

## TUTELA CAUTELAR, ANTICIPADA Y AUTOSATISFACTIVA EN EL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA

CÉSAR MURICHE ASTORAYME\*

### RESUMEN

*Los procesos de familia deberían ser resueltos de forma rápida, no obstante, la realidad nos muestra que no se tramitan con la celeridad que amerita. Por ello, el autor refiere que cobra capital importancia la necesidad de solicitar y/o conceder tutelas que permitan salvaguardar de manera oportuna los intereses que subyacen en estos procesos. Asimismo, señala que las tutelas que se pueden dictar en el Derecho Procesal de Familia son: i) cautelar; ii) anticipada; y, iii) autosatisfactiva. En este ensayo, se estudian estas medidas, sus semejanzas y diferencias, desarrollándose además aquellas específicas que se pueden solicitar en los procesos de familia.*

### MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 274, 281, 345-A, 479 y 664.
- **Código Procesal Civil:** arts. 485, 611, 629, 636, 673, 675, 680 y 687.
- **Código de los Niños y Adolescentes:** arts. 93, 137, 177 y 176.

**PALABRAS CLAVES:** Tutela cautelar / Tutela anticipada / Tutela autosatisfactiva / Derecho Procesal de Familia / Código de los Niños y Adolescentes

**Recibido:** 17/03/2021

**Aprobado:** 21/03/2021

### Introducción

En los procesos de familia existe muchas veces fuertes tensiones, especialmente de índole emocional. Son procesos emocionalmente difíciles porque se “lucha” contra la propia familia. Es frecuente que en este tipo de procesos se vean de por medio niños, niñas o adolescentes como en los casos de tenencia, régimen de visitas, etc. En otros casos, detrás de estos procesos hay una necesidad de obtener una prestación alimenticia que permita la subsistencia de quien lo reclama.

\* Abogado. Con maestría en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Procesal Crítico y Constitución (GIDEPROC-PUCP). Socio principal del Estudio Muriche & Vásquez Abogados. Ha sido abogado de la Procuraduría Pública del Congreso de la República y del Poder Judicial.

Los procesos de familia deberían ser resueltos de forma rápida, no obstante, la realidad nos muestra que no se resuelven con la celeridad que deberían de resolverse. Por ello, cobra capital importancia la necesidad de solicitar y/o conceder tutelas que permitan salvaguardar de manera oportuna los intereses que subyacen en estos procesos. Las tutelas que se pueden dictar en el Derecho Procesal de Familia son: i) tutela cautelar; ii) tutela anticipada; y, iii) tutela autosatisfactiva. A continuación, desarrollaremos cada una de ellas.

## I. Tutela cautelar en el Derecho Procesal de Familia

La tutela cautelar es una forma de prestación de tutela jurisdiccional. La medida cautelar permite asegurar los resultados prácticos de la tutela definitiva (sentencia). Sobre el particular, Piero Calamandrei (1996) señala que “la providencia cautelar mira a **conservar aquel estado de hecho**, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la providencia principal ejercer sus efectos” (p. 48).

Esta forma de tutela es un derecho fundamental que deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 139, inciso 3 de nuestra Constitución Política. El aseguramiento de la plena efectividad de la decisión definitiva es tan importante como la emisión de la decisión misma o de su ejecución. En términos constitucionales, no puede considerarse que la tutela jurisdiccional es “efectiva” si poco o nada importaría asegurar la eficacia de la decisión para que en su oportunidad sea materializada o concretizada en la realidad.

Legislativamente no se puede prohibir la posibilidad de adoptar medidas cautelares.

El tratamiento constitucional de la tutela cautelar se debe a la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) del 19 de junio de 1990, en la que se señaló que “un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio (...) debe excluir la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas provisionales”<sup>1</sup>.

A partir de la referida decisión del Tribunal, no se puede indicar que en todos los casos debe ser procedente una tutela cautelar, sino única y exclusivamente que ningún ordenamiento procesal puede excluir, vetar o prohibir la adopción de medidas cautelares cuya finalidad es indiscutiblemente el aseguramiento de la decisión definitiva.

### 1. Tutela cautelar como medida para asegurar cualquier tipo de pretensión de cognición

En materia de familia el artículo 176 del Código de los Niños y Adolescentes ha dispuesto que las medidas cautelares se rigen además de las disposiciones especiales establecidas en ese Código, por el Código Procesal Civil.

Si revisamos el CPC vemos que establece en el último párrafo del artículo 608 que “[l]a medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la **decisión definitiva**”, de lo que conviene preguntarnos ¿qué tipo de decisiones definitivas deben ser cumplidas?

Ahora bien, las sentencias que pueden ser materia de ejecución o cumplimiento son las de condena. Devis Echandía (2017) sostiene

1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Proceso N° C-213/89. Sentencia del 19 de junio de 1990. Recuperado de: <[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff8d6d63-022c-4f23-9cea-4e79f37ca53f.0008.03/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff8d6d63-022c-4f23-9cea-4e79f37ca53f.0008.03/DOC_1&format=PDF)> (última consulta: 9 de marzo de 2021).

“la sentencia favorable al demandante en los procesos de condena deja pendiente su cumplimiento para que la pretensión quede satisfecha. Toda sentencia de condena ejecutoriada presta mérito ejecutivo si las obligaciones que impone son exigibles y líquidas o liquidables” (p. 419).

En ese orden de ideas, podríamos pensar preliminarmente que a partir del artículo 608 del CPC las medidas cautelares solo podrían ser dictadas para garantizar una sentencia de condena, por lo que las decisiones que son meramente declarativas y constitutivas estarían fuera del campo de acción de la tutela cautelar dado que no contendrían un mandato de realización (dar/hacer/no hacer).

Sin embargo, si nos quedamos con la interpretación anterior estaríamos interpretando de manera restrictiva el derecho fundamental a la tutela cautelar, únicamente podría ser materia de aseguramiento aquellas decisiones de condena que fueran a emitirse en un futuro dentro del trámite del proceso. No obstante, la medida cautelar y especialmente en el ámbito del Derecho de Familia, debe ser pasible de asegurar los resultados de procesos en los que se emitirá tanto una sentencia de condena, declarativa o constitutiva porque en cualquiera de los casos se puede presentar una situación que requiere de una protección cautelar, y además porque las normas procesales deben ser interpretadas en el sentido de que permitan su optimización.

