



BREVE ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO FAMILIAR EN CUBA

Esp. Glory Yisel Velázquez Domínguez¹

Centro: Universidad de Las Tunas, Cuba.

Email: gloryvd@ult.edu.cu, gyvd78@gmail.com,

Esp. Ariel Núñez Piñón²

Centro: Universidad de Las Tunas, Cuba.

Email: arielnp1974@gmail.com,

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Glory Yisel Velázquez Domínguez y Ariel Núñez Piñón (2017): "Breve análisis de las medidas cautelares en el procedimiento familiar en Cuba", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (mayo 2017). En línea: <http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/05/procedimiento-familiar-cuba.html>

Resumen

El procedimiento familiar en Cuba, ya de manera un tanto independiente, lleva algo más de 10 años de práctica jurídica. Uno de los aspectos novedosos en su implementación lo constituyen las medidas cautelares y de forma específica en torno a los procesos donde se disponen sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Es así que, resulta importante analizar algunos elementos a distinguir en su aplicación y como parte de su perfeccionamiento futuro.

Palabras claves

Medidas cautelares, Procedimiento familiar, procesos, derechos de niñas, niños y adolescentes.

1.- Breve introducción.

¹ Licenciada en Derecho desde el año 2001 por la Universidad de Camagüey, se desempeñó como juez civil y familiar por más de 10 años en Las Tunas, Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia por la misma universidad, actualmente profesora de Derecho Procesal Civil en la carrera de Derecho de la Universidad de Las Tunas.

² Licenciado en Derecho desde el año 1997 por el Instituto Superior, se desempeñó en la profesión por más de 6 años en Las Tunas. Cursó especialidad en el Instituto Superior Politécnico José Antonio Echeverría (ISPJAE) en La Habana. Se ha desempeñado como profesor de Derecho en la Universidad de Las Tunas, Cuba.

Desde el año 2006, con la promulgación del Decreto Ley 241, el régimen cautelar en Cuba se ha venido introduciendo en el ordenamiento procesal de manera más específica y dinámica, advirtiéndose un avance, al implicar dentro del proceso económico determinadas medidas cautelares a implementarse por los operadores del derecho en esta rama tan importante y muy ligada al Derecho Procesal Civil.

Con posterioridad, la Instrucción 187/07 del CGTSP y con la experiencia de los tribunales de familia, adquirida mediante su aplicación, secundada más adelante por la Instrucción 191/09 también del mismo órgano; se inicia una especie de extensión del régimen cautelar del proceso económico para el proceso civil con apuntes directos a determinados procesos de índole familiar. Hemos visto en este sentido, que a pesar de la marcada y sensible intención de la sucesora Instrucción 216/12 del mismo CGTSP, se ha tratado de encausar el curso de los disímiles procedimientos familiares, incluyendo otro grueso de medidas de tipo cautelar, para ser utilizadas por los tribunales y justiciables en función de lograr un mejor y eficaz equilibrio procesal, pero con todo ello, aún se vislumbran brechas jurídicas, superadas por una riquísima práctica judicial y las necesidades sociales inminentes desde el ámbito familiar. Este ha sido motivo suficiente para establecer algunas consideraciones con relación al tema planteado.

2.- Sobre aspectos generales enunciados por la doctrina.

En la doctrina aparecen reiteradas menciones a la **tutela** o **proceso cautelar**, pero al detallar su estudio se hace a partir de las medidas cautelares y del fin perseguido con su adopción, no así de su concepto; sin embargo, su definición se presenta clara y certera, en tanto constituyen un instituto de derecho procesal con normas, técnica, fines y efectos propios.

