautelares resguardan el derecho tutelado?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	11	18.33%	2	3.33%	13	21.66%
Colaboradores	37	61.66%	10	16.66%	47	78.33%
Total	48	79.99%	12	19.99%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	48	79.99%
No	12	19.99%
Total	60	99.99%



Descripción: Los profesionales encuestados un 79.99% contestaron afirmativamente y un 19.99% manifestaron que no. De los que dijeron que si el 18.33% corresponde a secretarios y el 61.66% a colaboradores, de los que dijeron que no el 3.33% corresponde a secretarios y el 16.66% a colaboradores.

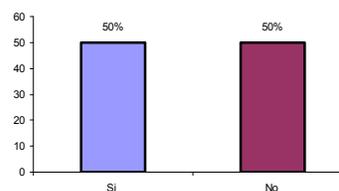
Interpretación analítica: Los resultados reflejan que para más de la mayoría las medidas cautelares si resguardan el derecho tutelado, tomando en cuenta que con ello se cumple la finalidad que estas persiguen dentro del proceso; sin embargo, una minoría son del criterio que las medidas no resguardan en derecho tutelado.

PREGUNTA # 9

¿A su criterio la reforma del Art. 253-A del CF es inconstitucional?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	1	1.66%	13	21.66%	14	23.33%
Colaboradores	29	48.33%	17	28.33%	46	76.66%
Total	30	50%	30	50%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	30	50%
No	30	50%
Total	60	100%



Descripción: En base a la pregunta planteada se obtuvo que el 50% expresó que la reforma al Art. 253-A del Código de Familia si es inconstitucional, y el 50% opinó lo contrario. De los que dijeron que si el 1.66% corresponde a secretarios y el 48.33% a colaboradores, de los que dijeron que no el 21.66% corresponde a secretarios y el 28.33% a colaboradores.

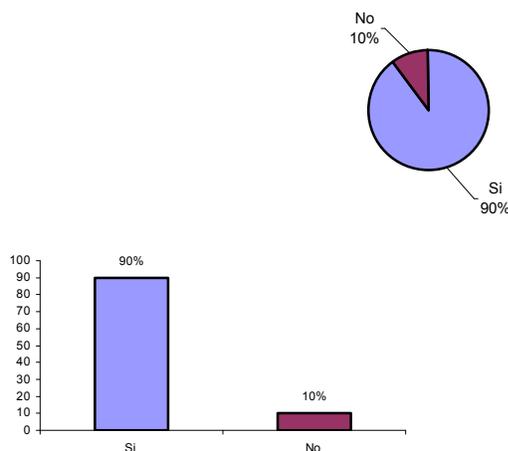
Interpretación analítica: Ante esta situación resultó que la mitad de los encuestados son de la opinión que dicha reforma es inconstitucional, argumentando que viola derechos, principios y garantías constitucionales, lo que genera un grave problema para la parte que en un momento dado es demandada en un proceso de familia, contrario al otro porcentaje que son de la opinión que no es inconstitucional, lo que refleja que debido a la irresponsabilidad que existe por parte de los padres, lo que se observa es que la totalidad de la población encuestada esta dividida en opiniones contrarias.

PREGUNTA # 10

¿Esta usted de acuerdo con la medida cautelar de tipo personal como restringirle la salida del país a la parte demandada en caso de incumplir una obligación?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	14	23.33%	-		14	23.33%
Colaboradores	40	66.66%	6	10%	46	76.66%
Total	54	90%	6	10%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	54	90%
No	6	10%
Total	60	100%



Descripción: Se observa que la mayoría de los encuestados, el 90% sostienen que la medida cautelar de tipo personal como restringirle la salida del país a la parte demandada en caso de incumplir una obligación es efectiva y el otro sector del 10% sostiene que no es necesario decretarla. De los que dijeron que si el 23.33% corresponde a secretarios y el 66.66% a colaboradores, de los que dijeron que no el 10% corresponde a colaboradores.