En ese sentido, compartimos la posición de la maestra Ariano (2014) quien refiere que: “La tutela cautelar sirve para garantizar cualquier tipo de pretensión de cognición sea esta de condena, constitutiva o meramente

declarativa y no solo, sino que además tiende a asegurar también la posibilidad de una fructuosa ejecución”.

## 2. Presupuestos de las medidas cautelares

El Código Procesal Civil establece presupuestos aplicables para las medidas cautelares que se dicten en el Derecho Procesal de Familia. El artículo 611 del código adjetivo establece que estos presupuestos son:

- (i) Verosimilitud del derecho invocado;
- (ii) Peligro en la demora; y,
- (iii) Razonabilidad

Sobre el primero –verosimilitud–, debemos decir que consiste en una apariencia superficial de que la pretensión postulada en el proceso principal será tutelable por el órgano jurisdiccional<sup>2</sup>. Como indica el importante procesalista nacional Giovanni Priori (2016):

es necesario que el juzgador evalúe si es que existe la posibilidad de que en el futuro vaya a dictar una sentencia a favor de quien formuló una pretensión en el proceso, pues es esa sentencia, la que puede terminar siendo ineficaz por causa de la demora del proceso. (p. 689)

En cuanto al **peligro en la demora**, autorizada doctrina afirma que:

[Es el] peligro de carácter objetivo derivado del transcurso del tiempo necesario para el desarrollo del proceso y durante el cual pueden suceder hechos o realizarse acciones que frustren la efectividad de la tutela que en su día pueda concederse en la sentencia. (Nieva Fenoll & Bujosa Vadell, 2015, p. 242)

2 Debemos indicar que “verosimilitud” es un término errado introducido por Piero Calamandrei, pues ha sido el profesor Michele Taruffo quien criticó este término en su libro “*La prova dei fatti giuridici-nozioni generali*”, indicando que el nombre correcto ha debido ser “probabilidad”. Sin embargo, dado la complejidad del tema descrito y debido a que el juicio de probabilidad aún no ha sido regulado en nuestro Código Procesal Civil, nos referiremos únicamente al término o juicio de “verosimilitud”.

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

La Directiva Sanitaria N° 087-MINSA/2020/DIGESA ha tenido incidencia en el campo del Derecho de Familia, pues, en los procesos de filiación judicial por paternidad extramatrimonial, si el demandado falleció por causa de la COVID-19 y no tenía padre, madre u otros hijos vivos, su cremación ha supuesto que no pueda practicarse prueba de ADN y el consiguiente reconocimiento de paternidad.

Finalmente, sobre el presupuesto de razonabilidad debemos decir que tiene que ver con que la medida que es peticionada y concedida deba ser idónea para asegurar la eficacia de la decisión definitiva, vale decir, proporcional. La medida será proporcional cuando se otorgue una medida que realmente permitirá asegurar para más adelante satisfacer y cuando los efectos negativos de la medida sobre el demandado son los estrictamente necesarios para lograr la finalidad de la medida. Como enseña el profesor Priori (2016) “que el demandado no sufra en magnitud mayor a lo necesario” (p. 692).

### 3. Poder general de cautela

El Código Procesal Civil consagra en su artículo 611 que el juez “dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada”. Asimismo, el artículo 629 del mismo texto procesal regula que el juez puede conceder cualquier tipo de medida no prevista en el código, “pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva”. A este poder que tiene el juez para conceder una medida

cautelar atípica o no prevista en el código, se le conoce como poder general de cautela.

Por medio del poder de cautela el órgano jurisdiccional tiene la facultad para dictar no solo medidas previstas en el catálogo de la norma procesal (típicas), sino cualquier otra que sea atípica, es decir, cualquier medida, de cualquier índole.

Como afirma correctamente Ariano (2014) “[se] debe conceder al juez el poder de emitir medidas [atípicas] que permitan neutralizar con anticipación, y rápidamente, los peligros que, durante el tiempo necesario para obtener la tutela definitiva se pueda comprometer la efectividad o la fructuosidad final” (p. 109).

Ahora bien, el poder de cautela en el procesal civil se ejerce acorde con el principio dispositivo, luego de que se formula una petición cautelar, ya que el juez haciendo uso de este poder podrá conceder una medida distinta a la peticionada.

Sin embargo, en los asuntos de familia, debido a los derechos materiales en discusión, el poder de cautela que tiene el juez de familia se amplía considerablemente, al punto de dictar medidas cautelares atípicas de oficio. En efectos, los jueces de familia tienen un amplio poder de cautela, si no véase el Código de los Niños y Adolescentes en cuyo inciso b), artículo 137 establece que corresponde al juez de familia hacer uso de las medidas cautelares, es decir, el juez no solo debe actuar a instancia de parte, sino que es su deber actuar de manera oficiosa concediendo medidas cautelares (típicas o atípicas).

De igual manera el segundo párrafo del artículo 177 del Código de los Niños y Adolescentes estipula que “el Juez adoptará las medidas necesarias para el cese inmediato de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución al niño o

adolescente”, con lo cual se faculta al juez a que pueda conceder medidas autosatisfactivas de oficio.

En el artículo 22-B de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, también se ha previsto que el juez pueda dictar medidas autosatisfactivas –mal llamadas medidas cautelares– de oficio y cualquier otra medida, ello como parte de su poder de cautela<sup>3</sup>.

#### 4. Medida cautelar fuera de proceso

El CPC permite que se pueda solicitar medidas cautelares antes de iniciado un proceso. No obstante, el artículo 636 exige que una vez que se ejecute la medida, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo juez, dentro de los 10 días posteriores a dicho acto. Asimismo, prevé que “cuando el procedimiento conciliatorio extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de ésta se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los cinco días hábiles de haber tomado conocimiento de la ejecución de la medida”.

De no interponerse la demanda, si esta es rechazada liminarmente, o de no acudir al centro de conciliación en los supuestos

en que fuera necesario para la procedencia de la demanda, la medida caduca de pleno derecho.

Ahora bien, en los casos de familia debemos indicar que no es necesario que se acuda previamente a un centro de conciliación ya que así lo estipula el inciso i) del artículo 9 de la Ley 26872, Ley de Conciliación<sup>4</sup>, con lo cual una vez que se ejecute una medida cautelar fuera del proceso de familia será necesario que se interponga la demanda dentro del plazo de 10 días.

#### 5. Supuestos en los que se puede solicitar una tutela cautelar en procesos de familia

Dados los múltiples supuestos existentes en la práctica, sin ánimo de ser taxativos, en las siguientes líneas desarrollaremos algunos supuestos en los que se puede solicitar y conceder medidas cautelares en el Derecho Procesal de Familia.

##### 5.1. Medida cautelar en proceso de petición de herencia y declaración de heredero

La tutela cautelar puede operar en los procesos de petición de herencia y declaración de heredero. El artículo 664 del Código Civil estipula que a la petición de herencia se puede acumular la de declaración de

3 En una decisión expedida en el presente año 2021 por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad se ha señalado que en los procesos de violencia familiar se pueden dictar medidas cautelares atípicas en atención a la flexibilidad del **principio de congruencia**. Así, la Sala señala que “se ha relativizado el principio de congruencia, pudiendo el (...) Juez (...) dictar decisiones extra (...) y ultrapetita (...), decisión que debe tomarse en función a los hechos concretos y a las pruebas (...) que obran en el proceso mismo” (Resolución de Vista, 2021). No obstante, la Sala yerra debido a que los jueces no dictan una medida atípica porque el principio de congruencia se ha flexibilizado o “relajado” sino porque se cuenta con un **poder general de cautela** que permite el dictado de medidas de oficio o de otro tipo de medida distinta a la peticionada.

4 **Artículo 9.- Inexigibilidad de la conciliación extrajudicial**

Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

(...)

i) En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.

heredero si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos<sup>5</sup>. Sin embargo, hasta la emisión de la sentencia definitiva puede que los herederos declarados dispongan de los bienes, lo que haría ilusorio el derecho del heredero que promueve el juicio.

En el supuesto anterior y una vez que la demanda haya sido admitida, se podrá petitionar una medida de anotación de demanda sobre los bienes registrados que le pertenecían al causante al amparo del artículo 673 del CPC o conforme al artículo 687 del CPC solicitar una medida de no innovar destinada a conservar el *statu quo* de los bienes y la titularidad que ostentan los herederos declarados.

Incluso, consideramos que se podría solicitar una medida cautelar genérica al amparo del artículo 629 del CPC y solicitar una “medida de anotación de **futura** demanda”, ya que la limitación que presenta el artículo 673 del CPC es que la demanda tenga que estar admitida.

## 5.2. Medida cautelar en caso de filiación

En el año 2020 durante el inicio del estado de emergencia nacional decretado por el Gobierno peruano a causa del COVID-19, se expidió la Resolución Ministerial N° 100-2020-MINSA publicada en *El Peruano* el 23 de marzo de 2020. Esta norma aprobó la Directiva Sanitaria 087-MINSA/2020/DIGESA, Directiva Sanitaria para el manejo de cadáveres por COVID-19 y, en el artículo 2 de las disposiciones generales de esta

Directiva se dispuso que todas aquellas personas que perdieran la vida a consecuencia del diagnóstico con COVID-19, certificado por un médico o funcionario de salud competente, sean **cremadas**, salvo en los lugares donde no hubiere crematorio en cuyo caso procedía la inhumación con las medidas de bioseguridad. Si bien la disposición en comento fue modificada posteriormente por Resolución Ministerial N° 208-2020-MINSA, lo cierto es que la norma produjo sus efectos durante el tiempo en que estuvo vigente.

Ahora bien, la Directiva Sanitaria 087-MINSA/2020/DIGESA ha tenido incidencia en el campo del Derecho de Familia, pues, en los procesos de filiación judicial por paternidad extramatrimonial si el demandado falleció por causa del COVID-19 y no tenía padre, madre u otros hijos vivos, su cremación ha supuesto que no pueda practicarse prueba de ADN y el consiguiente reconocimiento de paternidad.

En esa tesitura, hubiera resultado viable solicitar y conceder una tutela cautelar que, sustentado en el derecho constitucional a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, tenga por objeto disponer que no se creme el cuerpo hasta que se extraiga –con todos los protocolos y medidas de bioseguridad respectivos– tejidos para la prueba de ADN o una medida de similar naturaleza.

Para supuestos como los que comentamos la medida podrá ser solicitada y concedida como una medida cautelar genérica de conformidad con el artículo 629 del Código Procesal Civil.

5 Código Civil

El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante.

Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.

### 5.3. Medida cautelar para garantizar alimentos

En ocasiones cuando se tiene que pagar obligaciones dinerarias de carácter alimenticio los obligados suelen realizar diversos actos para incumplir con el pago. Por ello, cuando exista riesgo de insolvencia para cumplir con la pensión alimenticia o existan causas que tornen en incierta el cumplimiento de la obligación, se podrá solicitar y conceder una medida cautelar para asegurar el pago de las pensiones alimenticias ya que el inciso 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil establece que si resulta procedente el embargo cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, con la limitación de que el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

La norma en comento no ha señalado si el embargo procederá para garantizar

**alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos**, solo ha indicado de modo genérico para garantizar alimentos. Empero, se debe entender que es para cualquier clasificación de alimentos. En el Derecho comparado las normas si han sido más claras. El artículo 550 del Código Civil y Comercial de Argentina ha previsto que “puede disponerse la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos. El obligado puede ofrecer en sustitución otras garantías suficientes”.

Es importante destacar que para cualquier embargo debe observarse lo previsto en el artículo 648 del Código Procesal Civil, que enumera una serie de bienes inembargables<sup>6</sup>.

También se puede solicitar y/o decretar un embargo para garantizar la pensión alimenticia del cónyuge al cual le correspondiera recibirlo conforme a los supuestos previstos en el artículo 350 del Código Civil<sup>7</sup>; y en

6 Código Procesal Civil

Artículo 648.- Bienes inembargables. - Son inembargables:

(...)

2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 492 del Código Civil;
3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;
4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.  
Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;
7. Las pensiones alimentarias;
8. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
9. Los sepulcros.

No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en los incisos 3. y 4., cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso 1.

7 Código Civil

Artículo 350.- Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará

general en cualquier supuesto de obligación alimentaria.

#### 5.4. Medida cautelar sobre terceros en los procesos de alimentos

En materia de alimentos la medida cautelar puede recaer sobre una tercera persona que no necesariamente sea el padre o madre del menor al que debe proveerse los alimentos. Imaginemos una demanda de alimentos a favor de una menor interpuesta contra el padre, se emite sentencia fundada, pero por causa de pobreza del obligado y por mandato del artículo 479 del Código Civil que dispone que “entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue”, serán los abuelos quienes deberán responder por las futuras obligaciones alimenticias. En ese supuesto, en que los abuelos deberán asumir las obligaciones alimenticias, sería procedente una medida cautelar contra ellos a fin de poder asegurar el pago de los alimentos que se devengarán ya que ellos tienen un deber de solidaridad familiar con la menor.

De otro lado, es menester indicar que el orden de prelación que establece artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes<sup>8</sup> para proveer de alimento a los hijos en sustitución de los padres, es en caso de **ausencia**

de los padres o **desconocimiento** de su paradero, no en caso de **pobreza** que regula el Código Civil; por lo que estaríamos ante supuestos distintos, pero en cualquier caso si los abuelos son demandados también podrán ser pasibles de que sobre sus bienes recaiga una medida cautelar. Los abuelos solo responden subsidiariamente.

#### 5.5. Medida cautelar para garantizar la indemnización a favor de uno de los cónyuges

El Código Civil prevé en su artículo 345-A que “(...) el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho (...). Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal (...)”. En el Pleno Jurisdiccional Regional de Familia del año 2007, realizado en Lima, se debatió si esta indemnización prevista en el 345-A debía ser otorgada de oficio o a petición de parte, arribándose a la conclusión que será otorgada a petición de parte, ya sea que se haya planteado en la demanda, contestación o en la reconvencción y siempre que se encuentre acreditado el daño.

Ahora bien, tratándose que existe una pretensión indemnizatoria en estos casos, el

una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

8 Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 93.- Obligados a prestar alimentos.-

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.



cónyuge que solicite esta indemnización podrá plantear una medida cautelar contra el otro para asegurar el pago de la indemnización, esta medida cautelar podrá ser una en forma de retención, inscripción, etc.

### 5.6. Medida cautelar de administración de bienes de la sociedad conyugal

El artículo 680 del CPC señala que se puede conceder medida cautelar para la directa administración por cada uno de los cónyuges de los bienes que conforman la sociedad conyugal. Esta medida busca asegurar que no se practique una mala administración de los bienes que conforman la sociedad de gananciales poniéndolos en peligro<sup>9</sup>.

En este supuesto previamente se debe realizar el inventario valorizado de los bienes sociales, para luego proceder con la entrega de los bienes a uno u otro **cónyuge como lo dispone el artículo 680, para que, sometido bajo ciertas reglas que debe observar, administre y disponga de los bienes** comunes o parte de estos, con la consecuente obligación de rendición de cuentas.

La doctrina nacional señala que:

La importancia de la administración de los bienes radica en que permitirá, por ejemplo, con los frutos y productos, asegurar el cumplimiento de las cargas de la sociedad conyugal, asimismo, el sostenimiento del hogar, sobre todo las necesidades de los dependientes. De la misma forma permitirá atribuir responsabilidad a uno de los cónyuges por los daños que se pueda causar en la administración de los bienes sociales. (Veramendi Flores, 2016, p. 177)

### 5.7. Medida cautelar en procesos de nulidad de matrimonio

Un matrimonio puede ser declarado nulo por las causales establecidas en el artículo 274 del Código Civil. Ahora bien, desde el inicio de la petición de nulidad de matrimonio hasta su resolución puede transcurrir mucho tiempo haciendo peligrar la correcta administración de los bienes o poniendo en peligro los bienes del otro cónyuge.

En ese sentido, siendo que el artículo 281 del Código Civil estipula que “la pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal”, resulta procedente que en este tipo de procesos se pueda dictar medida cautelar de administración de bienes de la sociedad conyugal que regula el artículo 680 del CPC que comentáramos anteriormente.

### 6. Notificación vía WhatsApp de medidas cautelares en materia de alimentos

Nuestro código adjetivo en su artículo 157 ha previsto que las notificaciones de todas las resoluciones judiciales se realizan vía casilla electrónica. El emplazamiento será por cédula cuando se trate de resoluciones como el auto admisorio, declaración de rebeldía, medida cautelar, sentencia y auto que pone fin al proceso en cualquier instancia, así lo dispone el artículo 155-E del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, a causa del COVID-19 se ha flexibilizado las notificaciones en los procesos de alimentos, disponiéndose a través de la Directiva N° 007-2020-CE-PJ que regula

<sup>9</sup> Esta medida cautelar es enunciativa, por lo que se podría solicitar y conceder otras medidas cautelares con el objeto de proteger los bienes de la sociedad de gananciales, tal como sería la medida de anotación de demanda o medida de no innovar, entre otras.

el “Proceso Simplificado y Virtual de Pensiones de Alimentos para Niña, Niños y Adolescentes” que el auto admisorio en los procesos de alimentos puede realizarse vía WhatsApp. Empero, no se ha regulado que las medidas cautelares también puedan ser notificadas vía WhatsApp, lo que simplificaría en sobremanera el trámite cautelar. A pesar de que no se ha regulado de forma expresa la notificación de medidas cautelares vía WhatsApp, consideramos que por el principio de celeridad el juez podría notificar a través de este medio.

Es menester indicar que esta notificación vía WhatsApp podría ser ampliada para otro tipo de medidas como la medida anticipada y autosatisfactiva.

## II. Tutela anticipada en el Derecho Procesal de Familia

### 1. Concepto de tutela anticipada

Se ha concebido de modo sesgado o limitado que la efectividad de los derechos materiales dentro del proceso ocurre después de una cognición completa, pero eso no es correcto porque en determinadas hipótesis se requiere que la efectividad de la tutela del derecho sea brindada apenas con una cognición sumaria y a este tipo de tutela se le conoce como tutela anticipada.

Aquella tutela efectiva del derecho material que se presta prontamente antes de una decisión definitiva (con una cognición sumaria) no constituye de modo alguno cosa juzgada, sino una técnica procesal para brindar un adecuado derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, porque una tutela que llega tarde no es tutela.