Apunta **Montero Aroca**, que “Constituye su fundamento la necesidad de garantizar al solicitante, de manera pronta y provisoria, los derechos que eventualmente puedan reconocérsele en la sentencia, para que no resulten ilusorios, en el que se busca su cumplimiento pleno y específico”³; continua el “[...] derecho fundamental a la tutela judicial

³ Vid. **montero Aroca, J.**, “Ejecuciones ordinarias o de título judicial”, en *Derecho jurisdiccional*, t. II, Proceso civil[J. **montero Aroca**, coord.], 7ma ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 496 y 497.

efectiva [...] tiene un contenido complejo que va desde el deber del órgano jurisdiccional de poner en marcha el proceso declarativo hasta el proceder a la ejecución de la sentencia que se dicte por medio del proceso ejecutivo [...] ese derecho comprende también el que la ejecución lo sea en forma específica, de modo que se admitirá su transformación en ejecución genérica sólo cuando existan razones objetivas que así lo determinen”; y luego puntualiza: “La ejecución genérica, es decir, la sustitución de la ejecución específica por dinero, sólo será admisible en casos de imposibilidad natural o jurídica pero, también, funciona como mecanismo conminatorio puesto que —en ocasiones— la simple proposición o adopción de la medida compulsa al destinatario al cumplimiento de la obligación y, en consecuencia, a la evitación de litis”⁴

Sobre el particular asevera, Díez-Picazo Jiménez que: las medidas cautelares son el remedio arbitrado por el Derecho para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer [...] tiene por función evitar los riesgos que amenacen la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del proceso”⁵

Estas aseveraciones ubican la esencia del régimen o proceso cautelar, que se resume en las palabras del Dr. Couture “son aquellas dispuestas por el Juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorios el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión del mismo”.⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, pudiéramos apuntar hacia la verdadera intención de las mentadas medidas cautelares, tutela cautelar o régimen cautelar con carácter familiar. No vistas desde un prisma positivo impuesto por el Derecho Procesal Civil sino desde otra posición mucho más sensible como lo es el Derecho Procesal de Familia.

2.1- Las medidas cautelares en sede familiar. Características

El profesor Álvarez Torres al referirse a la distinción entre Derecho Procesal Civil y Derecho

⁴ Idem, pp.499

⁵ Díez –Picazo Jiménez, I: Derecho procesal civil. Ejecución forzosa, procesos especiales conforme a la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001, p. 380.

⁶ Prieto Rodríguez, P.: Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil y de Familia tomado de internet citando al Doctor Couture. Diccionario Jurídico.

Procesal Familiar, enfatiza “En tanto que Derecho Público, el Derecho Procesal Familiar está llamado a tutelar normas de orden público y no privado; es un derecho eminentemente social, diseñado para solucionar, con racionalidad, agilidad y prontitud los conflictos que surjan en la esfera de las relaciones familiares; los valores hacia los que se orientan son diferentes a los que apunta el Derecho Procesal Civil, por cuanto en él están en juego estimativas fundamentales como la dignidad personal, igualdad, unidad de la familia y el interés supremo de velar por el buen desenvolvimiento de las relaciones familiares; de los niños y niñas y de las personas de la tercera edad”.⁷

Podríamos asumir entonces lo referido por Kielmanovich, quien afirma que dada la especial naturaleza del proceso familiar: “[...] se autorizan medidas cautelares que no apuntan a asegurar el cumplimiento de la sentencia **definitiva** que habrá de pronunciarse sobre el fondo de la litis, sino fundamentalmente la **integridad** de la persona o la satisfacción de sus necesidades **urgentes**, desvinculándose aquellas de la pretensión principal”.⁸ Criterio conforme al cual cabe la disposición de medidas cautelares en algunos de los procesos familiares que se tramitan al amparo de la Ley Procesal Civil pero con el cumplimiento de las normativas plasmadas con posterioridad en la Instrucción 216/12⁹, aglutinadora esencial de varias medidas cautelares con ese fin, que sin menoscabo de lo adelantado y de una incipiente garantía para los procesos familiares que se conocen, sin dudas deja aflorar brechas jurídico- sociales sin protección alguna en el ámbito familiar.

