

243  
2j



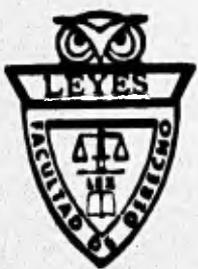
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**MEDIDAS CAUTELARES, ARRAIGO Y  
EMBARGO PRECAUTORIO.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
LUIS AGUSTIN GUTIERREZ BELLO



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES.

MA. CONCEPCION BELLO DURAN.

Y

. LUIS GUTIERREZ SANCHEZ.

POR EL APOYO, EL CARINO Y LA FORMA DESINTERESADA  
DE SU AMOR Y CONFIANZA, QUE HAN SERVIDO PARA VERME REALIZADO  
COMO PROFESIONISTA.

ETERNAMENTE GRACIAS.

A MI ESPOSA.

MA. BARBARA LADRON DE GUEVARA BENITEZ.

POR SER MI APOYO Y PILAR EN MI VIDA BRINDANDOME  
EN TODO MOMENTO SU AMOR Y CARINO, QUE HAN PERMI  
TIDO ALCANZAR NUESTRA META.

CON TODO MI AMOR.

A MIS HIJOS.

LUIS AGUSTIN Y RODOLFO, PARA QUE TAMBIEN  
USTEDES LOGREN ALCANZAR LAS METAS QUE SE  
PROPONGAN.

A MIS HERMANOS.

SERGIO Y CONCEPCION LILIANA, POR SU APOYO  
POR SU OPTIMISMO Y CARINO DE SIEMPRE PARA  
IMPULSARME A SEGUIR ADELANTE.

A MIS CUÑADOS.

POR EL APOYO DESINTERESADO E INVARIABLE  
CONFIANZA.

A LA SEÑORA LOLITA.

POR SU FIRME CONFIANZA Y SABIOS CONSEJOS.

A MI ASESOR.

LIC. SANTOS MARTINEZ GOMEZ.

POR SU AYUDA, PACIENCIA Y GRANDES CONSEJOS,  
CATEDRATICO DE LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI PROFESOR.

LIC. HECTOR MOLINA GONZALEZ.

BRILLANTE Y FINA PERSONA, QUE SIN SU COLABO  
RACION, NO HUBIERE SIDO POSIBLE ESTA REALI-  
ZACION.

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CATEDRATICO DE  
LA MISMA.

A MI COMPADRE.

GREGORIO JIMENEZ KING. POR SU APOYO Y  
CONFIANZA DEPOSITADA EN MI.

A MI FACULTAD.

LA FACULTAD DE DERECHO. ALMA MATER DEL  
IDEAL DE LA JUSTICIA.

A MI UNIVERSIDAD.

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE -  
MEXICO. POR MI RAZA HABLARA MI ESPI -  
RITU.

A TODOS, GRACIAS MIL.

MEDIDAS CAUTELARES, ARRAIGO Y EMBARGO PRECAUTORIO.

I N D I C E .

|  | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCION . . . . .                                 | I    |
| <b>CAPITULO I</b>                                      |      |
| <b>NOCIONES PRELIMINARES.</b>                          |      |
| 1. Concepto de proceso . . . . .                       | 1    |
| 2. Concepto de medida . . . . .                        | 5    |
| 3. Concepto de cautelar, provisional y precautoria . . | 9    |
| 4. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares . . . | 15   |
| 5. Características . . . . .                           | 19   |
| 6. Objeto y clasificación . . . . .                    | 22   |
| 7. Fianza y contrafianza . . . . .                     | 29   |
| <b>CAPITULO II.</b>                                    |      |
| <b>ARRAIGO.</b>  |      |
| 1. Concepto de arraigo . . . . .                       | 32   |
| 2. Objeto y características . . . . .                  | 34   |
| 3. Condiciones de procedibilidad . . . . .             | 36   |
| 4. Quebrantamiento del arraigo . . . . .               | 43   |
| a) Consecuencias de carácter civil . . . . .           | 44   |

|   | Pág. |
|---|------|
| B) Consecuencias de carácter penal . . . . .  | 45   |
| 5. Garantía para otorgar el arraigo . . . . . | 47   |
| 6. Contracautela . . . . .                    | 49   |

### CAPITULO III

#### EMBARGO PRECAUTORIO.

|  |    |
|--|----|
| 1. Concepto de embargo . . . . .                         | 51 |
| 2. Diferencia con el embargo precautorio . . . . .       | 54 |
| 3. Supuesto de procedibilidad. . . . .                   | 58 |
| 4. procedimiento de tramitación. . . . .                 | 61 |
| A) Auto de mandamiento . . . . .                         | 62 |
| B) Notificación . . . . .                                | 63 |
| C) Embargo Formal. . . . .                               | 63 |
| D) Secuestro . . . . .                                   | 64 |
| E) Nombramiento de depositario . . . . .                 | 65 |
| F) Interventor . . . . .                                 | 66 |
| 5. Efectos del embargo precautorio . . . . .             | 68 |
| A) Bienes muebles. . . . .                               | 69 |
| B) Bienes inmuebles. . . . .                             | 69 |
| 6. Garantía para otorgar el embargo precautorio. . . . . | 71 |
| 7. Contrafianza . . . . .                                | 73 |

### CAPITULO IV.

#### ANÁLISIS DE OTROS TEMAS RELACIONADOS CON LAS MEDIDAS CAUTELARES

Pág.

|   |    |
|---|----|
| 1. Separación de personas como acto prejudicial y<br>deposito de personas . . . . . | 75 |
| 2. Medidas para la protección y cuidado de los menores.                             | 78 |

**CAPITULO V.**

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| <b>JURISPRUDENCIA</b> . . . . . | 87 |
| <b>CONCLUSIONES</b> . . . . .   | 95 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> . . . . .   | 99 |

# I

## I N T R O D U C C I O N

Las medidas cautelares constituyen, uno de los temas de gran importancia e interes en el estudio del derecho procesal, en virtud a que son los medios con los que cuenta el litigante, para garantizar la ejecución de la sentencia, toda vez que desde el momento en que se inicia un juicio haste el momento en que se ejecute la sentencia, puede pasar uno o varios años, lo que trae las mas variadas consecuencias, entre las que se pueden dar, que el demandado se oculte o ausente del lugar del juicio, o bien este oculte, enajene o dilapide sus bienes, así como que la cosa u objeto demandado sea ocultado, enajenado, deteriorado o destruido, ante tales circunstancias no podiere ser posible ejecutar la sentencia.

