

# ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS CAUTELARES EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

RODRIGO GUADALUPE RODRÍGUEZ VÁZQUEZ<sup>1</sup>

## Sumario

1. Concepto. 2. Autonomía de los procedimientos cautelares. 3. La tutela cautelar y sus medidas. 4. Efectos de la finalidad cautelar. 5. El fundamento constitucional de los procedimientos cautelares. 6. Presupuestos de la tutela cautelar. 7. Las medidas y procedimientos cautelares en el sistema civil del estado de Guanajuato. 8. Conclusiones.

## 1. Concepto

Al comenzar el análisis, nos encontramos con el problema de la definición técnica: medida vs procedimiento.

Medida.- (jurídicamente) es una forma de realizar un acto buscando un objetivo, que nos de un resultado deseado, bajo la proporción y correspondencia adecuada.

Procedimiento.- serie de pasos técnicos, jurídicos, especializados para obtener, a través de las normas jurídicas, el resultado a una pretensión planteada ante autoridad judicial (o en función jurisdiccional).

---

<sup>1</sup> Catedrático de la Universidad De La Salle Bajío.

Medida.- en nuestra materia es un término referido al juez (quien toma la decisión de efectuar algún acto procesal para prevenir una situación jurídica, en la proporción y correspondencia de la solicitud y el derecho controvertido). Esta facultad del juez de determinar la medida o grado de otorgamiento se relaciona con las cinco facultades que tiene toda autoridad jurisdiccional en ejercicio de este poder:

- 1.- Notio
- 2.- Coertio
- 3.- Vocatio
- 4.- Iuditio
- 5.- Executio

Procedimiento.- es la forma en la que el interesado acude ante la autoridad judicial, plantea una pretensión, sigue una serie de formas jurídicas, llamados también métodos o procesos, que implican el conocimiento técnico-jurídico de los mismos para la obtención del fin pretendido.

Procedimientos cautelares.- son todos aquellos procesos técnicos jurídicos que permiten al ciudadano (gobernado, justiciable, litigante) obtener medidas preventivas, cautelares, preparatorias, de aseguramiento y ejecutivas, para hacer efectivos derechos planteados en una controversia y que faciliten hacer efectivo el cumplimiento de los mismos. Algunos autores también los denominan Procedimientos prejudiciales. Nuestra crítica es limitada a solo algunos de ellos, pues no solo previamente al juicio se pueden plantear los procesos cautelares, sino también durante el juicio y posterior al juicio.

## 2. Autonomía de los procedimientos cautelares

En este tema debemos comenzar por preguntarnos: ¿son autónomos los procedimientos cautelares?, ¿son accesorios los procedimientos cautelares? Y es que los procedimientos cautelares, dado que no dependen para su existencia de algún otro elemento, ya que pueden incluso ser previos a un juicio o posteriores al mismo, pero tampoco pueden coexistir de una manera única pues deben estar ligados a una controversia, tienen la característica de ser procedimientos *complementarios*, puesto que un juicio puede subsistir con estos o sin estos, pero puede ser mejor la eficacia jurídica y la estrategia del juicio con el complemento de los procesos cautelares.

Al respecto, Chiovenda dice:

El poder jurídico de obtener una de estas resoluciones es una forma en sí misma de acción (acción aseguradora); y es pura acción, que no puede considerarse como accesorio del derecho garantizado, porque existe como poder actual cuando todavía

no se sabe si el derecho garantizado existe, y sin embargo, el demandado no tiene ninguna obligación de cautela antes de la resolución del Juez.

### 3. La tutela cautelar y sus medidas

En un sistema de derecho ideal, el proceso tendría la característica de ser instantáneo, empero, en la realidad es un acto con una proyección temporal que requiere la sucesión de varias unidades de tiempo, es por ello que la tutela cautelar busca evitar los peligros inherentes a esta imperfección temporal del proceso, procurando garantizar ya desde la presentación de la demanda, e incluso en ocasiones antes de esta, la efectividad futura del derecho afirmado en la demanda.