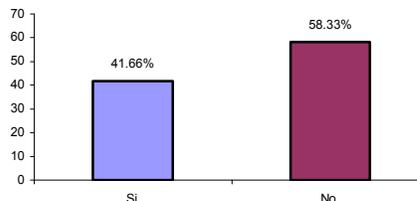
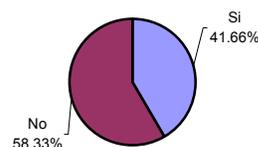
Interpretación analítica: La mayoría de la población está de acuerdo en que se aplique dicha medida debido a que es la única forma de hacer presión a aquellos padres morosos para que cumplan con su obligación; el otro sector de los encuestados sostiene que no es necesaria la aplicación de dicha medida porque ya existen medidas más efectivas en el proceso de familia.

PREGUNTA # 11

¿En un proceso de familia considera que la medida cautelar patrimonial es más efectiva que la personal?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	10	16.66%	4	11.42%	14	23.33%
Colaboradores	15	25%	31	51.67%	46	76.66%
Total	25	41.66%	35	58.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	25	41.66%
No	35	58.33%
Total	60	99.99%



Descripción: En base a la pregunta planteada se obtuvo que el 58.33% de los encuestados expresó que la medida cautelar patrimonial no es más efectiva que la personal y el 41.66% opinó que si es más efectiva la medida cautelar patrimonial que la personal. De los que dijeron que si el 16.66% corresponde a secretarios y el 60% a colaboradores, de los que dijeron que no el 6.66% corresponde a secretarios y el 51.67% corresponde a colaboradores.

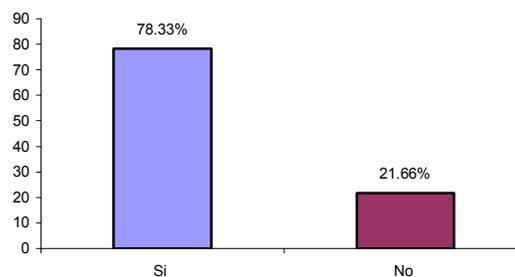
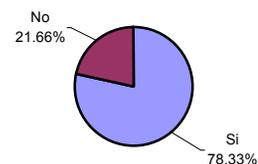
Interpretación analítica: La mayoría de la población encuestada sostiene que la medida cautelar patrimonial no es más efectiva que la personal, ya que se aplican ambas en los procesos de familia; la minoría son de la opinión que si es más efectiva la medida cautelar personal que la patrimonial porque es más viable en su aplicación.

PREGUNTA # 12

¿Cree usted que las medidas cautelares traen consecuencias a las partes dentro de un proceso?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	7	11.66%	7	11.66%	14	23.33%
Colaboradores	40	66.66%	6	10%	46	76.66%
Total	47	79.32%	13	21.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	47	79.32%
No	13	21.66%
Total	60	99.99%



Descripción: Más de la mayoría de las personas encuestadas manifestaron un 79.32% que traen consecuencias a las partes las medidas cautelares dentro del proceso, el otro sector, en un 21.66% sostuvo que no traen consecuencias las medidas cautelares. De los que manifestaron que si el 11.66% corresponde a los secretarios y el 66.66% a colaboradores, de los que contestaron que no un 11.66% corresponde a secretarios y el 10% a colaboradores.

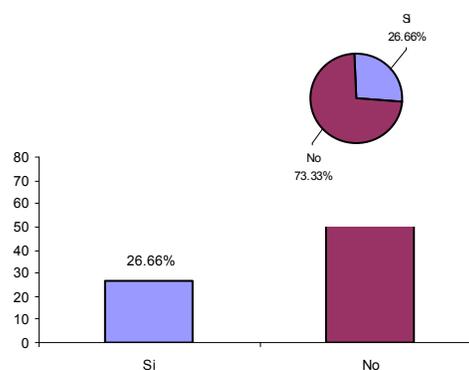
Interpretación analítica: Más de la mayoría manifiesta que la aplicación de medidas cautelares no trae consecuencias a la parte demandada dentro del proceso; lo que refleja que se cumple con los principios y la finalidad por la cual han sido creadas. Una minoría son de la opinión que si trae consecuencias porque vulnera derechos y principios fundamentales.

PREGUNTA # 13

¿Existe arbitrariedad al aplicar medidas cautelares?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	2	3.33%	12	20%	14	23.33%
Colaboradores	14	23.33%	32	53.33%	46	76.66%
Total	16	26.66%	44	73.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	16	26.66%
No	44	73.33%
Total	60	99.99%



Descripción: Los resultados se orientan a que un 73.33% manifiesta que no existe arbitrariedad al aplicar medidas cautelares y un 26.66% sostienen que si existe arbitrariedad cuando se aplica una medida cautelar. De los que dijeron que si un 3.33% corresponde a secretarios y el 23.33% a colaboradores, de los que contestaron que no un 20% corresponde a secretarios y un 53.33% a colaboradores.

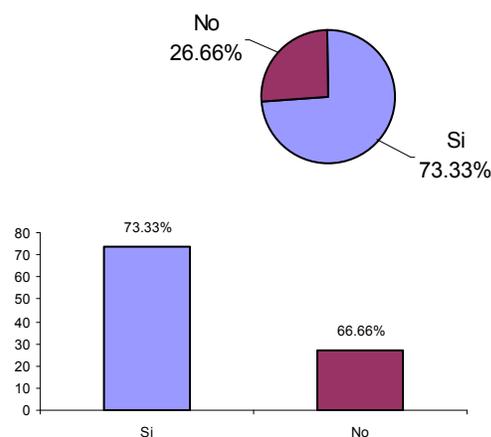
Interpretación analítica: La mayor parte de los profesionales encuestados sostienen que no hay arbitrariedad al aplicar medidas cautelares, pues sirve de aseguramiento de la pretensión en el proceso, y el otro sector sostiene que hay arbitrariedad porque los jueces cuando decretan las medidas hacen mal uso de ellas.

PREGUNTA # 14

¿Considera que las medidas cautelares son efectivas para lograr el cumplimiento de la sentencia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	12	20%	2	3.33%	14	23.33%
Colaboradores	32	53.33%	14	23.33%	46	76.66%
Total	44	73.33%	16	26.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	44	73.33%
No	16	26.66%
Total	60	99.99%



Descripción: El resultado obtenido sobre esta interrogante un 73.33% está de acuerdo en que las medidas cautelares son efectivas para lograr el cumplimiento de la sentencia; y un 26.66% manifiesta no estar de acuerdo. De los que dijeron que si el 20% corresponde a secretarios y el 53.33% a colaboradores, de los que respondieron que no un 3.33% corresponde a secretarios y un 23.33% a colaboradores.

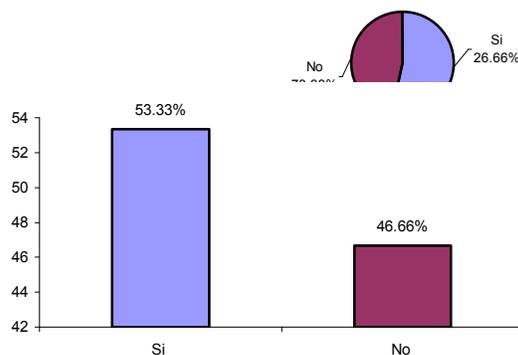
Interpretación analítica: Más de la mayoría de los profesionales están de acuerdo que las medidas cautelares son efectivas en el proceso para lograr el cumplimiento de la sentencia; el mínimo porcentaje manifestó que no son efectivas para hacer cumplir una obligación pues podrían existir otros mecanismos para lograr el cumplimiento de la sentencia.

PREGUNTA # 15

¿Considera que las medidas cautelares patrimoniales son más eficaces que las personales?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	8	13.33%	6	10%	14	23.33%
Colaboradores	24	40%	22	36.66%	46	76.66%
Total	32	53.33%	28	46.66%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	32	53.33%
No	28	46.66%
Total	60	99.99%



Descripción: El resultado obtenido a esta interrogante el 53.33% de los encuestados sostienen que las medidas cautelares patrimoniales son más eficaces que las personales, contrario al 46.66% . manifestaron que si, un 13.33% corresponde a secretarios y un 40% a colaboradores; de los que dijeron no un 10% corresponde a secretarios y un 36.66% a colaboradores.

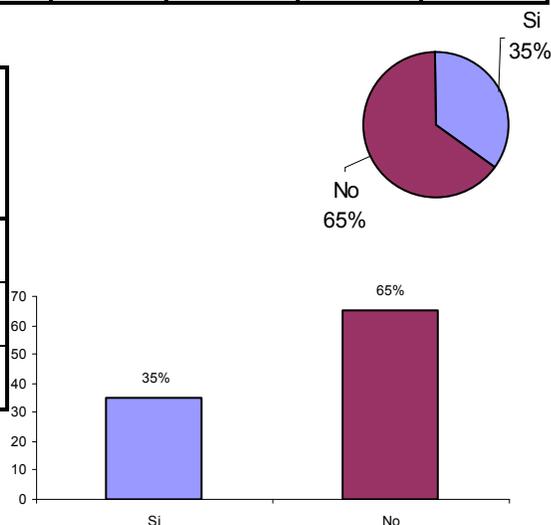
Interpretación analítica: Es de notar que en una cantidad considerable de la población encuestada admite que esta clase de medida cautelar es más efectiva que la personal; posición que retoma el grupo investigador, lo que se pretende con ella es asegurar a la parte que la solicita procurando siempre que prevalezca el interés superior del menor, y la familia, así lo ordena la ley, el otro porcentaje sostiene que ambas tienen la misma eficacia de manera que hace que cualquier medida cautelar sea eficaz en la forma de cómo se aplica.

PREGUNTA # 16

¿Considera que la restricción de portación de arma de fuego tiende a lograr los efectos de la sentencia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	4	6.66%	10	16.66%	14	23.33%
Colaboradores	17	28.33%	29	48.33%	46	76.66%
Total	21	35%	39	65%	60	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	21	35%
No	39	65%
Total	60	100%



Descripción: Una parte de la población encuestada en un 35% consideran que la restricción de portación de arma de fuego tiende a lograr los efectos de la sentencia y un 65% dijo que no. De los que dijeron que si un 6.66% corresponde a secretarios y un 28.33% a colaboradores, de los que dijeron que no un 16.66% a secretarios y un 48.33% a colaboradores.

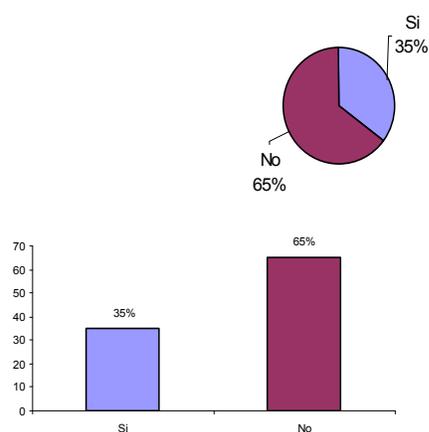
Interpretación analítica: Más de la mayoría son de la opinión que esta restricción no tiene nada que ver con los efectos de la sentencia pues esta figura aparece con la reforma hecha al Art. 253-A del Código de Familia como una forma de presión para hacer cumplir una obligación, contrario a la minoría considera que si tiene que ver con los efectos de la sentencia; como grupo investigador opinamos que están cayendo en un error, han confundido medidas cautelares con medidas de protección, esta última se toma como una medida cautelar de tipo personal lo cual no es así.

PREGUNTA # 17

¿Considera que cuando se reclaman alimentos es necesaria la restricción de obtención de licencia de conducir?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	7	11.66%	7	11.66%	14	23.33%
Colaboradores	14	23.33%	32	53.33%	46	76.66%
Total	21	35%	39	65%	60	100%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	21	35%
No	39	65%
Total	60	100%



Descripción: Una parte de la población encuestada consideran en un 35% que cuando se reclaman alimentos es necesaria la restricción de obtención de licencia de conducir y el 65% consideran lo contrario. De los que dijeron que si un 11.66% corresponde a secretarios y un 23.33% a colaboradores, de los que contestaron que no el 11.66% corresponde a secretarios y el 53.33% a colaboradores.

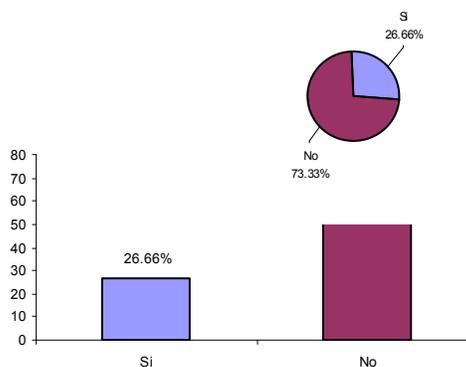
Interpretación analítica: Es notorio que un mínimo porcentaje considera que si es necesaria la medida cautelar de restricción de obtención de licencia de conducir pues cuando se reclaman alimentos es muy típico que algunos padres evaden esta obligación; de manera que al aplicar dicha medida se hace presión a la persona que no cumple para hacerle saber que lo haga o no tendrá derecho a esta clase de servicio, otros son de la opinión en su mayoría que esto no es necesario que se de en los procesos de alimentos; pues no sirve de garantía para hacer cumplir esta obligación, existen otros mecanismos como el caso de un embargo; el secuestro de bienes, que con ellos se hace efectivo el pago de alimentos, sin necesidad de estar aplicando una medida que tendrá el mismo resultado esperado.

PREGUNTA # 18

¿En su tribunal se han presentado petición de medidas cautelares basadas en el Art. 253-A C. F?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr%	Total	%
Secretarios	4	6.66%	10	16.6%	14	23.33%
Colaboradores	12	20%	34	56.66%	46	76.66%
Total	16	26.66%	44	73.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr.%
<i>Alternativa</i>		
Si	16	26.66%
No	44	73.33%
Total	60	99.99%



Descripción: El resultado de esta interrogante es que el 26.66% dijo efectivamente que en su tribunal se han presentado petición de medidas cautelares basadas en el artículo 253-A C.F.; pero el 73.33% tienen un criterio diferente. De los que manifestaron que si el 6.66% corresponde a secretarios y un 20% a colaboradores, de los que contestaron que no un 16.66% corresponde a secretarios y un 56.66 a colaboradores.

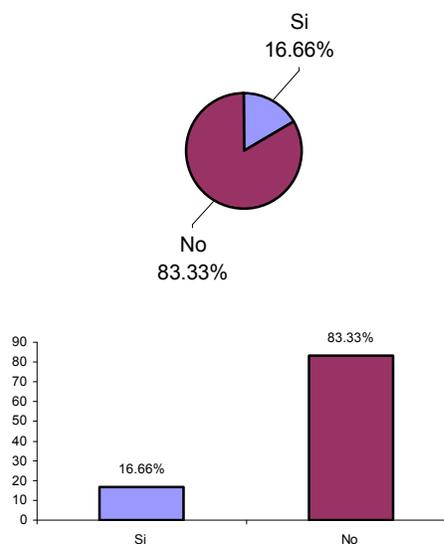
Interpretación analítica: Un mínimo porcentaje de las personas encuestadas sostienen que si se han presentado en su tribunal petición de medidas cautelares en base al Artículo 253-A, afirmación que viene a servir de referencia que de alguna forma esta reforma hecha al artículo en mención ha sido necesaria, si con las medidas ya existentes no se lograban los efectos que se pretendían, con estas se logra otro resultado satisfactorio; es de notar que el mayor porcentaje manifestó que en su tribunal no se ha presentado petición de medidas cautelares en base al artículo 253-A C.F. porque las más frecuentes que se solicitan son las ya existentes.

PREGUNTA # 19

¿Ha recibido capacitación sobre medidas cautelares en materia de familia?

Unida de Análisis	Si	Fr (%)	No	Fr(%)	Total	%
Secretarios	3	5%	11	18.33%	14	23.33%
Colaboradores	7	11.66%	39	65%	46	76.66%
Total	10	16.66%	50	83.33%	60	99.99%

<i>Frecuencia</i>	Fa.	Fr. %
<i>Alternativa</i>		
Si	10	16.66%
No	50	83.33%
Total	60	99.99%



Descripción: En cuanto a la interrogante planteada se obtuvo que el 16.66% contestó afirmativamente, y el 83.33% manifestó que no. de los que dijeron que si el 5% corresponde a secretarios y el 11.66% a colaboradores; de los que dijeron que no el 18.33% corresponde a secretarios y el 65% a colaboradores.

Interpretación analítica: Del resultado obtenido se puede comprobar que la población encuestada son pocos los que han recibido capacitación sobre medidas cautelares en materia de familia y más de la mayoría no ha recibido hasta el momento esta clase de beneficio, esto indica que existe un grave problema en los juzgados de familia al no conocer de ellas hacen mala interpretación de las mismas.

**4.1.4 RESULTADOS DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A
JUECES Y MAGISTRADOS.**

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F.A.	F.R.	TOTAL
01	Las medidas cautelares en su ámbito de aplicación son eficaces para los Jueces de Familia.	12	11.00%	12
02	Aplicación de medidas cautelares sin que exista proceso.	10	9.00%	10
03	Medidas cautelares como medio de aseguramiento.	9	8.00%	9
04	Las medidas cautelares patrimoniales y personales que los Jueces de Familia aplican.	8	7.00%	8
05	Con la aplicación de medidas cautelares no se violan principios, garantías y derechos constitucionales.	8	7.00%	8
06	La reforma del Art. 253-A C.F. fue necesaria.	8	7.00%	8
07	La reforma al Art. 253-A C.F. no viola derechos fundamentales.	8	7.00%	8
08	Otros	51	44.00%	51
	TOTAL	114	100%	114

INTERPRETACIÓN ANALÍTICA

Las medidas cautelares son del conocimiento para los Jueces de Familia, considerando que en el ámbito de aplicación son eficaces, porque con ello, lo que se pretende es garantizar los efectos de la sentencia evitando consecuencias posteriores. El problema que existe en el caso de la eficacia es que los entes de justicia al aplicarlas se quedan cortos, pero en muchos casos en la anotación preventiva de la demanda garantiza que un bien no sea objeto de transferencia; las medidas cautelares se dan como acto previo con la demanda, según los jueces de familia para aplicar medidas personales de protección no es necesario que exista proceso de manera que consideran estas como un medio de aseguramiento y se busca el cumplimiento de la sentencia; dentro de la aplicación de las medidas cautelares los jueces aplican tanto las medidas patrimoniales como personales, la primera protege bienes muebles e inmuebles y las segundas protegen a la persona; afirmando que dichas medidas no violan principios, garantías y derechos constitucionales.

Cuando estas son justificadas o necesarias por lo que su adopción no debe ser arbitraria o ilegal, pudiendo constatar que la reforma hecha al artículo 253-A del Código de Familia fue necesario por la misma cultura de irresponsabilidad que existe, y sirve de mecanismo para aquel que no paga; tomándola como una medida de presión de los antes mencionados; y a la vez manifestando que la reforma en mención no viola derechos fundamentales.

Así también en las Cámaras de Familia se solicitan más las medidas de protección reguladas en el Art. 124 de la Ley Procesal de Familia y 130 de la misma.

En los Juzgados de Familia del departamento de Morazán los jueces aplican más las medidas de protección reguladas en el Art. 124 de la Ley Procesal de Familia.

Al igual que en los tribunales de familia del departamento de Usulután los jueces aplican más las medidas personales reguladas en los artículos antes mencionados.

CAPÍTULO V

5.0 CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1 CONCLUSIONES

El estudio realizado ha permitido visualizar con mayor cercanía la efectividad de las medidas cautelares en el proceso de familia desde los tres niveles retomados, el teórico-doctrinario, el legal y el administrativo el cual se resume de la manera siguiente:

- Las medidas cautelares tuvieron su punto de partida dentro del Derecho Romano constituyendo un gran avance en el ordenamiento jurídico de ese entonces, porque se permitió garantizar las pretensiones que han dado vida al proceso.
- La teoría y la doctrina de las medidas cautelares a nivel general no presenta mayor información sobre la aplicación de tales instituciones en el proceso de familia, ya que casi todos los autores se refieren a estas en forma general y no se presentan estudios de tipo procedimental sobre la materia, lo que limita la investigación.
- Hay una tendencia en la doctrina a escribir sobre aspectos de orden sustantivo de ahí que existe mucha literatura que se refiere a diferentes instituciones del derecho de familia, el matrimonio, los alimentos, la tutela, la adopción, los

regímenes patrimoniales en el matrimonio, etc. pero se escribe muy poco sobre aspectos procesales del tema del cual nos hemos ocupado.

- En la aplicación de medidas cautelares se han encontrado problemas de criterio en relación a la ley debido que en los Juzgados de Familia confunden las medidas cautelares y medidas de protección dándoles el mismo significado a ambas.
- La aplicación de las medidas cautelares establecidas en la Ley Procesal de Familia, no es un medio totalmente eficaz para controlar la irresponsabilidad de la mayoría de los padres morosos, y por consiguiente no se logra evitar ni mucho menos erradicar el incumplimiento que se da dentro de la familia que está latente en todos los hogares, sino que su eficacia se limita únicamente a los aplicadores de estas y no realmente a las víctimas.
- La participación del equipo multidisciplinario para una parte de los profesionales es importante debido que con el examen que estos hacen se decreta la medida cautelar idónea y de ser así esto produce un componente de integralidad de los mismos, a diferencia de la otra parte que no consideran importante esta participación por los motivos de valoración que estos dan lo que se considera no ser lo suficiente.

- La exigencia de implementar la reforma del artículo 253-A C.F. se ve en un grave problema porque en la mayoría de los Juzgados de Familia y de Paz de la Zona Oriental no la conocen, como grupo investigador pudimos constatar que esta reforma no es importante debido a que ya existen medidas cautelares reguladas en la legislación familiar que son efectivas; por lo que refleja un vacío muy grande en la misma porque ha sido mínima su aplicación.

- El papel del Procurador General de la República al decretar medidas cautelares genera un problema por la característica de la jurisdiccionalidad que tienen estas; sólo tienen competencia para decretar medidas cautelares los Juzgados de Familia y de Paz.

- Dentro de la investigación realizada nos dimos cuenta que el personal de los tribunales de justicia no son capacitados en temas relevantes como las medidas cautelares en materia de familia debido a ello existe un desconocimiento, por lo que genera confusión entre medidas cautelares y medidas de protección.

5.2 RECOMENDACIONES

Luego de llegar a las conclusiones sobre el tema en estudio como grupo investigador nos vemos en la obligación de recomendar ciertos aspectos que consideramos necesarios; con la intención de mejorar la situación actual de la aplicación de medidas cautelares para que se valoren y tomen en cuenta si se consideran viables.

- **A la Asamblea Legislativa:**

Que en materia de familia se reformen los artículos 76 y 124 de la Ley Procesal Familiar porque estos confunden a los impartidores de justicia al momento de interpretarlos, lo que genera vacíos legales al aplicarlos.

- **Al Consejo Nacional de la Judicatura:**

Por medio de la Escuela de Capacitación Judicial establecer programas de capacitación sobre medidas cautelares y medidas de protección establecidas en la Ley Procesal de Familia dirigidas especialmente a Magistrados de Cámara, a los Jueces de Familia, Jueces de Paz, Procuradores Auxiliares y personal de los Juzgados de Familia sobre los temas siguientes:

- Concepto de medidas cautelares y medidas de protección
- Finalidad de medidas cautelares y medidas de protección
- Características
- Requisitos.

En la investigación de campo realizada, se detectó que los funcionarios correspondientes de decretar las medidas cautelares no han recibido capacitación alguna sobre dicha figura jurídica.

- **A los Jueces de la Zona Oriental:**

Deben tener en consideración que las medidas cautelares y medidas de protección no son las mismas; deben de saber distinguir la finalidad y el objeto por el cual han sido creadas ambas figuras; a la vez les recomendamos que estén al día con las reformas que se le hacen a la normativa familiar.