La importancia del estudio y comprensión del tema de las medidas cautelares nos permitirá el evitar que una vez -- dictada la sentencia esta no pueda ser ejecutada por causas -- imputables al condenado, logrando esta finalidad a través de garantizar en forma anticipada la ejecución de la sentencia, ya sea en forma preliminar antes de iniciado el juicio, al momento de presentar la demanda o durante el proceso, mediante dos figuras jurídicas como son el arraigo y el embargo preventivo.

## II

Para su mejor comprensión la presente investigación -- ha sido dividida en cinco capítulos: en el primer capítulo -- abordaremos su concepto y denominación así como su naturaleza jurídica, clasificación y características.

En el capítulo segundo nos avocaremos al concepto del arraigo, su objeto y características así como las consecuencias de su quebrantamiento; en el tercer capítulo daremos el concepto del embargo precautorio, sus características, elementos, supuestos y efectos así como el proceso en que este se verifica.

En el cuarto capítulo analizaremos otros temas que están íntimamente ligados con las medidas cautelares, los cuales no obstante de no ser contemplados y regulados como tales tienen características muy similares, y por último capítulo -- de esta modesta investigación orientaremos sobre los criterios sustentados por la jurisprudencia, para finalmente presentar -- las conclusiones a las que ha llegado este sustentante.

CAPÍTULO I.  
NOCIONES PRELIMINARES.

I. Concepto de proceso.

El origen etimológico de la palabra proceso proviene de la: "...raíz latina procedo, processi, procedere, adelantarse, avanzar," (1).

De la anterior cita advertimos que tiene una amplia acepción etimológica, dado que toda actividad en donde exista un avance o un adelanto es considerado como un proceso, - motivo por el cual debemos de buscar desde otro punto de vista que nos permita explicar el proceso.

Así mismo la definición gramatical de proceso es: - "Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial." (2).

-----  
(1) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, Editorial Porrúa Hnos S. A., México, 1985, pág. 244.

(2) Diccionario Enciclopédico ESPASA-CALPE, Tomo VIII, Editorial Patris, México, 1989, pág. 1311.

Esta definición nos precisa de mejor forma lo que -  
debemos entender por proceso en forma general, pero no es lo  
completamente distintiva de nuestro tema, por lo que debemos  
de precisarla dentro del ambito jurídico.

Con tal objeto gramaticalmente encontramos otra acep-  
ción de proceso cuyo significado es el: "Agregado de los su-  
tos y escritos de una causa criminal o civil." (3).

Lo anterior, nos adentra a la materia jurídica, pero  
aún es inexacto, toda vez que asemeja al proceso con un expg  
diente por lo que buscamos otras con más precisión.

Así Chiovenda define el proceso como: "el complejo-  
de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley.  
(con relación a un bien que se pretende garantizado por ella)  
por parte de los organos de la jurisdicción." (4).

-----  
(3) Diccionario Enciclopedico Larousse, Editorial Larousse,  
México, 1986, pág. 722.

(4) Chiovenda, José, Instituciones de Derecho Procesual Civil  
1a, Vol. I, Napoles, Editorial Reus, pág. 14.

Definición que nos parece mas adecuada pero aún incompleta motivo por el que la compararemos con la de otros estudios de la temática procesal.

Castillo Larrañaga (5) en relación al concepto de proceso nos dice: "supone una actitud generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional."

Gomez Lara (6) señala que el proceso es el: "Conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."

Definición de carácter descriptivo, que nos da un panorama vasto del proceso, ahora bien concluiremos con la definición de otro autor argentino para efectos de comparación.

(5) Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A. México, 1976, pág. 200.

(6) Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial U.N.A.M., México, 1983, pág. 121.

E

Así para el jurista Aldo Bacre (7), el proceso es, -  
"El conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente --  
concatenados entre sí, de acuerdo con las reglas preestableci-  
das por la ley, tendientes a la creación de una norma indivi-  
dual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se  
resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada --  
por las partes ".

Ahora en este orden, creemos que la denominación de  
proceso tiene dos inconvenientes, para poder ser usado en la  
designación de procesos cautelares, el primero dirigido a -  
que el proceso evoca una idea de participación de las partes  
y como veremos más adelante, una de las características de -  
las medidas cautelares es que son concedidas sin la audien-  
cia de la contraparte.

Así mismo de las anteriores definiciones y conceptos  
creemos que los procesos tienen por objeto solucionar o diri-  
mir un conflicto como se afirma en las anteriores, situación  
que no es el objeto de las medidas cautelares, pues estas -  
solo tienen carácter de asegurar oportunamente un derecho -  
subjetivo, sin resolver en el fondo el conflicto.

-----  
(7) Bacre, Aldo, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editori-  
al Albeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 377, 378.



## 2. Concepto de Medida.

La palabra medida cuyo significado gramatical es el, " determinar una magnitud comparandola con la unidad." (8)

En otra acepción relacionada con nuestro estudio significa la, " disposición, prevección, proporción o correspondencia que ha de tener una cosa con la otra". (9)

Etimológicamente medida proviene, " del bajo latín *me* tita de igual significado, posverbal del verbo latino *metior*, iri, medir, cuyo participio pretérito en el latín clasico era *mensus*, mientras que en baja época se adoptó la forma analógica *metitos*". ( 10)

-----  
 (8) Diccionario de Verbos, Editorial Trillas, México, 1991,-  
 pág. 601.