En esta misma línea se destaca lo analizado por la doctora Pérez Gutiérrez cuando nos indica dentro de la diversidad de medidas cautelares de las cuales se dota el proceso civil, cuáles serían aquellas más beneficiosas por sus características esenciales, que podrían incursionar de manera eficaz en los procesos familiares, que son los que en su mayoría se presentan y conocen los operadores del derecho como partes del Proceso Civil. Tal es así su dicho;¹⁰ “En razón de estas características procesales intrínsecas del derecho de familia,

⁷ Álvarez Torres, O M: “Derecho constitucional familiar; justicia de familia y un acercamiento al tema de su pretendida desjudicialización”, en Memorias del II Congreso Internacional de Derecho Procesal, op. Cit.

⁸ Kielmanovich, J.L: “Las medidas cautelares en el proceso de familia”. Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, no. 39, marzo-abril de 2008, p. 41.

⁹ Instrucción 216/12 del CGTSP (...)

¹⁰ Pérez Gutiérrez, I: Las medidas Cautelares. Una valiosa herramienta procesal. Ed.ONBC, 2012, p. 138.

la regulación de lo cautelar ostenta un signo diferente, no se trata de solicitantes y adversarios, sino de justipreciar al grupo familiar como unidad principal de nuestra sociedad, que requiere el desarrollo de una labor juzgadora verdaderamente tuitiva, con un juez director dotado con amplias facultades y autoridad, capaz de prever y ejecutar medidas que ni el legislador ni las partes “hayan podido visualizar” como posibles y aunque, en la más de las veces, anticipa el resultado litigioso, mientras no encuentre otro cauce que el de las medidas cautelares, ha de valerse del mismo en pos de otorgar seguridad, traducida como “lo mejor” para dicho grupo familiar”¹¹.

En tal sentido continuo con la referencia antes dicha, con un acercamiento aún vigente, a sus elementos más significativos:

Su carácter instrumental: con la peculiaridad de anticipación del resultado litigioso, pues suele autorizarse el dictado de aquellas que aparejan una evidente identificación de su objeto con el de la pretensión de fondo. De ahí que, en los países sudamericanos, donde rigen otros métodos de tutela judicial urgente, se utilicen la anticipación de la tutela y las medidas autosatisfactivas, en lugar de las medidas cautelares.

Su adopción *auditaaltera pars*: por regla general se admite la sustanciación previa con la contraria, en razón de las serias consecuencias que el dictado de tales pronunciamientos podría aparejar para el afectado y la familia; le caracteriza el intento de conciliación de intereses que pudieren ser divergentes, en aras de lo que resulte más conveniente para todos y cada uno de los miembros de la familia.

Presupuestos para su admisibilidad y ejecutabilidad: generalmente no se exige contracautela, así como tampoco la demostración sumaria de la verosimilitud del derecho ni del peligro en la demora, sino que, en todo caso, basta con la comprobación de las circunstancias descritas en la ley como requisito para su concesión

Facultad del órgano para disponerlas de oficio, sin que ello obste a que, también, el demandado pueda solicitarlas del Tribunal, particularmente en aquellos casos de comunidad

¹¹ Ídem, pp., 138 y 139.

de intereses. Aquí se crea una antinomia, pues el Decreto-Ley No. 241/06 se refiere a la facultad del actor principal o reconvencional para solicitar la adopción de medida cautelar, mientras que la Instrucción No. 187/07 preceptúa que “el tribunal adoptará las medidas [...] de tipo cautelar”, sin especificar si podrá alguna de las partes solicitarlas (*cfr.* artículo 799 del Decreto-Ley con acápites quinto de la Instrucción).

Disponibilidad inmediata de su objeto: en el caso de embargo o de fijación de alimentos provisorios, la resolución lleva implícita la facultad de disponer del dinero sobre la cual recae.

Necesaria coordinación: cuando se dicten varias medidas cautelares, para evitar contradicciones.

No sujeción normativa: a plazo de caducidad.

En cuanto a esta última característica hay quienes consideran que por la especialidad y características del derecho familiar no debían estar sujetos a término determinadas acciones cautelares dentro o fuera del proceso en sí, lo que puede resultar contradictorio e inconveniente al no verse realizadas en un plazo breve cuestiones importantes para la culminación efectiva del proceso.