El término cautelar, según el diccionario de la Real Academia Española, en su segunda acepción, alude a las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo; esta tiene la finalidad determinante de evitar que durante el transcurso del proceso se ocasione un daño, pues en el proceso es necesario llevar a cabo una serie de etapas procesales que consumen una cantidad de tiempo considerable; durante este lapso, existe la posibilidad de que se modifique la situación existente mientras el proceso llegue a su fin. Por ello es necesario asegurar de manera óptima la situación existente al inicio del proceso, e incluso en determinados casos, asegurar la situación existente antes o durante el proceso, para que una vez terminado se pueda ejecutar la decisión final en la realidad.

### 4. Efectos de la finalidad cautelar

La doble finalidad de la tutela cautelar comprende tanto una finalidad preventiva como una asegurativa. La primera finalidad se considera preventiva puesto que el órgano jurisdiccional prevé que el desarrollo del proceso podría originar algunos daños, si bien es cierto, al inicio solo se vislumbran como riesgos, estos pueden desembocar en daños una vez que concluya el proceso principal. Entonces la tutela cautelar busca prevenir daños que el proceso jurisdiccional principal no es apto para eliminar, a causa de su duración y demora, y la demora necesaria para que se resuelva en definitiva el proceso principal puede considerarse en algunos casos como causante de ulterior agravio, misma que se pretende convertirla en inofensiva con una medida cautelar específica para el caso concreto.

Mientras que la finalidad asegurativa alude a tener presente que la finalidad de tutela cautelar se encuentra estrechamente ligada con la efectividad de la sentencia que se expedirá en el proceso principal. Una resolución judicial deviene inefectiva cuando

no se ajusta lo en ella ordenado a lo realmente realizado, cuando no existe una coincidencia entre lo que esta dispone y lo que se hace o se omite en la realidad. Puede equipararse efectividad a satisfacción, entendiendo por tal no el reconocimiento de la pretensión solicitada en la demanda, sino la que se produce en un momento posterior y que tiene por resultado una total adecuación entre el contenido de la sentencia y lo que verdaderamente se ha recibido.

## 5. El fundamento constitucional de los procedimientos cautelares

Las medidas cautelares tienden precisamente a garantizar de manera provisional que la resolución que se emita en tal proceso sea eficaz, y no tratan de evitar dilaciones indebidas. Dicho de otro modo, las medidas cautelares tratan de asegurar la efectividad de la resolución jurisdiccional, sin necesidad de que existan o no dilaciones indebidas en la tramitación o ejecución del proceso, pues uno de los presupuestos para su adopción es el peligro de retraso por la duración (normal) del proceso, sin requerir la indebida dilación del mismo. Por tanto, el fundamento de estas medidas es el derecho constitucionalmente reconocido a que la tutela judicial otorgada por los órganos jurisdiccionales en la resolución que pone fin al proceso sea efectiva. Esto es, puesto que *el derecho a la tutela judicial debe poder asegurar el cumplimiento práctico de la resolución que en su día se dicte para cumplir así con la exigencia constitucional de ser una tutela eficaz*, una concreción de lo argumentado conduce a declarar que el fundamento constitucional de las medidas cautelares no se debe centrar en el aspecto general del derecho a la tutela, sino específicamente en el derecho a la efectividad de la misma, quepa al respecto lo dictado por el artículo 17 de nuestra Constitución.