(9) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, tomo VII, Editorial Patria, México, 1989, pág. 1058.

(10) J. Cature, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Editorial --  
 Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 405.

**FALTA PAGINA**

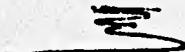
**No.**

**6**

Ahora bien la palabra medida tiene una connotación - muy amplia, pero dentro del ámbito jurídico nosotros referiremos a las medidas como los instrumentos o providencias que pueden ser decretadas por el juzgador, con el objeto de proveer, disponer y proporcionar seguridad o certidumbre, con -- respecto al caso concreto.

De esta idea podemos advertir que existen diversidad de medidas que puede decretar el juzgador dentro de su ámbito de competencia. Medidas que pueden ser dictadas en una etapa preliminar, es decir antes de iniciar el proceso y otras medidas dictadas iniciado el proceso, y una tercera clase que se dicta en su etapa de ejecución.

Es así, que para objeto de nuestro estudio, nos integran las medidas que dicta el juzgado durante la etapa preliminar y durante el proceso, lo que nos dará una idea de anticipación, de seguridad, preparación o bien de conservación tanto de las personas como de las cosas, creemos más conveniente denominarlas medidas, que procesos, en razón a que las medidas son bien instrumentos o providencias de carácter judicial, con el objeto de proveer posibles daños, lo que los procesos connotan intervención de partes y la solución de un conflicto.



Para tener una designación global de la institución y no dar lugar a equívocos y en la práctica llamarlas así.

"Su sentido es más amplio que el dado a decisión o resolución judicial, por que indica algo que se cumple. Tomar medidas para reparar o solucionar una dificultad, no implica solamente decidir algo sino ponerlo en ejecución." (11).

Es esta la idea que debemos de tener fija en la mente de lo que significa medida, en su más amplio sentido jurídico, es decir una idea de ejecución, práctica, tangible y objetiva más vasta que una decisión de carácter judicial y no solo una resolución que implica tramite dentro de el proceso judicial.

-----  
(11) Podetti J., Ramiro, Deracho Procesal Civil Comercial y Laboral, Vol. IV, Editorial Ediar Editores, Buenos Aires 1956, pág. 10.



### 3. Concepto de Cautelar, Provisional y precautoria.

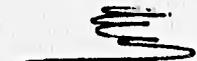
Como nos refiere el Jurista Prieto Castro (12), "la doctrina, las ha denominado de las más variadas formas; entre las que a dichas medidas se les ha señalado diversos adjetivos calificativos entre los que destacan: de seguridad, urgentes, precautorias, preliminares o previas o preparatorias, preventivas, de conservación, de cautela o cautelares."

Es por ello que definimos estos adjetivos que se han proporcionado con el objeto de estar en aptitud de poder dar su correcta denominación, por lo que iniciaremos con el concepto de cautelar, provisional y precautoria para posteriormente continuar con los otros cuatro adjetivos.

Así gramaticalmente el vocablo cautelar significa,-- "adj. prevenir o dificultar la consecución de algo; precaución y reserva con que se procede; precaución, it. cautela, i. caución, a. Vorsicht. I. cautela." (13).

-----  
 (12) Prieto Castro, Leonardo. Derecho procesal Civil, Vol. II, Editorial Tecnoc, Madrid 1974, pág. 302.

(13) Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, Tomo III, Editorial Patria, México, 1969, pág. 346.



Cautelar es, "derivado culto y moderno de cautela-ae, derivado de cautos-a, -um cauto, participio pretérito de caueo,-ere prevenir (se) tener cuidado". (14).

"Cautelares están determinadas por el peligro o la urgencia y se dictan con anterioridad a la declaración de voluntad." (15).

Ahora con estas ideas pasaremos a conceptualizar lo que significan las medidas cautelares, y al respecto el jurista Podetti Ramiro, nos dice que "son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; y para hacer eficaces las sentencias de los jueces; constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional." (16).

-----  
 (14) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit., pág. 405.

(15) Idem. pág. 405.

(16) Podetti J., Ramiro, Ob. Cit., pág. 22.



En cuanto a las medidas cautelares Pallares (17) nos dice, "son las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo. Además se dignan siempre con el carácter de provisionales y se encuentran sujetas a lo que resuelva la sentencia definitiva". —

Para Piero Calamandrei, (18) la definición de "la providencia cautelar es la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma".

Así ahora ya definidas las medidas cautelares, definiremos a las medidas provisionales, y las diferenciaremos de las anteriores y daremos su ubicación dentro del ámbito procesal.

-----  
(17) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, 1987, Editorial Porrúa S. A., pág. 556.

(18) Calamandrei, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires, Editorial Bibliografica Argentina, 1945, pág. 45.



Comenzaremos por definir primeramente que significa provisional y al efecto comenzaremos por su significado gramatical. "Provisional dicese de lo que es interino, temporario". (19).

Así mismo y dentro de su acepción jurídica, Guillermo Cabanellas, (20) define a las medidas provisionales, "como el conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica transitoria o asegurar una expectativa o derrotero futuro".

Una vez explorado las distintas opiniones, es menester determinar las diferencias entre medidas cautelares y -- las medidas provisionales.

a. Las medidas cautelares se ejercitan antes de entablarse la demanda o bien pueden promoverse y decretarse durante la secuela procesal, pero siempre antes de que se pronuncie sentencia definitiva. En tanto que las medidas provi-

(19) Diccionario Enciclopédico Larrousse, Ob. Cit. pág. 728

(20) Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1979, pág. 494.