Con el ánimo de esclarecer este punto se señala a **Peyrano** cuando afirma que¹²: “[...] la mayoría de la doctrina autoral estima que el instituto de la caducidad de la cautelar (por no interponerse la demanda ulterior dentro del plazo legalmente fijado al efecto) no puede funcionar en materia cautelar familiar porque la legislación civil no lo prevé ni lo regula”.

De forma evidente como ya se había expuesto, lo anterior pudiera entenderse como la causa del porque se señala esta peculiar característica en el régimen cautelar pero que sin dudas la inflexibilidad que enuncia la misma puede actuar en contra de la propia medida, o sea del fin por el que sea solicitada. Cuestión que lejos de favorecer el desarrollo del proceso y su culminación efectiva, puede colaborar en no sostener los intereses expuestos.

¹² Peyrano, J.W: “Anotaciones sobre algunas singularidades de la tutela cautelar familiar”, op. cit., p. 100.

3.- Dimensión de su aplicación en el procedimiento familiar actual.

No olvidemos que ya existe en la práctica, una Jurisdicción Especial de Familia, que aunque aún no se respalda su total legalidad mediante Ley; ésta se pretende desmembrar cada vez más de la Jurisdicción Civil, por sus ya marcadas condiciones de especialidad y diversidad presentadas en las relaciones de familia que se visualizan en la Cuba actual; aunque sin estudios a fondo, que pudiéramos utilizar como herramienta procesal efectiva para la total eficacia de las relaciones familiares presentadas a través de conflictos de esta índole; y que deberá recaer en definitiva en lo que se vislumbra en el futuro como una Ley de Procedimiento Familiar.

Por tanto, lo anterior y la riquísima práctica judicial, nos hacen reflexionar en que aún es insuficiente el conocimiento y estudio profundo del tema propuesto, pues al observar las legislaciones foráneas consultadas y el largo camino por andar en cuanto al Derecho Procesal Familiar se trata, a las puertas de una reforma legislativa muy propia del Sistema Jurídico Cubano; se observa una etapa de tránsito en el que aún se enuncian normas de carácter muy general y que requieren de renombrada especialidad.

No obstante, con la aplicación de la Instrucción 216 de fecha 17 de mayo del 2012 emitida por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, se ha enrumado el camino para una distinción de los procesos familiares que dotados de un amplio y variado procedimiento civil y permeados de sus caracteres con una esencia y sentido distintos al fin que singulariza al Derecho Familiar y con el a su proceso; lo cierto es que sus enunciados y práctica aún no configuran por completo para lograr el éxito procesal.

En los apartados noveno, décimo y décimo primero de la referida, se ha pretendido darle cobertura legal al régimen cautelar muy poco usado en nuestros procedimientos jurídicos, en el primero de ellos, se retoma de manera general la normativa ya presente en la Ley ruitaria desde tiempos atrás y las inclusiones que anteceden a esta regulación, con este objetivo se declara una vez más la necesidad de que se utilicen medidas concebidas para el proceso civil y económico en los procesos familiares. En tal sentido estas medidas pueden solicitarse a instancia de las partes pero expone a lo claro la facultad del tribunal de disponerlas

directamente y luego oír a las partes para dictar lo procedente, ello para los supuestos que son relacionados: luego de una resolución firme, durante el proceso y cuando lo considere aconsejable.

En el segundo de los señalados se establecen nueve tipos de medidas existiendo una primacía para los procesos en los que se debaten derechos de las niñas, niños y adolescentes, dejando las últimas cuatro para de manera muy genérica dilucidar entre los posibles riesgos que se presentan en el resto de los asuntos de familia. Sucede que en la práctica cotidiana, que siempre resulta mucho más amplia que lo realmente implementado mediante normas, es bien complicado dirigir la litis a un acuerdo cuando se trata de Liquidación de los bienes adquiridos en matrimonio formalizado o no formalizado, de la misma formalización del matrimonio, del reconocimiento de filiación paterna y hasta la impugnación al reconocimiento de hijos, son procedimientos que esencialmente nacen por la existencia de un conflicto o desacuerdo entre las partes y por tal motivo deben contar con la protección legal para utilizarla en aras de la seguridad jurídica de las partes. Cuestión que podrán ejercerla mediante los mecanismos regulados en el régimen cautelar entre otros, con el ánimo de alcanzar su plena satisfacción o realización del derecho.