### Artículo 17.-

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito y quedan, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

## 6. Presupuestos de la tutela cautelar

Para que la tutela cautelar sea tomada como tal, debe cumplir con dos presupuestos fundamentales que no pueden faltar y que deben concurrir para su existencia:

- a) La apariencia de buen derecho, o *fumus boni iuris*: se refiere a que quien solicita tutela cautelar debe lograr la convicción del juez de la aparente existencia del derecho que constituye el fundamento de la pretensión en el proceso principal, es decir, debe acreditar y probar cuál es la situación jurídica cautelable que pretende proteger. Sus alcances se centran en que:

Si bien es cierto que con base en la teoría de la apariencia del buen derecho existe la posibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado, cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer en el incidente de suspensión un estudio que implique profundidad en argumentos de constitucionalidad, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal. Así pues, si en el caso de que se trate no es tan claro preestablecer con solo “echar un vistazo” a la apariencia del buen derecho si la actuación de la autoridad está apegada a la ley, o bien, si es el peticionario de garantías quien tienen razón en cuanto la tilda de inconstitucional, no cobra aplicación la teoría en comento. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, registro: 185447. Instancia. Tipo de tesis: jurisprudencia. Tomo XVI, diciembre de 2002, materia(s): común, tesis: VI.3o.A. J/21, p. 581).

- b) El peligro en la demora o *periculum in mora*: el cual se compone de dos presupuestos a su vez, el primero es el peligro de que se consuma un daño a la parte actora, y el segundo es que la demora proviene del transcurso del tiempo necesario para dictar la resolución final en el proceso principal.

Por su parte, el *fumus boni iuris* comprende todos aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal, ocasionada por la demora en emitirla, y que la cautela pretende conjurar inminencia del daño. Esta responde a varios puntos:

- 1.- Sin peligro en la demora no puede otorgarse tutela cautelar.
- 2.- Si tal peligro no existe no se justifica una cautela.
- 3.- Este temor del daño inminente es el interés jurídico que justifica la adopción de la medida.
- 4.- Ese interés debe tener el carácter de “actual” al momento de la petición.
- 5.- La inminencia y actualidad del daño deben entenderse en el sentido que, si no se adopta la tutela cautelar, el daño se consumará sin más remedio.

Ahora bien, la caución no es una condición necesaria para el otorgamiento de la medida cautelar o despacho de esta, pues el juez para admitir una solicitud solo analiza la concurrencia de los dos presupuestos ya analizados y ante ellos procederá a decretarla,

en algunos casos para lograr su ejecución se encuentra condicionada a la previa constitución de una caución. Por tanto, se puede decir que más que un presupuesto de las medidas cautelares, la caución constituye un requisito para la traba efectiva de esta.

Es necesario indicar que existen ocasiones y supuestos especiales en los cuales se puede prescindir de la caución (alimentos provisionales, separación de cónyuges), pero generalmente siempre deberá ser tomada como un requisito indispensable de la tutela cautelar, pues su finalidad es garantizar el posible daño que se genere a la contraria con la ejecución del despacho de la medida cautelar.

## 7. Las medidas y procedimientos cautelares en el sistema civil del estado de Guanajuato

En cuanto a medidas cautelares, en Guanajuato se contemplan las siguientes:

- 1.- Medidas para garantizar el pago de costas procesales
- 2.- Medidas preparatorias
- 3.- Medidas de aseguramiento
- 4.- Medidas precautorias
- 5.- Medidas de ejecución
- 6.- Medidas preparatorias a juicio ejecutivo civil
- 7.- Medidas concursales
- 8.- Medidas sucesorales
- 9.- Medidas en asuntos de tutela
- 10.- Medidas en materia de oralidad familiar

Por su parte, los procedimientos cautelares recaen en: Preparatorios, Aseguratorios y Precautorios.

El estado de Guanajuato, en su Código de Procedimientos Civiles, contempla técnica y jurídicamente tres tipos de medios cautelares que sustentan tres formas de llevar a cabo el proceso cautelar o acción cautelar. 1) las preparatorias, 2) las precautorias y 3) las de aseguramiento.

Las medidas preparatorias las encontramos en la legislación estatal en los artículos del 391 al artículo 400 y son de dos tipos: a) las relativas a la inspección de determinadas cosas, documentos, libros o papeles; b) las relativas a la situación de hecho existente. En general, estas medidas tienen la característica especial de ser preparatorias en razón de que deben *promoverse indispensablemente antes de iniciarse el juicio*, esto es, no se pueden tramitar una vez iniciado el procedimiento, pues en esencia, del despacho de estas depende la existencia del procedimiento judicial.

En particular, las medidas de inspección se encuentran previstas por el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles, donde se alude a que antes de presentar una demanda, si la parte accionante o pretendiente necesita indispensablemente examinar, inspeccionar, revisar o ver alguna cosa, documento, libro o papel, puede solicitar esta medida ante el Juez, y este puede autorizar la exhibición de dichos objetos, sin embargo, existen dos requisitos indispensables para el despacho de la misma, que son a saber: 1.- La comprobación del derecho con que se pida la medida (aparición del buen derecho); esto es, se debe justificar al juez que se tiene un interés jurídico que será materia del posible juicio, para efecto de que se permita la inspección de las cosas, documentos, libros o papeles (precisar en el escrito el objeto de la inspección y los puntos a desahogar). 2.- Justificar la necesidad de dicha medida, es decir, que se acredite ante la autoridad judicial que es indispensable e imprescindible la inspección de las cosas, libros, papeles o documentos y que sin esto sería imposible interponer la demanda o iniciar el juicio. Una vez acreditados estos elementos, el juez debe autorizar la inspección fijando día y hora en la que deberá comparecer para efecto de que se lleve a cabo en los puntos en los que se ha solicitado. Se concede sin audiencia de la contraparte o del tercero que debe exhibir la cosa, papeles, libros o documentos. En cuanto a los medios de impugnación para esta medida debe decirse que la resolución que niegue o concede la medida es apelable, en el efecto devolutivo, se admite en este efecto en virtud de que el artículo 394 no precisa el efecto y por ello se atiende a las reglas generales de la apelación. Existe un medio, que no es de impugnación desde el punto de vista formal, pero que, sin embargo, sí tiende a combatir el despacho de la medida, y es la *oposición de la persona obligada a la exhibición*. En este punto debemos observar que este medio de oposición a la medida es única y *exclusivamente para el tercero extraño a juicio al que se le ordena la exhibición mencionada*, esto es así en razón de que cuando se trata de la parte demandada, esta por ser parte dentro del proceso, puede impugnar el despacho de la medida a través del recurso ordinario de apelación a que se hace referencia en el artículo 394 de la misma legislación procesal civil, y en cuanto al tercero, este tendrá recursos a su alcance para combatir la medida la oposición. Otro dato importante de esta medida es destacar que despachada la medida se debe presentar la demanda *dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se efectúe la exhibición*, y desde luego, la exhibición interrumpe el término de la prescripción si se presenta la demanda en el término mencionado.

En cuanto a la medida de situación de hecho existente, debe promoverse indispensablemente antes de iniciarse el juicio, pues así lo prevé nuestra legislación, y tiene como finalidad el que una situación de hechos que se encuentra vigente se mantenga en iguales circunstancias mientras se tramita todo el procedimiento judicial al que sirve

de base. Sus requisitos son: 1.- Estas medidas se decretan sin audiencia de la contraparte, esto es, solo con la petición de la parte que la solicita y que es quien intentará la acción civil. 2.- El auto que despacha la medida *no admite recurso alguno*, por tanto, una vez despachada, dentro del plano ordinario, la parte demandada o que reciente la medida no puede librarse de la misma. 3.- Contrario a lo anterior, *el auto que niega la medida sí es apelable*, esto es, la parte que la solicita sí tiene recurso ante la negativa de su despacho. 4.- La demanda debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a que se despachó la medida, en caso de no presentarse la demanda, esta quedará insubsistente. 5.- Cuando la medida de mantención de hechos pueda causar un daño o perjuicio al demandado, se debe fijar para su despacho una caución que garantice la reparación de los mismos. Generalmente, independiente de que cause o no cause daño la medida, siempre se pide que se garanticen los daños y perjuicios.

Estas medidas son de las más comunes en tramitarse dentro de nuestros procedimientos judiciales, tienen la peculiaridad de que se pueden gestionar antes de iniciarse el juicio o durante la tramitación del mismo. Nuestro Código de Procedimientos las encuadra dentro de las medidas precautorias, pues las contempla en el artículo 401 en sus fracciones I y II, sin embargo, las medidas que nuestro Código refiere como precautorias en esta fracción, en realidad son de aseguramiento, pues sobre todo, pretenden garantizar o asegurar el resultado del juicio o de las cosas que sirven de base para la instauración de la demanda. En ese contexto, podemos mencionar las dos medidas de aseguramiento que contempla nuestra legislación procesal: 1.- El embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio; y 2.- La de depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papales sobre los que verse el pleito.

El embargo de bienes para garantizar resultados del juicio es la medida más común, al referirnos a común se trata de dar a entender que dentro del reducido número de medidas de aseguramiento que se solicitan ante los tribunales, las que ocupan el primer lugar son las de embargo de bienes. Su tramitación se contempla en los artículos 402 y 403 del Código Procesal Civil, cuyo objeto principal es, como su nombre la define, *que se secuestren bienes del demandado que garanticen el resultado del juicio*. Esta medida puede promoverse en todo tipo de procedimientos, pues independientemente de que no se reclamen prestaciones monetarias o materiales, siempre existen consecuencias de este tipo en un procedimiento judicial, como pueden ser los daños y perjuicios, o bien, el pago de gastos y costas, pretensiones que si bien, al inicio de la demanda pueden ser inciertas, al obtener una sentencia favorable puede generarse su cuantificación o medición económica. Los requisitos para su procedibilidad versan en justificar la necesidad de la medida y precisar en su petición la cantidad por la que solicita se despache la medida, esto sirve para efecto de que el juez pueda graduar en



el auto que la despache la cantidad por la que deberá de requerirse al demandado o deudor para garantizar el resultado del juicio, así como para la fianza que se deberá otorgar para su despacho.

Esta medida concede al demandado la oportunidad de que se levante el embargo decretado sobre sus bienes si garantiza ante el Tribunal la cantidad por la que fue despachada la medida. El auto que niega o concede la medida es apelable en el efecto devolutivo (artículo 412). La medida se decreta sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificar, para efecto de conservar la cautela de esta.

Dentro de la medida de embargo para garantizar los resultados del juicio existe una peculiaridad, y es que sirve para garantizar los alimentos provisionales en los asuntos familiares, por eso, en estos casos tiene un tratamiento especial, ya que esta medida en específico se despacha bajo dos supuestos: la previa comprobación de la necesidad con la que se pide la medida, y la acreditación de la posibilidad del que debe otorgarla.

No obstante, en asuntos de menores y familia, debe tenerse especial cuidado respecto de estos elementos, dado que en la mayoría de los casos la necesidad es una presunción humana a favor del solicitante y, respecto de la posibilidad, la ley concede a cierto grupo protegido dentro del derecho de familia, la presunción de la posibilidad de proporcionar alimentos vinculada con la necesidad mínima indispensable para la satisfacción alimenticia. Los elementos especiales de esta medida de aseguramiento son:

1.- Proporcionalidad: tiene su esencia en la disposición sustantiva que contempla el artículo 365 del Código Civil, relativa al principio de proporcionalidad que impera en el otorgamiento de los alimentos (artículo 365.- “Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos [...]”

2.- Exención de garantía para su otorgamiento: la cual exenta de otorgar garantía para su despacho, pues tratándose de alimentos provisionales, el acreedor alimentista, dada la premura de su subsistencia, no necesita dar fianza para que se le concedan los mismos.

3.- Extinción y consumo de los bienes o garantías embargadas: otro aspecto de este subgénero de medida de embargo de bienes, es que una vez que se levanta la misma, las cantidades que se hayan entregado a la parte solicitante no se deben regresar al ejecutado, deudor o demandado, pues dada su naturaleza jurídica, las cantidades que se otorgan para garantizar alimentos se consumen en cuanto se van entregando. Sobre este tema ya existen criterios definidos acerca del derecho familiar relativo a los alimentos.