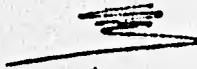
sionales se ejercitan siempre durante el proceso.

b. Las medidas cautelares ejercitadas durante o dentro del proceso, se substanciarán por cuerda separada. Por lo que las medidas provisionales se tramitarán como una solicitud.

c. Las medidas cautelares serán ejercidas y solicitadas por el titular de un supuesto derecho denominado actor dentro del proceso, y como demandante en una etapa preliminar al proceso. En cambio en las medidas provisionales el ejercicio y titularidad corresponde a cualquiera de las dos partes, tanto el actor como al demandado.

d. Las medidas cautelares tienen establecido como requisito para que puedan ser decretadas que se otorgue fianza suficiente a criterio del juez, para el posible caso de que se pudieran producir daños y perjuicios. En las medidas provisionales para que puedan ser decretadas y otorgadas no se requiere el otorgar fianza.

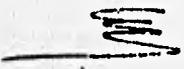
No obstante las anteriores distinciones realizadas entre las medidas cautelares y las medidas provisionales, éstas guardan gran similitud dado su objeto o finalidad, pues ambas son dictadas para prevenir, asegurar o mantener una si



tusación jurídica determinada en relación a las personas y a los bienes.

Así mismo otro rasgo en común que comparten en el -- relativo a su temporalidad, en virtud a que son dictadas y - tienen vigencia hasta en tanto se resuelva en la sentencia - definitiva.

Por último, creemos conveniente manifestar que la designación de medidas cautelares y medidas precautorias son - sinónimos, recibiendo tales adjetivos debido a su significado gramatical en dos distintos idiomas, es decir en italiano cautela, en inglés cautión, misma que se ha configurado en - precaución, en donde aún en nuestro propio lenguaje se adquirido estas dos diversas acepciones, que significan lo mismo, y deben ser usados indistintamente, pero para efectos puramente jurídico procesales, y en atención a nuestro código adjetivo, (refiriendonos a nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) nos referimos a estas medidas como providencias precautorias.



#### 4. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares.

En torno a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares como en otras figuras, los tratadistas y jurisconsultos han formulado las más opuestas opiniones.

De ese modo, para algunos el fundamento de estas medidas está, según Pérez Palma (21), quien las considera como actos prejudiciales, considerándolos como, "aquella diligencia que se practica con anterioridad a la presentación de la demanda, ya sea para preconstituir cierta clase de pruebas, para tomar algunas providencias que se consideren convenientes respecto a las personas o para garantizar el ejercicio de la acción que se ha de deducir."

Así en opinión del jurista Eduardo Pallares (22) las considera como un proceso preliminar "cuando se trata de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva."

-----  
 (21) Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976, -- pág. 221.

~~(22)~~ Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial -- Ferrus, S.A. México, 1979, pág. 36.

Estas dos opiniones consideran a las providencias cautelares como actos prejudiciales o como procesos preliminares lo que las limita a una etapa antes de iniciar el proceso, -- por lo que creemos que han quedado restringidas sus apreciaciones, motivo por el que buscaremos otras opiniones.

Al respecto Chiovenda (23) se refiere a estas como una, "acción cautelar o asegurativa en tanto compete a quien la ejerce como un poder actual, es decir aún antes de mediar la certeza de que el derecho cautelado o asegurado realmente exista."

Para Palacio Lino (24) son considerados como, "una -- pretensión cautelar, dado que carece de autonomía funcional, -- por cuanto su finalidad consiste el asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro -- proceso, al cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad o subsidiaridad, pues más que para -- hacer justicia sirve para asegurar el eficaz funcionamiento -- de esta."

-----  
 (23) Chiovenda, José, Ob. Cit. pág. 279.

(24) Palacio Lino, Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo VIII  
 Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 45,-

Gian Micheli, (25) nos dice acerca de la naturaleza jurídica que considera como, "procesos sumarios o de cognición sumaria, de carácter provisorio, estando destinada a hacer posible la actuación posterior y eventual de una de las formas de tutela definitiva, y los cuales carecen de una autonomía estructural, ordenándose según los casos, siguiendo los modelos de los procesos de cognición y de ejecución a causa de una función instrumental."

Para Ramiro Podetti, (26) son consideradas como una "facultad procesal que compete al actor, al demandado, al tercerista, y aún al ministerio público, de pedir, mediante una instancia preliminar o incidental o sumaria y al juez de disponer, aún de oficio ciertas medidas."

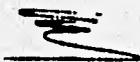
Así de las anteriores opiniones podemos advertir la compleja naturaleza jurídica que le han tratado de asignar los tratadistas, concibiéndola como un acto preliminar, como un acto prejudicial, como una medida provisional, como un pro

(25) Micheli, Gian Antonio, Derecho Procesal Civil, Vol. I -- Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1970, pág. 77,78.

(26) Podetti, J. Ramiro, Ob. Cit. pág. 15, 16.

ceso autónomo o bien como una acción.

Al respecto nosotros consideramos que su naturaleza jurídica es especial, teniendo dos etapas, una preliminar --- cuando se tramita en un proceso autónomo, es decir antes de iniciar el juicio, y una segunda cuando opera incidentalmente dentro de un proceso, pero el rasgo que comparten ambas-etapas, es su instancia de ejecución, al ser consideradas mandamientos que al ser decretados, serán ejecutados.



## 5. Características.

Al igual que en casi todas las figuras jurídicas, en las medidas cautelares, existen rasgos, elementos o características comunes que las definen, y a este respecto señalare las opiniones que existen al respecto.

Para el jurista Fix-Zamudio (27) señala que las medidas cautelares cuentan con los siguientes elementos comunes:

"a) Su provisionalidad o provisoriedad, en cuanto -- que tales medidas, decretadas antes o durante un proceso -- principal, sólo duran hasta la conclusión de este.

b) Su instrumentalidad o accesoriedad, en cuanto -- que no constituyen un fin en sí mismas, sino que necen al -- servicio de un proceso principal.

c) Su sumariedad, o celeridad en cuanto que por su finalidad deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves.

d) Su flexibilidad, en razón de que pueden modificarse cuando varien las circunstancias sobre las que se apoyan."