En este mismo acápite es contradictorio el párrafo que culmina, cuando enuncia que:

“En los supuestos de las medidas relacionadas en los apartados 8 y 9, el tribunal, en el propio auto que las acuerde, instruirá a las partes de que sus efectos solo se extenderán por 30 días, contados a partir de la firmeza de la resolución que pone fin al proceso principal, de no interponerse en el referido plazo el incidente”.-----

O sea, en la letra de los apartados se expresa que dichas medidas se pueden establecer antes y durante el proceso de Divorcio y del Reconocimiento de unión matrimonial no formalizada y sus efectos podrán extenderse hasta la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, mientras que en este aclaratorio anterior, se está fijando un plazo que de no utilizarse, dejarán de tener validez los efectos antes referidos.

Por tanto, es evidente la intención de encausar los disímiles presupuestos procesales dentro del régimen o proceso cautelar para los procesos familiares y que en los 4 años de aplicación han sido de gran utilidad para operadores del derecho, ante la falta de

uniformidad en los procedimientos familiares y la carencia de una Ley Procesal Familiar. No obstante, es obligado continuar repensando sobre la necesidad inminente de reglar de manera más efectiva, la presencia de medidas cautelares para los procesos familiares, ya que cada uno mantiene su especificidad y urgencia requerida. Debiendo tomarse en cuenta la diversidad de situaciones jurídicas a las que la sociedad se somete constantemente y que el derecho no debe desconocer, así como la experiencia acumulada de otras legislaciones foráneas, que aunque distantes de nuestra realidad social; han incursionado con importantes aportes a la contemplación jurídica de lo familiar.

Cabría entonces la posibilidad de ponderar los resultados obtenidos hasta ahora, vistos con la mirada hacia lo que sería una nueva y más completa regulación de lo familiar, atendiendo a cada uno de los contratiempos legales presentados para que así se pudieran sentar las bases legales para la transformación del ordenamiento civil y familiar y que su surgimiento esté permeado de normas que cada vez se acerquen más a las necesidades reales de la sociedad imperante en Cuba, y así contribuir a la total realización del derecho.

Motivación suficiente para acogernos a plenitud a la intención investigativa sobre el tema logrando que se visualicen y tengan en cuenta a las medidas cautelares como mecanismo para materializar la tutela cautelar familiar para que con ellas se ofrezcan garantías a las relaciones de familia, se alcance la efectividad procesal y se asegure la eficacia de la decisión judicial.

Conclusiones

- 1.- Las medidas cautelares son expresión de los mecanismos para alcanzar la tutela judicial efectiva en los diferentes ordenamientos jurídicos, sustentadas en claras y precisas definiciones doctrinales.
- 2.- En Cuba existen estudios sobre el tema que ayudan al mejor conocimiento para la aplicación del régimen cautelar que data su regulación más específica del año 2012 con la

implementación de la Instrucción 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

3.- Resulta necesario continuar perfeccionando lo regulado en torno al régimen cautelar en el procedimiento familiar, debido a su diversidad de contenidos y procesos y ante la carencia de una Ley Procesal Familiar que agrupe todos y cada uno de ellos de manera uniforme para contribuir a la total realización del derecho.

Bibliografía

Diez –Picaso Jiménez, I: Derecho procesal civil. Ejecución forzosa, procesos especiales conforme a la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001, p. 380.

Kielmanovich, J.L: “Las medidas cautelares en el proceso de familia”. *Derecho de Familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, no. 39, marzo-abril de 2008, p. 41

Pérez Gutierrez, I: Las medidas Cautelares. Una valiosa herramienta procesal. Ed.ONBC, 2012, p. 138.

Peyrano, J.W: “Anotaciones sobre algunas singularidades de la tutela cautelar familiar”, *op. cit.*, p. 100.

Legislación Consultada

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico

Instrucción 187/07 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular

Instrucción 216/12 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular