



## LAS MEDIDAS CAUTELARES

*AUTOR: Abg. Miguel Arturo Moreno del Pozo.*

Son las disposiciones que establecen la autoridad y contiene cuál de las medidas cautelares se aplica en la casuística que corresponde, lo dicta el juez competente que está a cargo de la causa, con el propósito de garantizar que un derecho legítimo reconocido por la ley sea resarcido, en tal virtud son disposiciones que sin prejuzgar el resultado final que puede ser a favor o en contra del actor de la causa, las medidas cautelares pueden adoptar un funcionario administrativo o judicial con el fin de garantizar el pleno efecto de una pronta resolución.

El Estado y el sistema de justicia debe contar con medios ideales y oportunos para que las disposiciones, resoluciones, sentencias y actos de autoridades administrativas y judiciales se cumplan, caso contrario sería la administración de justicia un galimatías que no se podría ejecutar y estaría a merced de la buena voluntad de los administrados, es así que Goldstein (2013) define a la medida cautelar como: “Providencia que puede ser solicitada antes o después de deducida la demanda, a menos que de la Ley resulte que esta debe entablar previamente”. (p 372).

Para otros autores las medidas cautelares las define como: “Son instrumentos jurídicos otorgados al acreedor por la ley para la satisfacción del crédito, opera ante el incumplimiento como conminación o construcción, o sea son todas aquellas que tienen por objeto asegurar el resultado de la

acción planteada por el actor” (García 2008, p. 45).

En este orden de definiciones Garberí, (2011) al referirse a medidas cautelares manifiesta: “Por tales cabe entender aquellos mecanismos procesales tendientes a garantizar la efectividad de la resolución judicial que se pronuncie sobre el objeto procesal, evitando así una posible vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva”. (p. 379).

Con lo manifestado por los intelectuales referidos, se investigó que en materia de alimentos se puede solicitar medidas cautelares en el momento mismo de presentación de la demanda, como prohibición de salida del país, prohibición de enajenar bienes muebles o inmuebles, la autoridad debe despachar de manera oportuna el pedido a fin de garantizar que no se vulnere los derechos de niños y adolescentes que se encuentran reclamando sus aspiraciones.

Las medidas cautelares pueden ser diferentes de un país a otro, se las puede aplicar en distinto momento procesal como por ejemplo en Colombia se clasifica en embargos, demandas civiles, patrocinos judiciales o administrativos, las valorizaciones, pero tiene una misma finalidad que es garantizar primero el objetivo de hacer justicia y que no quede burlada su majestad, luego que la parte que activo el sistema de justicia en búsqueda de la reivindicación de un derecho vulnerado sienta que el sistema judicial funciona y que se puso interés en atender su causa, puesto



que el respeto a los derechos humanos de una y otra parte debe tener vigencia en lo concreto es decir en la persona que necesita y no quedarse únicamente en hermosas y abstractas manifestaciones escritas que únicamente sirven para el discurso demagógico de los políticos en los diferentes países de la orbe.

Como manifesté en líneas anteriores en nuestro país existe un alto porcentaje de progenitores obligados que no cumplen con la obligación establecida en favor de sus hijos, es cuando se torna necesario acudir al uso de las medidas cautelares que proporciona el sistema de justicia, considerando además que los derechos de los niños y jóvenes deben tener el privilegio al menos de ser tratados con la celeridad que amerita cada caso en particular, ya que no es lo mismo un juicio donde se reparten bienes muebles o inmuebles de una pareja, a un juicio para establecer alimentos para niños que a lo mejor es con lo único que van a contar para cubrir y satisfacer sus necesidades, con el aporte mensual que van a recibir por concepto de pensión alimenticia, resaltando que no cumplieron con el pago oportuno dentro de los cinco primeros días de cada mes y que además que cuando se acumulan las pensiones de meses o años la misma justicia le permite plantear fórmula de pago mientras tanto las necesidades que paso la persona beneficiaria hasta lograr cobrar su pensión tanto en el campo personal como familiar ya no fueron cubiertas oportunamente, y pueden traer secuelas en la salud física, mental y en la educación de los beneficiarios de pensiones alimenticias.

## Naturaleza de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares por naturaleza no gozan de autonomía, se encuentran supeditadas al avance y conclusión de un proceso determinado, se define más bien por su carácter asegurador de una próxima ejecución forzosa presentando algunas consecuencias por este efecto y son:

- a) Las medidas cautelares no presentan independencia respecto al proceso, pues está ligado a él, sin el cual no existirían.
- b) La medida cautelar debe ser homogénea y lógica en relación al proceso.
- c) La medida cautelar no significa integridad respecto del contenido de la condena que se de en el proceso.
- d) Al término del proceso puede darse una o varias medidas de ser el caso y de considerarlo el juzgador.

## Características de las Medidas Cautelares.

Con la finalidad de diferenciarlas de otras instituciones del Código Civil Vigente en el Ecuador, se puede determinar las siguientes características:

### a) Instrumentalidad.

Se entiende que la existencia de las medidas cautelares está dada por que existe un litigio pendiente dejando de tener valor cuando finaliza el cumplimiento la orden de lo dispuesto por el Juzgador.



## b) Variabilidad.

Significa que haber dictado medidas cautelares por parte de la autoridad no es inamovible, es variable susceptible de cambios por la propia naturaleza de las medidas cautelares y el estado de la causa.

## c) Idoneidad.

Consiste en estimar los resultados que puede darse en la sentencia, para dictar una determinada medida, en consecuencia, está en relación con el objeto del proceso a seguirse o que se sigue, persigue el fin de asegurar el acceso a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional.

## d) Proporcionalidad.

Consiste en que el demandado tiene derecho a que se imponga en su contra la medida cautelar menos gravosa, lo importante es que se garantice el cumplimiento de una determinada obligación.

## Importancia de medida cautelar.

Las medidas cautelares son una institución que se encuentra ligada al proceso, si bien es cierto en el sentir de las personas, se manifiesta que nadie puede ser sancionado sin antes de ser llamado, oído y vencido luego de un juicio justo, donde se respete el debido proceso como garantía básica para ser sancionado por autoridad competente, el dictamen de medidas cautelares es de vital importancia para

garantizar la tutela judicial efectiva, a que tiene derecho el ciudadano común.

Las medidas cautelares permiten el cumplimiento efectivo de las resoluciones del juzgador, son completamente instrumentales es decir sirve de herramientas para que las tomen los jueces, por si sola carecería de eficacia, pues si tienen razón de ser es por su accesoriedad al proceso, son evidentemente temporales durando como máximo el tiempo que dura el proceso principal.

La medida puede recaer sobre los bienes del obligado siendo esta una medida cautelar real como por ejemplo la prohibición de enajenar, o puede recaer sobre la persona que se identificó como parte procesal y esta es de tipo personal, como, por ejemplo, la prohibición de salida del país, o puede ser solicitada se practique como una prueba anticipada siendo esta de carácter probatorio, la medida es subsidiaria porque tiene que dar seguridad a una determinación.

Para García (2008) "El fin último de las medidas cautelares, es asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada haciéndole de imposible cumplimiento". (p.50).

Son importantes puesto que por medio de su aplicación se da tiempo al sistema judicial para que haga su trabajo y llegue a la conclusión de que si hubo o no un derecho que proteger y resarcir, debido a que la justicia puede demorar como procesar rápidamente, entonces tenemos las medidas cautelares para tomar de ellas, para asegurar



tanto del proceso como después de haberse emitido la respectiva sentencia en lo que respecta a los juicios ejecutivos y de conocimiento, pero en mi caso de estudio y en la práctica también sirven para los procesos especiales como son los juicios de alimentos, pues acudiendo a ellas podemos solicitar la prohibición de enajenar bienes muebles o inmuebles, podemos solicitar la prohibición de salida del país de una determinada persona, también podemos solicitar la orden de apremio de ser necesario para obligar al cumplimiento de la obligación.

Se torna efectiva una medida cautelar en la medida en el obligado vea su efecto en su patrimonio, para cumplir con las liquidaciones de la parte que lo exige moviendo el sistema judicial.

Cabe resaltar que al dictar medidas cautelares el juzgador lo debe hacer sin notificar a la parte contraria, con la finalidad de que se mantenga los bienes en un estado apropiado para aplicar la medida cautelar, en el caso de que se refiera a bienes, pues de proceder a notificarse el obligado pondría a buen recaudo sus bienes y la justicia podría quedar burlada,

### **Clases de medida cautelar.**

Se puede afirmar que las instituciones más complejas en el Código Civil, presentan su respectiva clasificación con el fin de ser de una aplicación práctica, acorde a las necesidades de la casuística que se presenta en el cotidiano afán del derecho.