-----  
 (27) Fix-Zamudio, Hector, "Algunas reflexiones sobre la suspensión de los efectos reclamados en el procedimiento ante el tribunal de lo contencioso y administrativo del -

Así mismo en opinión de Palacio Lino, (28) cuentan con cinco características a saber:

a) Instrumentalidad o subsidiaridad, por cuanto su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la -- sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso, -- pues más que para hacer justicia sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de este.

b) Sumariedad a través de procesos rápidos o abreviados, caracterizados por la fragmentariedad o superficialidad del conocimiento judicial.

c) Provisionalidad, lo cual implica que los efectos de la resolución que en el recae tienen, inevitablemente, un día ad quem representado por el momento en que adquiere un carácter firme la resolución o sentencia dictada en el proceso definitivo.

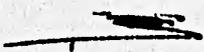
-----  
Distrito Federal, Revista del Tribunal de lo Contencioso administrativo del Distrito Federal, México, núm.2, Julio de - 1973, pág. 20.

(28) Palacio Lino, Enrique, Ob, Cit. pág. 45, 46 .

d) Flexibilidad, dentro del proceso cautelar, en cuya virtud, por un lado, el órgano judicial se halla en todo caso habilitado para determinar el tipo de medida adecuado a las circunstancias del caso y, por otro lado el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión cuentan con la facultad de requerir, en cualquier momento, la modificación de la medida o medidas dispuestas.

e) Caducidad, en tanto el proceso cautelar puede -- extinguirse si no se insta el curso de la correspondiente -- instancia dentro del plazo legal, estribando no solo en la -- presunción de desinterés de la inactividad procesal, sino -- también en la necesidad de evitar los perjuicios que esta -- puede irrogar a su destinatario."

Así en este orden de ideas existe un criterio uniforme sobre las cuatro características básicas de las medidas cautelares a las que nosotros creemos conveniente agregar -- dos consistentes en: su caducidad y la fianza o garantía que se requiere para obtenerla, configurado con las siguientes -- características.

- |                     |              |
|---------------------|--------------|
| a) Instrumentalidad | e) Caducidad |
| b) Flexibilidad     | f) Garantía. |
| c) Sumariedad       |              |
| d) Provisionalidad  |              |
- 

## 6. Objeto y Clasificación.

No es fácil hallar un objeto o motivo que justifique y cubra a las medidas cautelares, por lo que al respecto mencionamos las opiniones más importantes.

Así en opinión del Jurista Ramiro Podetti (29) nos dice que, "desde el punto de vista objetivo, podría decirse que las medidas cautelares tienden a asegurar los elementos-formativos del proceso (pruebas); los elementos materiales - que en el se discuten o han de servir para satisfacer la obligación reconocida (bienes) y a preservar de daños los sujetos de interés sustancial, mediante su guarda y la satisfacción de sus necesidades urgentes."

Para el procesalista Hugo Alsina, (30) el objeto de las medidas precautorias es "asegurar el resultado del proceso de ejecución, así como, también proceden para conservar un medio de prueba o para evitar la inoficiosidad de la sentencia."

-----  
(29) Podetti, J. Ramiro, Ob. Cit. pág. 14.

(30) Alsina, Hugo, Tratado Teórico de Derecho Procesal, Editorial Ediar Editores, Buenos Aires 1958, pág.450.

En opinión de Palacio Lino, (31) el objeto o finalidad del proceso cautelar consiste "en asegurar la eficacia - práctica de la sentencia o resolución definitiva que debe de recaer en otro proceso, al cual se halla necesariamente ligado por un nexo de instrumentalidad."

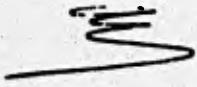
Para el jurista José Alberto Garrone, (32) considera que el objeto de las providencias cautelares es " impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende - obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o -- eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva."

De las anteriores, es de nuestro parecer que dichas - opiniones, son muy extensas, abarcando el objeto o fin de otras figuras jurídicas, motivo por el que buscaremos delimitar con mayor claridad su objeto.

-----  
(31) Palacio Lino, Enrique , Ob. Cit. pág. 32.

(32) Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Tomo III

Editorial Albeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 168.



En opinión del procesalista Eduardo Pallares, (33) - el objeto de las medidas cautelares es "que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo."

Al respecto Humberto Briseño Sierra, (34) opina que la razón u objeto es, "buscar evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina, no busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo cierto o presunto para hacerla efectiva."

En nuestra opinión el objeto de las medidas cautelares es lograr mantener y permitir la ejecución de la sentencia definitiva, eliminando los elementos que pudieran hacerla ineficaz, con motivo de su tramitación y resolución.

-----  
(33) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág 554.

(34) Briseño Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, --  
Editorial Trillas, México, 1980, pág. 293.



Así dentro de este orden procederemos a clasificar a las medidas cautelares, y al respecto, veremos las opiniones que han vertido los tratadistas.

En opinión del jurista Palacio Lino, (35) estas pueden ser clasificadas "en dos grupos, un primer grupo de procesos cautelares se halla representado por aquellos que garantizan la integridad o el valor económico de los bienes y el segundo grupo de los procesos cautelares está constituido por aquellos que versan sobre personas que tienden a la protección física o moral de éstas o a la satisfacción de sus necesidades urgentes".

Para Hugo Alsina, (36) pueden ser clasificadas en cuatro categorías:

"En la primera se incluyen las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario.

Una segunda categoría la forman las que tienen por objeto, asegurar el resultado de la ejecución forzada:

a) embargo preventivo.

.....  
(35) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 79 - 80.

(36) Alsina, Hugo, Ob. Cit. pág 454- 455.