Como señala la doctrina, “[l]a idea de unir jurisdicción de cosa juzgada material, que dio origen al ‘mito de la cosa juzgada’ está destinada a desaparecer (...) ya que no puede esperar la ‘cosa juzgada material’ (...) para

la realización de los derechos” (Guilherme Marinoni, 2016, p. 142).

En ese sentido, la tutela anticipada se basa en una cognición sumaria y en virtud de ella se otorga anticipadamente los efectos de la sentencia que se emitirá en el proceso, la razón radica en que entre el lapso de tiempo en que se solicita la tutela definitiva satisfactiva y el momento en que se otorga, se podría generar un daño irreparable o de difícil reparación al derecho material mismo. En definitiva, la tutela anticipatoria guarda correlación con la tutela final.

Marinoni (2016) afirma que “la tutela anticipatoria (...) es satisfactiva del derecho material, permitiendo su realización –y no su seguridad– frente a cognición sumaria o verosimilitud” (p. 133). Fredie Didier Jr. (2011) señala por su parte que: “**La tutela provisoria es la tutela anticipada**; es aquella que anticipa los efectos de la tutela definitiva, esto es, la satisfacción o la cautela del derecho afirmado” (p. 338).

A la fecha aún le cuesta a un sector de la doctrina, abogados y hasta jueces, identificar las diferencias entre tutela anticipada y tutela cautelar. En el Código Procesal Civil no se ha regulado de manera adecuada y específica la tutela anticipada, regulándola bajo la etiqueta de “medida cautelar”, es decir, todo dentro del mismo paquete.

Prueba de lo que acabamos de señalar es la asignación anticipada de alimentos que para nada busca “asegurar” la decisión definitiva sino otorgar los efectos de aquella decisión con anticipación, y a pesar de esta precisión se encuentra prevista en el artículo 675 del CPC del Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil que regula el **proceso cautelar**.

Es más, en el artículo 618 del CPC se ha regulado también que “además de las medidas cautelares reguladas, el Juez puede

adoptar medidas anticipadas destinadas a (...) **asegurar** provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva”, lo que constituye un error porque las medidas anticipadas no tienen como función la de “asegurar”, para asegurar están las medidas cautelares.

En consecuencia, en el plano nacional se requiere que se establezca una distinción en cuanto a medidas cautelares y medidas anticipadas como hay por mencionar en Brasil. En

el artículo 294 del Código Procesal Civil de Brasil se regula que “la tutela provisoria de urgencia, cautelar o anticipada, puede ser concedida con carácter antecedente o incidental”.

## 2. Diferencia con la medida cautelar

Entre algunas de las diferencias existentes entre la tutela cautelar y la tutela anticipada se pueden señalar principalmente las siguientes:

Tutela cautelar	Tutela anticipada
Es asegurativa, busca preservar o asegurar la eficacia de la decisión definitiva.	Realiza la entrega pronta de los efectos prácticos de la decisión definitiva, satisface el derecho material.
Es instrumental porque es un instrumento para la tutela definitiva.	Es la tutela final en sí misma, tiene su mismo contenido, solo que, otorgada anticipadamente, no sirve de instrumento para otra tutela ni hace referencia a otra tutela.
Es temporaria toda vez que tiene un tiempo de vida limitado. Desaparece con la emisión de la decisión definitiva.	Puede ser perpetua ya que si se emite una decisión concediendo la tutela definitiva la medida anticipada permanecerá.

Un ejemplo que resulta perfecto para diferenciar entre los tipos de tutela de las que venimos hablando es el que propone Mitidiero:

Si dos personas discuten por un pedazo de carne y una de ellas pide al magistrado que la coloque en la heladera, para que el vencedor pueda usufructuar del alimento al final del proceso, esto es requerir una providencia cautelar (asegura para efectivizar en el futuro); si el pedido fuera para la extracción de un “bife”, para propiciar alimento inmediato, se estaría delante de una tutela anticipada atributiva (Didier Jr., Sarno, & Santos, 2011, p. 342)

Corresponde indicar que las medidas cautelares y anticipadas tienen una misma finalidad que es la distribución equitativa del tiempo del proceso entre el demandante y demandado, como consecuencia del principio de

igualdad. De tal forma se busca evitar que el enemigo silencio del proceso (el tiempo) haga inútil la tutela jurisdiccional efectiva.

## 3. Supuestos en los que se puede solicitar una tutela anticipada en procesos de familia

En este ítem no pretendemos desarrollar todos y cada uno de los supuestos en los que se puede solicitar una tutela anticipada en los procesos de familia, por ello a continuación señalamos algunos supuestos en los que procede la tutela anticipada en el Derecho Procesal de Familia.

### 3.1. Tutela anticipada en los procesos de alimentos

El artículo 675 del Código Procesal Civil dispone que se puede otorgar medida anticipada

en los procesos de alimentos<sup>10</sup>, incluso se puede dictar de oficio cuando se trate de casos de hijos menores con indubitable relación familiar.

Cabe mencionar que también puede haber una tutela anticipada de alimentos en los procesos de separación de cuerpos y divorcio cuando se solicite además los alimentos.

### **3.2. Tutela anticipada en los procesos de exoneración de alimentos**

En esta coyuntura de estado de emergencia en la que la salud de las personas se ven resquebrajadas a causa del COVID-19 y las necesidades en materia de salud aumentan considerablemente, se podría solicitar en los procesos de exoneración de alimentos una medida anticipada de exoneración de alimentos para atender, por ejemplo, gastos de salud del alimentante y poder así salvaguardar su vida.

Esta medida anticipada sería procedente porque, de continuarse con la pensión alimenticia establecida, pondría en riesgo la propia subsistencia del obligado a prestar los alimentos.

Recordemos que, conforme al artículo 483 del Código Civil, procederá la exoneración de alimentos cuando disminuyen los ingresos del alimentante de modo que no pueda atender los alimentos sin poner en peligro su propia subsistencia. Desde luego se tendrá que justificar y probar de manera adecuada para acceder a esta tutela anticipada.

### **3.3. Tutela anticipada en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial**

En los procesos de filiación extramatrimonial se puede solicitar además de la declaración de paternidad, como pretensión accesorio que se fije una pensión alimenticia, así lo ha establecido la Ley 30628 que modificó la Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Dado que en este tipo de procesos se puede plantear la pretensión de alimentos, se podría solicitar como medida anticipada los mismos. Desde luego, la concesión de la medida estará sujeta a que exista una fuerte probabilidad de que el demandado es el padre del menor y se tendrá que analizar los medios de prueba que aporte la parte demandante.

### **3.4. Tutela anticipada sobre separación provisional de los cónyuges; tenencia y cuidado de los hijos**

El artículo 485 del Código Procesal Civil consagra que después de interpuesta la demanda de separación de cuerpos o divorcio “son especialmente procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales (...)”. Sin embargo, cuando la norma regula que son procedente este tipo de medidas “cautelares” en realidad lo que está regulando son medidas anticipadas sobre estos temas, porque por ejemplo el juez no “asegura” la separación provisional de los cónyuges, sino que adelanta los efectos de la decisión definitiva,

10 Código Procesal Civil

(...) en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos (...) en los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda (...) El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.

disponiendo que los cónyuges puedan vivir en domicilios separados en caso de que estuvieran viviendo con una misma vivienda; lo mismo pasa con los alimentos que el juez no “asegura” sino que los anticipa.

Sobre la separación provisional de los cónyuges la jurista Ledesma (2012) enseña que “aunque la norma no lo precise, el juez determinará la separación teniendo en cuenta cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos que se ha de llevar el otro cónyuge” (p. 624).

### III. Tutela autosatisfactiva

#### 1. Concepto

En términos de Peyrano (1997) la medida autosatisfactiva “es una inapreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho –en curso o inminentes– contrarias a Derecho respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante o por lo menos ineficiente” (p. 17). La medida autosatisfactiva es un híbrido porque no es ni cautelar ni anticipada, no asegura la decisión definitiva ni satisface anticipadamente. La medida urgente dictada tiene autonomía propia. Se agota la tutela con la estimación favorable del solicitante. En la práctica es común el error de que las medidas autosatisfactivas sean calificadas como medidas cautelares.

Para conceder una medida autosatisfactiva se requiere que se cumplan con los requisitos de “verosimilitud” (que en realidad debería ser probabilidad) y peligro en la demora. La contracautela quedará a discrecionalidad del juez. Estas medidas deben adoptarse siempre con contradictorio previo porque tendrá una satisfacción inmediata que perjudicará al demandado o afectado. Solo cuando la urgencia fuese fuerte se podrá, excepcionalmente, prescindir del contradictorio.

#### COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

En materia de alimentos, la medida cautelar puede recaer sobre una tercera persona que no necesariamente sea el padre o madre del menor al que debe de proveerse de sustento. Así, cuando los abuelos deban asumir esta obligación, sería procedente una medida cautelar contra ellos a fin de poder asegurar el pago de los alimentos que se devengarán ya que ellos tienen un deber de solidaridad familiar con la menor.

Las medidas autosatisfactivas pueden ser susceptibles de impugnación. El régimen de impugnación no le otorga el carácter de tutela cautelar o anticipada. Seguiremos estando ante un procedimiento de medida autosatisfactiva porque no hay un proceso que le prosiga y que esté destinado a que se emita una decisión en materia de familia.

Una medida autosatisfactiva reconocida constitucionalmente es la que se ha previsto en el artículo 20 de la Constitución de Chile bajo la nomenclatura de “recurso de protección”. El recurso “(...) no constituye una medida cautelar respecto de otra acción sino un procedimiento de urgencia, autónomo” (Barros Bourie, 1996, p. 334).

#### 2. Medidas autosatisfactivas en los procesos de violencia familiar

En los casos de violencia contra las mujeres (por su condición de tales) y contra los integrantes del grupo familiar, la Ley 30364 ha previsto una serie de medidas “cautelares” que en realidad vendrían a ser autosatisfactivas, porque si fueran cautelares tendrían que ser instrumentales a un proceso principal de familia, cuestión que no es el

caso ya que el proceso que le prosigue o que corre en paralelo es un proceso penal que no guarda conexión o instrumentalidad con las medidas decretadas<sup>11</sup>. En suma, las medidas “cautelares” que prescribe la Ley 30364 no pueden calificarse como un procedimiento cautelar y menos como una tutela anticipada, por ende, la clasificación correcta es de naturaleza autosatisfactiva.

Ahora bien, la Ley 30364 establece que luego de que se interpone una denuncia por violencia familiar ante las instancias correspondientes, el juzgado de familia debe dictar las “medidas cautelares requeridas” que sean acordes con las necesidades de la víctima. Estas medidas, una vez que concedidas o rechazadas, pueden ser impugnadas conforme lo prevé el artículo 22 del TUO de la Ley 30364.

El juzgado de familia que emitió las medidas mal llamadas cautelares puede, evaluando los factores de riesgo, decidir sobre la vigencia de la medida, sustitución o ampliación, según corresponda.

### **3. Medidas autosatisfactivas en la Ley 30364**

El artículo 34 del TUO de la Ley 30364 ha previsto que el juez de familia pueda dictar medidas “cautelares” que, como hemos dicho, serían más propiamente medidas autosatisfactivas. En la norma se indica que estas medidas se orientan a resguardar las pretensiones de:

- (i) Alimentos
- (ii) Regímenes de visitas
- (iii) Tenencia
- (iv) Suspensión de la patria potestad
- (v) Acogimiento familiar
- (vi) Disposición de bienes
- (vii) Otros aspectos conexos

Nótese que cuando el juez de familia dicta una medida “cautelar” de alimentos al amparo de la Ley 30634 no lo hace con el fin de garantizar la eficacia de alguna decisión de un proceso de alimentos. Es una medida autosatisfactiva porque tiene plena autonomía, no es instrumental. Lo anterior se reafirma cuando el último párrafo del artículo 34 de la norma estipula que: “El juzgado de familia informa a la víctima sobre su derecho de iniciar el proceso sobre las materias a las que se refiere el párrafo anterior”, es decir, ante el juez que dictó la medida “cautelar” no se iniciará el proceso principal de alimentos, sino que se tiene que accionar judicialmente.