Los elementos antes examinados no operan en tratándose del embargo precautorio para garantizar los alimentos caídos, pues estos no tienen la finalidad de la subsis-

tencia del acreedor, solo de su compensación. Por ende, se debe otorgar garantía para su despacho y terminado el juicio, en caso de no proceder el reclamo, deben regresarse al ejecutado, siguiendo las reglas generales para el embargo aseguratorio.

La medida de aseguramiento de alimentos reformada en el año 2009 del Código Procesal (art. 401) se concederá a solicitud del interesado si se refiere a alimentos provisionales, y bastará con que el acreedor alimentario demuestre su derecho a recibir alimentos (necesidad); y debiendo manifestar, además, si el deudor alimentario trabaja en alguna empresa pública o privada, tiene un negocio propio, trabaja por su cuenta o si cuenta con bienes de su propiedad (posibilidad).

El juez despachará sin más trámite la medida precautoria, fijará en la resolución que la ordene, la cantidad que periódicamente deba ministrarse y ordenará que se otorgue la correspondiente garantía de que se ministrarán, requiriéndose al deudor alimentario del pago inmediato de la pensión provisional y, en caso de no otorgarse, que se embarguen bienes suficientes de su propiedad para garantizarlos. Cuando se trate de un asalariado, el juez podrá fijar la pensión provisional de manera proporcional a los ingresos que recibe el deudor alimentario (posibilidad proporcional). Ahora, si trabaja por su cuenta o tiene un negocio propio y no se tiene información de sus ingresos, por lo menos otorgará un salario mínimo correspondiente a la actividad del deudor (posibilidad ficta, ante el mínimo vital). La medida se notificará de inmediato a la persona física o moral de quien reciba ingresos el deudor alimentario, ordenándole para que se haga entrega de la pensión provisional al que exige alimentos.

Para el caso de incumplimiento de la cantidad fijada para ministrarse periódicamente, se manifestará así al juez del conocimiento, quién dará vista por el término de tres días en forma personal al obligado, a fin de que acredite con prueba documental su pago, en caso contrario se procederá a hacer entrega de los frutos, productos, ganancias o ingresos que generen los bienes embargados o intervenidos y, en caso de no darse, se procederá al remate de dichos bienes, aplicándose en lo conducente las disposiciones del capítulo VII, título sexto, libro segundo, del Código Procesal (ver: embargo).

De lo anterior, podemos advertir que el embargo como medio de aseguramiento de la pensión alimenticia tiene el efecto de una ejecución, pues primeramente el juez debe ordenar como efecto de la medida el descuento del salario a la fuente de trabajo del deudor alimentista. Contra la resolución en que se otorguen los alimentos provisionales, no habrá recurso alguno y contra la que los deniegue procederá la apelación.

Una cuestión importante a rescatar es que en esta medida existe una doble garantía, pues el juez debe ordenar que se garanticen los alimentos y que además se hagan los descuentos para el caso de incumplimiento.

Pero nos centramos por un momento en el tema del embargo, hagámoslo ahora en el de aseguramiento de cosas, libros, documentos o papeles. Esta medida solo tiene como objeto o finalidad el que se depositen ante el tribunal o ante un lugar designado por este las cosas, incluidos libros, documentos o papeles, que sean parte del juicio; en este punto es importante destacar que solo pueden ser elementos del aseguramiento aquellos objetos que son materia del juicio o sobre los que ha de versar aquel. Para el despacho de esta medida es necesario justificar o demostrar la existencia de un temor fundado o del peligro de que las cosas, libros, documentos o papeles puedan perderse o alterarse, (peligro en la demora). Esta se despacha sin audiencia de la contraparte y sin previa notificación. Igualmente, se debe de otorgar garantía para su despacho, sin embargo, en el caso de esta medida la parte sobre la que se despacha no puede otorgar a su vez contra garantía para que se levante la medida, y para fijar la garantía para el despacho, el juez puede escuchar el parecer de un perito. Ahora bien, contra el auto que despacha la medida o contra el que la niega es procedente el recurso de apelación.

Las dos medidas de aseguramiento antes analizadas para su despacho deben seguir lo conducente al procedimiento de embargo a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles. En relación, toquemos el tema de otras medidas importantes para nuestros objetivos: la custodia de los menores, y la separación de los cónyuges.

En cuanto al tema de la custodia de menores, esta medida tiene como objetivo resolver la situación de los menores de edad en todos aquellos asuntos en los que se vean involucrados, como lo son divorcios, patria potestad, alimentos, custodia, o algún otro que verse sobre la situación de los menores de edad. Su trámite procesal se encuentra previsto en el artículo 408 y sigue una serie de reglas, vayamos por partes.

Para decretar la custodia de un menor que se encuentre en poder de sus progenitores, o de uno de ellos, se debe citar a los padres a una audiencia en la que estará presente el ministerio público, en tal caso pueden ocurrir los siguientes sucesos: I.- si se presentan ambos padres se les escuchará sobre las objeciones que tienen sobre el despacho de la medida, y se resolverá siempre atendiendo al mejor beneficio de los menores. Si estos son mayores de catorce años se les citará a la audiencia para efecto de que manifiesten con quién de sus progenitores desean vivir. Si los menores tienen menos de catorce años, también se les podrá escuchar a criterio y juicio del juez, pero sobre todo se atenderá al beneficio de los menores. Si el o los hijos tienen menos de siete años siempre quedarán bajo la custodia de la madre, y solo pasarán a custodia del padre, o de otra persona, si la madre se niega a cuidarlos, o bien, si se demuestra que no cumple con sus deberes maternos. II.- Si no se presenta la parte que solicita la medida, simple y sencillamente la medida no se despacha. III.- Si el padre o el progenitor con el que se encuentran los menores no se presenta, entonces la medida se despachará o

negará tomando en cuenta únicamente lo que el solicitante exponga y acredite, importante es que debe acreditar sus afirmaciones en las que sustenta la solicitud de la medida, la cual, por cierto, también puede ser solicitada por ascendientes que no sean los progenitores, o bien, por el ministerio público, en este caso se cita a la diligencia a los interesados y en su caso a quien tenga la custodia material o jurídica del menor, y se pueden presentar los tres supuestos antes mencionados.

Es importante destacar que en esta medida es factible que también se decrete la ministración de alimentos para los menores, lo que conlleva que se despachan dos medidas al mismo tiempo, la de alimentos provisionales para los menores y la de custodia. Sin embargo, a juicio personal cabe observar que en estos casos, si en la demanda original promovida no se solicitan alimentos, ¿cómo se puede mantener una medida precautoria sobre la que no se podrá resolver en la definitiva? Por tanto, es menester que en todo asunto que se trate sobre la situación de los menores, y en el que se despache la medida de custodia y la de alimentos provisionales, se incluya en las pretensiones los alimentos de los menores, esto puede ser incluso a petición del ministerio público, o en su caso, el juez tendrá que resolver en la sentencia definitiva, indiscutiblemente, sobre los alimentos definitivos de los menores.

En prolongación, el auto en el que se despacha o niega la medida es apelable en el efecto devolutivo. Por obvias razones, esta es la única medida dentro de nuestro sistema procesal que se despacha con la audiencia de la contraparte, incluso si la medida se solicita antes de iniciarse el juicio, para la subsistencia de esta, es necesario presentar la demanda dentro del término de cinco días a partir de que se despachó la medida.

En cuanto a la separación de cónyuges, es de las más complicadas que se incluyeron dentro de las reformas al Código de Procedimientos Civiles de nuestro estado (mes de noviembre del año 2004). En principio debo decir que el único objetivo aparente de esta medida precautoria es el de separar a uno de los cónyuges del domicilio formado por estos, llamado técnicamente domicilio conyugal. Sin embargo, el *collage* de medidas que el legislador plasmó en esta sola hace casi nula la idea de que la separación de los cónyuges sea el único objetivo, pues también tiene la finalidad de que con la separación se defina la situación de los menores hijos, mezclando por tanto esta medida con la original. Surge entonces también otra situación, para definir esta cuestión de los hijos dentro de la medida de separación de cónyuges se debe atender a lo dispuesto en el Código en relación a la custodia de menores, y por tanto, se puede también resolver en esta medida los alimentos provisionales. Luego entonces, en el solo despacho de esta pauta se puede definir separación de cónyuges, custodia de menores y alimentos provisionales.

Ahora bien, el requisito indispensable de esta medida es que el cónyuge que la solicita debe presentar demanda de divorcio, denuncia o querrela. El primer procedimiento judicial es entendible dentro de la materia civil, esto es, la demanda de divorcio, pues está dentro de la materia procesal civil que prevé este procedimiento, sin embargo, esta también tiene alcances procesales penales, pues también la pueden promover el cónyuge que vaya a presentar denuncia o querrela ante el ministerio público. Y aquí comenzamos de nueva cuenta con los problemas, pues con estas disposiciones se tiene el caso de que el juez, ante la interposición de la medida precautoria mencionada, pueda seguir conociendo del juicio del procedimiento a través de la interposición de la demanda de divorcio, o bien, deberá coartar su conocimiento y solo conformarse con el despacho de la medida precautoria, pues él no seguirá el procedimiento penal relativo a la denuncia o querrela, y por tanto, únicamente tendrá que mantener subsistente la medida mientras siga el procedimiento penal.

Para tal cuestión, el legislador aumentó el tiempo para la interposición de la demanda, denuncia o querrela, pues le concede al solicitante el término de nueve días para promover tales actos procesales civiles o penales. El juez tiene amplias facultades para decretar todas las diligencias que estime necesarias, en atención a su propio criterio. El despacho de la medida es irrecurrible. Luego entonces, no admite recurso alguno, ni vertical, ni horizontal; empero, el artículo 410B del Código Procesal, sí concede un medio de impugnación para el despacho del fallo, y es la inconformidad que puede hacer valer el cónyuge que no la promovió, inconformidad que puede promover en la vía incidental dentro de los tres días siguientes a que fue notificado. No obstante, este medio de impugnación de poco le sirve, pues en caso de ser improcedente su inconformidad, solo podrá apelar la resolución incidental sobre las cuestiones que afecten la situación de los menores o del cónyuge que deba permanecer en el domicilio. Por tanto, la impugnación de la medida a través de la inconformidad, solo tiene el efecto de escuchar al demandado.

## 8. Conclusiones

Pues bien, estas son las medidas cautelares previstas por nuestro Código de Procedimientos Civiles, sus objetivos y medios de impugnación.

Un sistema procesal cautelar cerrado, según lo dispone nuestra legislación procesal en su artículo 415, establece que no podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria que no esté autorizada por este título o por disposición especial de la ley. Por tanto, solo se pueden promover y despachar las medidas preparatorias, precautorias y de aseguramiento que dispone nuestro Código Procesal Civil, o

alguna ley especial; cualquier otra medida no prevista, resulta improcedente y no habrá lugar a su tramitación.

## Referencias

Becerra Bautista, J. (1995). *El proceso civil en México*. México: Porrúa.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. (2017). México: Editorial Yussim.

Compendio de Derecho Civil. (1998). Tomo IV. México: Editorial Harla.

Chiovenda, J. (1977). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Italia: Editorial Reus.

## Recursos en línea

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Versión electrónica recuperada de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

Semanario Judicial de la Federación, versión electrónica recuperada de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>



<http://whartonmagazine.com/blogs/hedge-funds-can-still-manipulate-stock-market-rule/>