- b) inhibición
- c) anotación de litis
- d) intervención judicial.

Comprenden la tercera aquellas sin las cuales podría resultar un daño irreparable.

- a) Separación de los conyuges
- b) alimentos provisorios
- c) prohibición de innovar.

Una última categoría la constituye la caución que se exige para obtener la ejecución provisoria de un acto, incluso de las mismas medidas precautorias."

Así mismo y desde un punto de vista procesal, en opinión de Podetti, (37) clasifica a "las medidas cautelares por su orden dentro del proceso principal, aquel en el cual se actuará el derecho que se intenta cautelar, mediante una tramitación autónoma, teniendo propiamente autonomía procesal -- aquellas medidas cautelares que se solicitan antes de iniciar el proceso principal."

-----  
(37) Podetti J., Remiro, Ob. Cit. pág. 35.



En cuanto a la materia de las medidas cautelares las clasifica en " cosas, elementos de prueba y personas." (38)

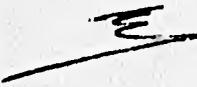
En cuanto a su "finalidad, en tres géneros, dos de los cuales comprenden dos especies:

- A) medidas para asegurar los bienes.
  - a) para asegurar la ejecución forzosa;
  - b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas;
- B) medidas para asegurar elementos de pruebas;
- C) medidas para asegurar personas,
  - a) guarda provisoria de personas,
  - b) satisfacción de sus necesidades urgentes." (39)

Al respecto creemos que estas clasificaciones son muy extensas a la luz de nuestro derecho procesal vigente, incluyendo temas, medidas y disposiciones de otros actos, de diversa naturaleza jurídica, como son los actos prejudiciales, preparatorios y provisionales.

-----  
 (38) Idem. pág. 42.

(39) Idem. pág. 43.



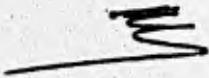
Ahora procederemos a enunciar la clasificación legal y al respecto la encontramos en el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal.

Artículo 238. No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este código y que exclusivamente consistirá en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

De la anterior transcripción podemos aseverar, que nuestro código clasifica a las medidas cautelares en dos únicas categorías, la primera que versa sobre las personas cuando se tenga temor de que se ausente u oculte cuando se vaya a entablar una demanda en su contra, (arraigo)

La segunda en cuanto a la conservación de los bienes cuando se tenga temor de que se oculten, dilapiden o enajenen los bienes de la persona contra quien se pretende demandar o ha demandado. (secuestro de bienes).

Advirtiendo el mencionado artículo que no podrán dictarse otras, sino únicamente las enunciadas, por lo que es dicha clasificación de carácter limitativo, no quedando al arbitrio del juez su pronunciamiento.

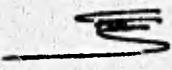


## 7. Fianza y contrafianza.

Bajo esta denominación analizaremos uno de los requisitos característicos de las medidas cautelares sin el cual no se puede en la mayoría de los casos dictar y despachar la medida, derivando en el anterior requisito de la garantía que ha de proporcionar el litigante con motivo de los posibles daños o perjuicios, que pueda causar por solicitar en forma temeraria o infundada la medida cautelar y al respecto los referiremos primeramente que entendemos por fianza.

Fianza, no concebida como un contrato sino como una garantía, la cual es denominada fianza judicial y que puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito, es la aceptación que nuestro código procesal utiliza en su artículo 224, la cual los tratadistas han denominado contracautela, al respecto Palacio Lino (40), esto es en razón "de que la tutela cautelar se otorga tras el desenvolvimiento de un procedimiento meramente informativo y de un conocimiento sumario, sin previa audiencia de la parte afectada, la ley erige un requi-

-----  
(40) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 36.



sito de admisibilidad de las pretensiones cautelares que versen sobre los bienes. la prestación, por el actor, de una caución que asegure a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños que le irrogue la medida solicitada indebidamente."

Así en este orden la fianza, garantía, caución o contracautela es un requisito que la ley impone al actor para poder conceder una medida cautelar, en especial cuando verse sobre el secuestro provisional de bienes, con el objeto de responder de los posibles daños y perjuicios que se causen al demandado cuando la demanda no prospere.

Pero así mismo la ley consagra una institución de defensa en contra de las medidas cautelares que denominamos contrafianza y la cual consiste en la opinión del jurista J. Couture (41), en "la seguridad que ha de prestar el demandado, de responder a las resultas del juicio, hipotecando u obligando bienes por el importe de lo reclamado por el actor, dando prenda por igual suma o fiedor que se obligue a pagar lo que se juzgare y sentenciare."

-----  
 (41) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit. pág. 133.



De igual corte es la idea que consagra el art. 245 -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y no teniendo otro fin o motivo que el de levantar la medida cautelar dictada en virtud de haber asegurado el monto o bien demandado.



## CAPITULO II

## ARRAIGO

## I. Concepto de Arraigo.

Etimologicamente es un "sustantivo formado del verbo arraigar (se), procedente de latín vulgar arredicare, (por -ad-radicare) echar raíces, (compuesto de ad- y radico, -are), denominativo de radix, -icis raíz " (42).

El jurista Ovalle Favela (43), define el arraigo como la "orden a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia y de -- quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte, que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expuesto para responder a las resultas del juicio".

-----  
(42) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit. pág. 109.

(43) Ovalle Favela, José, Ob. Cit. pág. 38.



En opinión del jurista Eduardo Pallares (44), el "arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel".

Así el arraigo es una medida cautelar, dictada a petición del actor o del demandado que tiene lugar cuando se tenga temor de que la persona contra quien se dicta se oculte o se ausente entorpeciendo el juicio sin dejar representante legítimo que responda en él, y por las resultas de este.

-----  
(44) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 103.

AM

## 2. Objeto y Características.

Nos dice Pallares, (45) que "el arraigo tiene por objeto impedir que una persona se ausente del lugar en donde ha de ser demandada, sin dejar apoderado instruido y expensado - que conteste la demanda, siga el juicio hasta su conclusión y responda del resultado definitivo."