## **IV. Otras formas de tutela en el Derecho Procesal de Familia**

### **1. Medida de inhibición general de bienes**

Como hemos venido estudiando, el artículo 629 del Código Procesal Civil faculta que se

11 Lo mismo ocurre con las medidas de protección, no son medidas cautelares ni anticipadas, empero, al estar preordenada para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho contrarias al ordenamiento jurídico, son consideradas como medidas autosatisfactivas.

Nuestro Tribunal Constitucional en la STC N° 3378-2019-PA/TC lamentablemente no ha podido identificar que las medidas de protección que se adoptan en el proceso de violencia familiar son medidas autosatisfactivas. A juicio del TC “las medidas de protección presentan características o elementos propios de las medidas cautelares, como la temporalidad, variabilidad y la urgencia, sin embargo, ello no supone necesariamente que ambas tengan la misma naturaleza jurídica”.

La Ley 30364 ha regulado en su artículo 32 diversas medidas de protección con el objeto de neutralizar o aminorar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas; con la finalidad de asegurar su integridad psicosomática y la de su familia y resguardar sus bienes patrimoniales.

pueda dictar medida cautelar genérica o atípica. En ese sentido, en materia de familia se podría dictar también una medida genérica consistente en una medida de inhibición general de bienes.

El profesor argentino Gozaini (2020) señala que “inhibir supone evitar o prevenir la disposición del deudor del patrimonio que posee cuya venta debe registrarse; por ello, no alcanza a bienes muebles que, en su caso, debieron quedar resguardados con el embargo” (p. 176).

La medida de inhibición se dirige directamente contra la **persona** quien tendrá una limitación a su facultad de vender o gravar cualquier bien registrable e indirectamente recae sobre el **bien** registrable en sí mismo, cosa contraria que pasa con el embargo que recae directamente sobre el bien. La medida de inhibición supone que se inscriba dentro del **registro personal** y no alcanza a actos de disposición realizados antes de su anotación.

La naturaleza de la medida es sustantiva y afecta el derecho de propiedad, concretamente la facultad de disponer de los bienes y opera como una suerte de medida de coerción.

En virtud de esta medida se impide que el inhibido realice actos de disposición sobre el bien como vender, hipotecarlo, etc., pero no limita que se ejerza los demás atributos de la propiedad como usar, disfrutar y reivindicar, ni mucho menos que se pueda adquirir nuevos bienes. En ese sentido, la inhibición no imposibilita que el inhibido pueda adquirir más bienes a su nombre pues la imposibilidad es para disponer y no así para adquirir bienes.

En Argentina la medida de inhibición general de bienes se ha regulado ampliamente. En el artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se ha establecido que esta medida opera de manera subsidiaria al embargo y en dos supuestos:

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

El artículo 485 del Código Procesal Civil consagra que, después de interpuesta la demanda de separación de cuerpos o divorcio, “son especialmente procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales (...)”. Sin embargo, cuando la norma regula que es procedente este tipo de medidas “cautelares”, en realidad lo que está regulando son medidas anticipadas sobre estos temas.

- i) Cuando el embargo no puede hacerse efectivo porque no se ha podido identificar los bienes del deudor sobre los que pueda recaer una medida; o,
- ii) Cuando habiéndose trabado embargo los bienes resultan insuficientes para cubrir el pago.

La forma de ejecución de la medida en la experiencia comparada es que se inscribe en el registro personal y al ingresar un bien en el patrimonio del inhibido este no pueda disponer de su bien sin que el tribunal inhibiente lo autorice. Para que se trabe la medida de inhibición se tiene que cumplir los presupuestos genéricos de toda medida cautelar, que a saber son: verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Una vez cumplidos los presupuestos de apariencia del buen derecho y peligro en la demora, se dictará la medida u orden de inhibición y, la desafectación de la medida de inhibición estará sujeta a que el afectado ofrezca: i) un bien libre y suficiente para que

sea embargado; o, ii) que en todo caso diera una caución suficiente.

## 2. Prohibición de obtener, renovar o recategorizar la licencia de conducir

En el año 2017 se presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 01403/2016-CR, que buscaba establecer prohibiciones administrativas de carácter temporal para los deudores alimentarios morosos. Este proyecto de ley no ha sido aprobado por el Pleno del Parlamento, no obstante, contiene medidas interesantes que merecen ser analizadas.

El proyecto de ley propone que en la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos se establezca que el juez, de oficio o a pedido de parte, pueda disponer que las personas inscritas en el Redam se encuentren impedidas de solicitar la emisión, renovación o recategorización de la licencia de conducir. La excepción a esta prohibición se propone que sea cuando el deudor acredite que la licencia de conducir la requiere para realizar una actividad laboral. Asimismo, la propuesta apunta a que una vez cancelada la totalidad de la deuda se levante esta restricción.

Ahora bien, nosotros consideramos que esta medida podría ser adoptada en el Perú sin necesidad de incorporación legislativa. Esta medida resulta pues razonable si lo vemos desde el Derecho Procesal de Familia y la necesidad de que sean cumplidas las prestaciones alimentarias para la subsistencia de los menores o integrantes del grupo familiar en sentido amplio. Desde luego, la medida será desproporcionada si la única actividad de la persona afectada por esta medida sea la de ser taxista, realizar taxi por aplicativo –Uber por ejemplo–, conductor de vehículo en una empresa de transporte u otro supuesto razonable.

Cabe mencionar que antes de cautelar sería una **medida coercitiva** porque busca causar

una presión psicológica en el obligado para efectos de que cumpla con una resolución judicial que sería el pago de pensiones. Esta medida resultaría procedente al amparo del inciso b) del artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes que faculta al juez adoptar medidas coercitivas sin establecer limitaciones. Además, porque el inciso 4 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”. En ese sentido, es deber del Estado adoptar medidas necesarias en aras de procurar el pago de las pensiones alimenticias.

No podemos dejar de mencionar que, si bien el artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes prevé que el juez puede establecer un listado de apremios para el cumplimiento de su resolución, estos serían enunciativos, dada la flexibilidad de este tipo de procesos y los derechos materiales que se encuentran en disputa.