Puede considerarse clasificaciones diferentes según los autores por ejemplo García (2008) sostiene: “son fundamentalmente de dos clases:

1. Medidas cautelares sobre los bienes; y;
2. Medidas Cautelares sobre las Personas.

Las medidas cautelares sobre bienes se distinguen sobre objetos determinados, medidas generales y medidas especiales” (p.55).

Los bienes que por su naturaleza son bienes muebles o inmuebles están destinados a que se les aplique las siguientes medidas cautelares:

### **El secuestro.**

Este tipo de medida cautelar contempla nuestra legislación vigente, se trata de secuestrar los bienes muebles y también se lo puede realizar en los frutos de los bienes inmuebles, la entrega al depositario se lo hará constar mediante un inventario en el que obligatoriamente se hará detallando el peso, la medida, el número cualificando y cuantificando debidamente los bienes secuestrados, debemos tomar en cuenta que se trata de una medida preventiva lo que debemos diferenciar de la resolutivas.

### **Requisitos.**

Para que sea posible que el juzgador ordene el secuestro de bienes se necesita:



- 1) Que el crédito exista y que el acreedor demuestre con pruebas instrumentales, como puede ser un título ejecutivo, sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, documentos privados reconocidos ante Juez o Notario, etc.
- 2) Corresponde demostrar al juzgador que los bienes del deudor se encuentran en estado tal que no alcanzaran para pagar la deuda.

## La retención.

Se trata de una medida cautelar preventiva, que la dicta el juez de primera instancia incluso si la causa se encontrará en alzada, esta medida cautelar permite que bajo estricta orden judicial se retenga los bienes por parte de la persona que los tiene en su poder, quedará bajo la responsabilidad de la persona que tiene los bienes si en tres días no indica lo contrario al Juez de la causa, y de resolver entregarlos pondrá en conocimiento del mismo juez quien sin más trámite ordenara que se haga cargo un depositario judicial, sobre los requisitos son los mismos que se observa para el secuestro.

## La prohibición de enajenar.

Es una medida Cautelar, similar a las anteriores que tiene el carácter de preventiva que faculta al actor a solicitar al juzgador que los bienes no puedan ser transferidos de dominio, ni establecerse gravámenes como las hipotecas, puesto que provocaría la nulidad de la venta, este procedimiento será anotado en el respectivo libro de gravámenes

en el Registro de la Propiedad del cantón, donde se encuentre el bien.

## El Embargo.

Se investigó que la definición etimológica del término “embargo”: viene Imbarricare. Palabra latina que dio la génesis mediante su evolución al término embargo. Se trata de una palabra que se forma del prefijo-in y del núcleo barricare que quiere decir “impedir”. Con esta unión determinamos, por tanto, que el concepto que estamos analizando literalmente significa “intensa barricada”.

Como se puede observar del texto se aprecia que significa fuerza para que se cumpla una exigencia que se lo hace jurídicamente para el resarcimiento de un derecho que esta vulnerado y que una vez que se ha comprobado el mismo el juez resolvió su reparación y para asegurar su cumplimiento que aún no se ha satisfecho a la parte accionante.

El juzgador debe tener cuidado en no embargar los bienes que se encuentra protegidos por las leyes como en nuestro caso el Código Civil lo dicta en su Art. 1634, esta figura se utiliza para que el reo cumpla con la obligación pecuniaria a favor de quien lo reclama, limitando y hasta cierto punto modificando el significado de propiedad del hasta ese momento dueño.

En los procesos ejecutivos son procesos engorrosos hasta obtener el embargo en la fase de ejecución de la sentencia, es decir que lo que en un momento se dio con la



prohibición de enajenar hay otro momento en que avanza al embargo para luego procesar el remate, del o de los bienes que van a cubrir el valor de la deuda. Ciertamente es que el deudor puede suspender la fase de ejecución cuando se llega a un acuerdo con la parte actora con algún arreglo que modifique la obligación, el juez admitirá el pedido siempre que se haga en documento público o privado y que una vez pronunciado por la autoridad causara ejecutoria. No así en el tema que es de estudio, donde el embargo es de manera directa por el hecho de existir derechos superiores como es el derecho de los niños y Adolescentes una vez que se dejó el obligado acumular los rubros que corresponden a las pensiones alimenticias.

El mismo CONA expresa algunas medidas específicas y apropiadas para el proceso de pensiones alimenticias como son:

### **La prohibición de salida del país del Obligado.**

Esta medida cautelar preventiva de tipo personal, permite que la persona que tiene que cumplir una obligación como es el pago de pensiones de alimentos no pueda abandonar el país, ya que existen una gran cantidad de casos de obligados (as), que ante la eventualidad de que se les demanda tratan de irse fuera del país para que no les comprometan y obliguen a pagar. Esta medida se encuentra contemplada en el art. Innumerado 25 del CONA, norma que dispone que se emita la orden sin notificación previa, y que se comunicará de inmediato a las autoridades de migración correspondiente.

Es de destacar de acuerdo a lo investigado, que este tipo de medidas es viable si, pero en nuestro país, dado a que en otros países no se aplica y generalmente el obligado no cumple con su obligación, el cumplimiento queda en la propia responsabilidad y la buena voluntad del obligado que vive fuera del Ecuador.”

### **El apremio en consideración con el Derecho Internacional.**

En el sentido de que la justicia, la ley y su administración sea respetada y ante todo cumplida, para que funcione la seguridad jurídica y el estado de derecho, conforme lo manifestaron los estudiosos de la Sociología clásica como: John Locke, quien afirma “Las leyes se hicieron para los hombres y no los hombres para las leyes”.

Nuestra legislación establece una serie de medidas para asegurar el cumplimiento de las acciones judiciales sean estas al inicio de un proceso o al final, pues de no existir el proceso judicial sería un formulismo inaplicable en la mayoría de los casos, es la fuerza de la Ley administrada desde el Estado por medio de sus organizaciones jurídicas, la que obliga al ser humano a encaminarse por el sendero de respeto a las normas de convivencia, que rigen en toda sociedad organizada, como lo es también la nuestra.

En líneas anteriores expresamos la utilidad de las otras medidas cautelares, ahora paso analizar lo que se entiende el apremio como medida personal por incumplimiento en alimentos, tomando en cuenta que una



persona podría estar detenida hasta 6 meses si no paga pensiones alimenticias.

Partamos que la libertad es un bien protegido en la mayoría de convenios internacionales y en las más importantes constituciones del mundo, por ello solo se constituye en una medida excepcional privar a una persona de este bien tanpreciado por todo ser humano.

Nuestra Constitución establece que solo existe dos formas de privar de la libertad a una persona, la primera con la orden legitima de juez competente y la segunda en el cometimiento de delito flagrante, en cuyo caso cualquier persona podrá detener al infractor y ponerlo inmediatamente a órdenes de la policía para que tome procedimiento constitucional, con lo que denota en su texto el respeto irrestricto a la libertad como un derecho humano fundamental.

La misma carta constitucional establece en su Art 76 No 29 Literal c) "Que ninguna persona pueda ser privada de la libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones excepto el caso de pensiones alimenticias" (p.19)

En materia civil no existe la posibilidad de disponer prisión por deudas excepto en pensiones alimenticias y también cuando se ha declarado quiebra fraudulenta en cuyo caso el Juez de lo civil dispondrá la detención del deudor y antes de 24 horas lo pondrá a órdenes del Juez de lo penal así como de la Fiscalía para que continúe el procedimiento.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 9 señala: "nadie podrá ser arbitrariamente detenido preso ni desterrado" mientras que la Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre expresa en su artículo XVIII. "Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

Indudablemente que el valor que se da a la libertad viene desde la lucha por el alcance de la plena vigencia de los derechos humanos desde antes de la revolución francesa, cuando también se luchaba por alcanzar el derecho a una identidad de manera universal, para todos y cada uno de nosotros, con la ratificación de los países a los convenios internacionales, es que los seres humanos pueden exigir el respeto a su derecho de libertad, cuando se confrontan en forma encarnecida la ley versus el poder, es cuando solo el hombre organizado y multiplicado puede oponerse al derecho injusto.

No obstante, de lo manifestado las personas a lo largo de nuestra vida, así como tenemos derechos también adquirimos obligaciones, las que debemos responder de manera muy responsable, una de las responsabilidades y obligaciones más categóricas reales y prácticas es la de pasar pensiones alimenticias cuando corresponde a los alimentados que esperan su derecho.



Para la autora Goldstein (2013) apremio significa: "Cualquier tipo de providencia tomada por autoridad para intimar a cumplir aquello que es obligatorio". (p.89). De la cita anterior se determina que existe una categoría clave que lo denomina "intimación" La referida estudiosa define la palabra intimación como: "Notificación respecto de una cosa o persona, efectuada especialmente con autoridad o fuerza para ser obedecido". (p.344)

En el estudio de las pensiones de alimentos, el apremio se da por el incumplimiento o la mora del pago de los rubros que contienen, disponiendo la autoridad la privación de la libertad del obligado, por el tiempo que señala la ley. Como el atraso de pago de pensiones alimenticias no está concebido como delito de orden público o privado, al pagar el dinero atrasado se dispone el levantamiento de la medida cautelar de manera inmediata.

En nuestro país es muy posible solicitar y poner en práctica cualquier medida cautelar contemplada en nuestras leyes vigentes sobre la materia, lo dificultoso resulta poner en práctica cualquier medida cautelar en el extranjero por una serie de factores, principalmente el apremio no rige puesto que al no ser delito no es posible solicitar la extradición, y permite la fragilidad de los convenios en el aspecto coercitivo en esta materia que se torne sumamente difícil exigir al obligado el cumplimiento de las obligaciones por la fuerza, queda en su sentido de responsabilidad para con sus hijos el pago oportuno e ideal para que cubra con sus necesidades de vida, pero

lamentablemente no se cumple y en estos casos es cuando debemos contar con medidas más categóricas para obligarlos a cumplir.

## BIBLIOGRAFIA

- Andrade, F (2008). Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez Y Adolescencia; Cuenca: Editorial Observatorio de los derechos de la Niñez y Adolescencia.
- Ávila, 2010. Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Compendio de Anexos UTPL.
- Cabanellas, G. (1993).Diccionario Jurídico Elemental; Buenos Aires: Editorial Eliasta.
- Escobar, A. (2010). Los Niños y Niñas del Ecuador a inicios del siglo XXI, Quito; Editorial, Observatorio de la Niñez Y Adolescencia.
- Escobar, A. (2010). Niñez y Migración Forzada Quito; Editorial, Observatorio de la Niñez Y Adolescencia.
- Farit, S. (2008) . Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discriminación. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Farit, S. (2014) Derechos de la Niñez y Adolescencia como un Sistema Integral. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Parraguez, L. (2004); Persona Y Familia. Loja: UTPL
- Puchaicela, O. (1999), Derecho Romano, tomo 2. Loja: ITPL



- Torres, E. (2003), Breves comentarios al Código de la Niñez Y Adolescencia. Quito: Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito Ecuador.
- Toscano, J. (2012), La Ejecución de la Sentencia y el Debido Proceso, Loja UTPL.

## FUENTES LEGALES

- Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi, (2008) Constitución de la República del Ecuador.
- Congreso Nacional de la República del Ecuador, (1960). Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional de la República del Ecuador, (2011). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Quito: Corporación de Estudios Y Publicaciones.
- Convención de New York 1958, [www.uro.orbitación](http://www.uro.orbitación)
- Convención de la Haya, [www.unicef.org/lae](http://www.unicef.org/lae)
- Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, [www.unicef.org/lae](http://www.unicef.org/lae)
- Declaración de los Derechos del Niño- Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.
- El Exequatur [es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org)
- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre exhorto o

cartas  
[www.oas.org/juridic](http://www.oas.org/juridic)

## TEMA:

**LAS MEDIDAS CAUTELARES**

## AUTOR:

Abg. Miguel Arturo Moreno del Pozo.MSc

## PUBLICACION:

Revista Académica Coordinadora Andina de los Derechos Humanos "CADHU"

**PAGINA WEB:** [www.cadhu.ec](http://www.cadhu.ec)

## Lugar y fecha:

Ecuador-Quito, lunes 15 de enero de 2024

ISBN: 978-9942-45-535-2