La anterior opinión es corroborada por el jurista Becerra Bautista, (46) quien opina que el arraigo "produce el efecto de impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, sin dejar apoderado instruido y expensado para que conteste la demanda, siga el proceso y responda de la sentencia que se dicte."

De las anteriores opiniones podemos deducir que el -- objeto de la medida cautelar del arraigo es la de prevenir al actor o al demandado para que no se ausente u oculte del lugar donde se promueve el juicio, en tanto no interfiera con el desarrollo del procedimiento, por la falta de su presencia y si lo hace deje representante instruido y expensado para -- responder.

-----  
(45) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 104.

(46) Becerra Bautista, José, Ob. Cit. pág. 441.

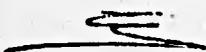


Asimismo en cuanto a sus características del arraigo son:

Es una medida cautelar que puede ser solicitada en forma autónoma en una etapa preliminar, antes de iniciar el juicio, art. 241 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Y en una segunda etapa iniciado el procedimiento art. 240 del mismo ordenamiento procesal.

Es una medida que se dicta a petición del actor cuando exista temor que se ausente u oculte la persona contra --- quien se entable la demanda o se vaya a entablar, sin que para dictarla, se cite a la persona contra quien se solicite ( art. 235 y 236 del código procesal del Distrito Federal), lo que se ha dado por denominar en la doctrina como in auditur - parte, es decir sin previa audiencia de la parte afectada.

En cuanto su materia es una medida cautelar que atiene de al ambito personal, sujetandola a una prevención de que no se ausente del lugar donde se llevará a cabo el juicio.



### 3. Condiciones de procedibilidad.

A este respecto en opinión de Becerra Bautista, (47)- el arraigo "puede solicitarse cuando el peticionario tenga temor de que la persona en contra de la que se entable, o haya entablado una demanda, se oculte o se ausente."

Al efecto, el Código de Procedimientos Civiles del -- Distrito Federal vigente es acorde a la anterior opinión mencionada, y en su artículo 235 fracción primera señala:

Art. 235 Las providencias precautorias podran dictarse

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculta la persona contra quien deba entablarse o haya entablado una demanda.

De la anterior podemos deducir dos ideas fundamentales, la primera con vista a la ausencia de la contraria, es decir al no poder deducir la acción pertinente por no encontrarse. Y la segunda con motivo de practicas y vicios de esta con objeto de retardar y entorpecer el juicio respectivo, ocultandose.

-----

(47) Becerra Bautista, Jose, Ob. Cit. pág. 441.



Contemplando nuestro código que esta medida cautelar puede ser solicitada no solo por el actor sino que también -- por el demandado, y en contra de representantes legales como son los tutores, albaceas, socios, administradores y demás -- personas que representen y administran bienes ajenos, como lo establece el artículo 236.

Así mismo y en cuanto al ámbito temporal para solicitar la medida cautelar del arraigo, Eduardo Pallares (48), opina que " puede pedirse como acto prejudicial o cuando el -- juicio está en curso, tanto en primera instancia como en segunda."

La anterior opinión es acorde a la establecida en el -- art. 238 de nuestro código procesal del Distrito Federal, que consagra al arraigo en una etapa preliminar como un acto prejudicial y después de iniciado se substanciará en forma incidental.

Así mismo contempla una tercera idea, consistente, en que esta medida puede ser solicitada en el momento de entablar la demanda, en su artículo 240 del mismo ordenamiento procesal.

-----

(48) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. 103.



Al que solicite la medida cautelar del arraigo deberá acreditar ante el tribunal que lo promueva el derecho en que funda o fundará su acción.

Esto es lo que Palacio Lino (49), ha llamado "la verosimilitud del derecho, resultando suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado, tradicionalmente llamado *fumus boni iuris*."

Es decir deberá acreditar el promovente en forma sumaria el derecho que invoca, es decir *prima facie*, o bien bastará acreditar la apariencia del derecho, estas opiniones están acordes a lo preceptuado por el artículo 239 del Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

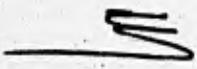
El segundo elemento que deberá acreditar el que promueva la medida cautelar del arraigo es la necesidad de tal medida, consistente en el peligro o frustración de su derecho por lo que exista temor de que se ausente u oculte la persona a quien se deba entablar o haya entablado una demanda. (Art. 235 fracción I y art. 239 del código adjetivo invocado anteriormente.

-----  
(49) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 32.



Así mismo el art. 240 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contempla una hipótesis especial para conceder la medida del arraigo, consistente en que si se solicita al presentar la demanda para efecto de que el arraigado conteste la demanda, basta la petición del actor para -- que se haga la correspondiente prevención al demandado, para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante instruido y expensado para responder al resultado del juicio.

En este orden y con motivo de evitar el peligro por la demora, solo se admiten para acreditar la verosimilitud o apariencia del derecho invocado así como, la necesidad de dictar la medida cautelar, las pruebas documentales o bien la -- testimonial, cabe aclarar que durante la tramitación de estas medidas, bajo ninguna circunstancia se podrá dar intervención a la contraparte sino hasta después de ejecutarla, recordemos la característica de in auditur parte, de lo que se desprende el porque no es admisible la prueba confesional.



Así mismo a efecto opina Piero Calamandrei (50), que "con el fin de simplificar y acelerar la emisión de providencias de carácter provisional y urgente, autoriza al juez a -- contentarse con un juicio de verosimilitud fundado en pruebas leviores, o como también se le llama, en pruebas prima facie!"

Nuestro código en su art. 239 parte final no se contraponen a lo antes expuesto y afirma que las pruebas pueden consistir en documento o en testigos idóneos, y condiciona a que estos sean por lo menos tres.