Ahora bien, en Argentina, a pesar de no estar regulada la medida que venimos comentando, un Juzgado de Familia de la ciudad de Córdoba ordenó en contra de un padre deudor de la cuota alimentaria, que se le suspenda su licencia de conducir y se le prohíba su renovación. El fallo fue dictado el 27 de abril de 2020. A continuación, transcribimos un extracto:

el daño que provoca el incumplimiento del deber alimentario y que el ordenamiento jurídico no puede avalar por la gravedad que tiene para la sociedad toda, atento su incidencia sobre el derecho a la vida y al pleno desarrollo del niño, sujeto que por su vulnerabilidad, tiene un plus de protección. En consecuencia, y en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Asesor de Familia, estimo razonable ordenar la suspensión de la licencia



de conducir, así como la prohibición de renovación, debiendo en consecuencia oficiarse a la Municipalidad de la ciudad de Córdoba. (Resolución, 27)

## V. Medidas coercitivas para el cumplimiento de medidas cautelares, medidas anticipadas y autosatisfactivas en procesos de familia

Las medidas coercitivas o conocidas también como medidas psicológicas son aquellas medidas cuya finalidad es causar una presión psicológica en el obligado (quien debe cumplir una resolución judicial), desdoblado su voluntad e influenciándolo para que cumpla con su prestación. Chiarloni (2005) manifiesta que “las medidas coercitivas [están] dirigidas a influir sobre la voluntad del obligado para inducirlo a cumplir su propia prestación de hacer o de no hacer” (p. 21).

Ahora bien, en el Derecho Procesal de Familia el juez se encuentra facultado para adoptar medidas coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, así lo dispone el inciso b) del artículo 137 del Código de los niños y adolescentes. Estas medidas coercitivas se encuentran previstas en el artículo 181 del mismo cuerpo legal y son las siguientes:

- i) Multa de hasta 5 URP;
- ii) Allanamiento del lugar; y,
- iii) Detención hasta por 24 horas.

Cabe mencionar sobre la última medida coercitiva (detención) que esta **sí resulta aplicable a los mandatos que** dispongan medidas cautelares, anticipadas o autosatisfactivas, a efectos de que puedan ser cumplidas, ya que el artículo 181 de la norma en comento regula que estas medidas serán aplicadas por el juez “para el debido cumplimiento de sus resoluciones” sin hacer distinción si se aplicará para el cumplimiento de una resolución judicial de fondo (sentencia)

o no, con lo cual los supuestos de aplicación son amplios. Además, esto se ve reafirmado con el artículo 137 que establece que las medidas coercitivas se aplican no solo en la fase de ejecución de una sentencia sino durante todo el proceso.

Finalmente, si bien el artículo 181 se encuentra en el Capítulo II que corresponde al proceso único, consideramos que estas medidas pueden ser flexibilizadas y aplicadas a todos los procesos de familia que regula el Código de los Niños y Adolescentes, ya que permitirán el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

## Conclusiones

Las conclusiones a las que podemos arribar son las siguientes:

- En el Derecho Procesal de Familia se requiere que se brinde una tutela cautelar, anticipada y/o autosatisfactiva, ya que los derechos materiales que subyacen son sensibles, de mucha relevancia para la sociedad y requieren una protección urgente.
- La tutela cautelar es un derecho fundamental y se destina a asegurar el resultado útil del proceso. En materia de familia son múltiples los supuestos en los que se puede solicitar y conceder una medida cautelar. Todo dependerá de que se cumpla con los requisitos para su concesión.
- La tutela anticipada no debe confundirse con la tutela cautelar, porque tanto en el aspecto conceptual como práctico son distintos. Nuestro Código Procesal Civil no ha diferenciado con claridad estos dos tipos de medidas. Esta forma de tutela adelanta los efectos de la tutela definitiva. En los procesos de familia las medidas anticipadas son variadas y se pueden conceder incluso de oficio.

- La tutela autosatisfactiva se concede para cesar ciertas conductas o vías de hecho que contravienen el ordenamiento jurídico. Es un proceso autónomo. En Perú se han regulado medidas autosatisfactivas bajo el rótulo de medidas cautelares. Estas medidas especialmente se pueden notar con mayor esplendor en la Ley 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

## Referencias bibliográficas

- Ariano Deho, E. (2014). *Estudios sobre la tutela cautelar*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Barros Bourie, E. (1996). *El recurso de protección como medio de amparo de los contratos*. Santiago: Jurídica Cono Sur.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: El foro.
- Chiarloni, S. (2005). *Medidas coercitivas y tutela de los derechos*. Lima: Palestra.
- Devis Echandía, H. (2017). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Didier Jr., F., Sarno, P., & Santos, R. (2011). Todavía sobre la distinción entre tutela anticipada y tutela cautelar. En R. Cavani Brain, *Estudios sobre las medidas cautelares. Tutela cautelar, anticipatoria y urgente* (C. Delgado Suárez, & R. Cavani Brain, Trads., págs. 331-348). Lima: Gaceta Jurídica.
- Gozaíni, O. (2020). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. II). Buenos Aires: Jusbaire.
- Guilherme Marinoni, L. (2016). *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*. Lima: Palestra.
- Ledesma Narváez, M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Nieva Fenoll, J., & Bujosa Vadell, L. (2015). *Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Atelier.
- Peyrano, J. W. (1997). La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución. En J. W. Peyrano, *Medidas autosatisfactivas* (págs. 13-26). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Priori Posada, G. (2016). Contenido de la decisión cautelar. En R. Cavani, *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas* (págs. 681-693). Lima: Gaceta Jurídica.
- Resolución, S/N (Juzgado de Familia de 8º Nominación de la ciudad de Córdoba 2020 de abril de 27). Recuperado el 09 de marzo de 2021, de [https://comercioyjusticia.info/wp-content/uploads/2020/06/08\\_Auto-25.-Cuota-alimentaria.-Licencia-de-conducir.pdf](https://comercioyjusticia.info/wp-content/uploads/2020/06/08_Auto-25.-Cuota-alimentaria.-Licencia-de-conducir.pdf)
- Resolución de Vista, 00091-2020-18-1601-SP-FT-01 (Primera Sala Civil 18 de enero de 2021). Recuperado el 11 de marzo de 2021, de <https://es.scribd.com/document/497911362/Exp-No-0091-2020-18-16-01-SP-FT-01#download>
- Veramendi Flores, E. (2016). Administración de los bienes conyugales en casos de separación o divorcio. En R. Cavani, *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas* (págs. 174-178). Lima: Gaceta Jurídica.