- **A los Abogados en el ejercicio:**

Que se actualicen en temas de importancia jurídico familiar; así como también que se establezcan capacitaciones a sus agremiados sobre el contenido de medidas cautelares, medidas de protección y recursos.

5.3 PROPUESTA

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Tomando en cuenta la recomendación a la Asamblea Legislativa, se hace necesario proponer la reforma al Artículo 76 y 124 de la Ley Procesal de Familia así:

Decreto No. 250

Considerando:

- I- Que en base a los principios rectores que establece la Constitución de la República deben desarrollarse en la legislación secundaria a fin de garantizar

la aplicación de las leyes que regula los derechos de la familia y el interés superior del menor.

- II- Debido a la confusión que generan los artículos 76 y 124 de la Ley Procesal de Familia es conveniente hacer una reforma con el propósito de evitar que se siga cometiendo una mala interpretación de estos.

Artículo 1.- Refórmese el Artículo 76 Ley Procesal de Familia omitiendo el párrafo que dice y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de las familias o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia.

Y el inciso segundo el cual dice la duración de la orden de protección será establecida por el Juez en la resolución. Dejándolo de la siguiente manera.

Determinación de las Medidas:

Artículo 76.- El juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesaria para asegurar provisionalmente los efectos de esta.

La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia.

Artículo 2.- Refórmese el Art. 124 de la Ley Procesal de Familia, en cuanto al acápite que dice medidas cautelares por medidas de protección, así mismo

quitar el literal “d” porque todas las otras son medidas de protección y solo este literal se refiere a medidas cautelares. Quedando de la siguiente manera:

Medidas de Protección:

Artículo 124.- En los procesos de divorcio contencioso y nulidad de matrimonio, simultáneamente con la admisión de la demanda o antes, según la urgencia del caso, el juez podrá decretar las siguientes medidas:

- a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges y el uso provisional de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar;
- b) Disponer que uno de los cónyuges, ambos o un tercero se encarguen del cuidado de los hijos comunes, teniendo en cuenta el interés superior del menor;
- c) Determinar la cuantía que cada cónyuge deba aportar por concepto de alimentos, con base en la capacidad económica de los mismos, para los gastos de los hijos y el sostenimiento del hogar. Cuando fuere el caso, también se determinará el valor de la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro cónyuge.

El juez deberá ordenar la práctica de las pruebas relativas a las cuestiones accesorias que debe resolver en la sentencia.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- White Ward, Omar A., Teoría General del Proceso temas introductorios para auxiliares jurídicos.
- Navarrete Villegas, Luis Gonzalo, Embargo y realización de bienes. Editorial Jurídica de Chile.
- Kielmenovick, Jorge L., Medidas Cautelares, Editores Rubinzal-Culzoni.
- Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Medidas Cautelares.
- Códigos de Procedimientos y Fórmulas Judiciales.
- Calderón de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia, Edición 1º, Centro de Investigación, Ministerio de Justicia.
- Quiroga Cubillas, Héctor Enrique, Procesos y Medidas Cautelares, Editorial Okey, impresores, 2ª. Edición, Bogotá, Colombia, 1991.

- Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires, Argentina 1945.
- Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires, 1987.
- Cabanella, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición 10º, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1994.
- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1973.
- Ramos, Ortell, El embargo Preventivo, Editorial Bosch, Barcelona España, 1984.
- Martínez Botos, Raúl, Medidas Cautelares, Editorial Universidad, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1990.
- J. Garberi, Ilobregal; José María Torres Fernández de Sevilla, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en formularios y jurisprudencia.
- Orígenes, Historiografía y Derecho comparado Derechos personalísimos.

- Cortés, Domínguez y otros, Derecho Procesal tomo I (Volumen II); Proceso Civil, tomo No. 2 y, 6ª Edición Medidas cautelares.

- Constitución de la República de El Salvador
- Código Civil
- Código Procesal Civil
- Código de Familia

- Ley Procesal de Familia
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración Universal de Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño
- Ley contra la Violencia Intrafamiliar

- Sagrada Biblia