Así una vez desahogadas las pruebas ofrecidas y habiendo acreditado ante el juez respectivo, tanto el derecho en que se funda la solicitud así como el peligro que exista, para que se oculte o esconda la persona contra quien se solicita la medida, esta es decretada por el juez, y, para que pueda ser ejecutada, se deberá dar una fianza a satisfacción del juez, con el objeto de responder de los daños y eventuales perjuicios que se ocasionen, por no entablar la demanda - esto es cuando se solicita en una etapa preliminar.

-----  
(50) Calamandrei, Piero, Derecho Proceso Civil, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina pág. 345.

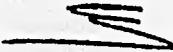


Así mismo y luego de ejecutada la providencia cautelar, el solicitante de esta tendrá que entablar la demanda -- dentro de los tres días posteriores a la ejecución (art. 250) y si no cumple con lo anterior se revocará a petición del ejecutado, (art. 251) y quedará como responsable en todo momento de los daños y perjuicios causados con motivo de la ejecución de la medida cautelar del arraigo.

De lo antes mencionado resaltaremos que el arraigo es una medida dictada para evitar obstáculos y retrasos por la falta de la presencia del litigante, por lo que este puede dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a los resultados del juicio.

Es decir lo anterior contiene dos ideas, una consiste en quedar debidamente instruido para concurrir a deducir sus defensas y en su caso su acción correspondiente, soportando y corriendo con el procedimiento. Y la segunda consiste en que debe quedar debidamente expensado para responder de las prestaciones que se demandarán.

Al efecto el apoderado que se presente a juicio y a-- firme que se encuentra debidamente expensado e instruido para el juicio, queda solidariamente obligado con su representado, respecto del contenido de la sentencia, (art. 240) es decir --



nuestra ley lo acoge y asimila un tanto cuanto a la gestión -  
oficiosa como fuente generadora de obligaciones, esto en cuan-  
to a un punto de vista civil, por que penalmente incurre el -  
representante en una conducta delictiva tipificada como false-  
dad de declaraciones ante autoridad judicial.

W

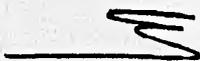
#### 4. Quebrantamiento del arraigo.

El verbo "quebrantar" debe entenderse en sentido amplio como sinónimo de violar, remover, romper, destruir u oponer, pues con todas estas acciones pierden la identidad o aseguramiento que se persigue." (51).

Es con lo anterior que bajo esta rubro daremos las consecuencias que surgen al demandado que la ha sido decretada una medida cautelar de arraigo y no la cumple u obedece, consecuencias que traeran dos tipos de sanciones una de carácter civil, y otra de carácter penal.

Así diremos que existe quebrantamiento del arraigo cuando el demandado abandona el lugar del juicio o se oculte en forma voluntaria y con la finalidad de entorpecer la tramitación del procedimiento por la falta de su presencia o su presentación.

-----  
(51) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, Porrúa Hnos.  
México, 1985, pág. 313.



Es decir, estamos frente a un hecho ilícito tanto civil como penal, que produce una antijuridicidad, en el derecho civil mediante la inobservancia del interés de los particulares y de las normas que protegen sus acciones. En la antijuridicidad penal transgrediendo normas graves y disolventes de la vida humana en sociedad, y cuya consecuencia es punible.

#### 4) Consecuencias de carácter civil.

Así una vez notificada la medida cautelar del arraigo si este es desobedecida voluntaria y consentidamente, traerá consecuencias que hemos denominado de carácter civil, dado -- que son producidas y ejecutadas por el propio juzgado que conoce, y al efecto hablaremos que la potestad estatal ha otorgado a los jueces, de los medios para poder hacer efectivas sus resoluciones y medidas.

Estas han sido denominadas medios de apremio y que -- pueden consistir en : (artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.)

- a) Multas.
- b) Auxilio de la fuerza pública y fractura de cerraduras si fuere necesario.
- c) El cateo por orden escrita.
- d) El arresto hasta por quince días.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Es decir queda abierta la posibilidad de una mayor sanción con objeto de comperirlo a volver al lugar de juicio, medios que deberán ser acorde a la naturaleza y cuantía del juicio.

#### B) Consecuencias de carácter penal.

Así mismo el quebrantamiento de la medida cautelar del arraigo trae como consecuencia, una desobediencia, a una resolución dictada por un juez, el cual es parte del órgano jurisdiccional, que representa al poder judicial, y que por ello al ser quebrantada una resolución por el dictada se incurre en una conducta tipificada por el Código Penal vigente para el Distrito Federal, y considerada como un delito.

Al efecto la desobediencia o quebrantamiento del arraigo y en general la desobediencia de un mandato legítimo de autoridad, se encuentra tipificado en nuestro Código Penal en el artículo 178 que al respecto nos dice.

Artículo 178.- Al que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obli-

que o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

Es decir la persona a la cual se le hubiere decretada una medida cautelar de arraigarlo y la desobedezca, da lugar a que se le abra el incidente criminal correspondiente, (artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles) por el delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad - el cual trae consecuencias, una pena corporal, privativa de su libertad y una multa correspondiente.

Cabe recordar que dentro del procedimiento civil, se puede poner del conocimiento del Ministerio Público adscrito al juzgado, mediante el incidente criminal correspondiente, - pero de igual forma se puede mediante denuncia directa ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, poner de su conocimiento la anterior desobediencia de un mandamiento legítimo de la autoridad pública.



### 5. Garantía para otorgar el arraigo.

Como ya hemos mencionado anteriormente para poder otorgar y decretar la medida cautelar del arraigo se requiere fianza o garantía para que sea ejecutada, y notificada a la -- persona que se pretenda arraigar.

Lo anterior obedece como lo señala el artículo 247 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Artículo 247.- De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen.

Es decir que nuestro código requiere que para poder -- decretar la medida cautelar del arraigo cuando es solicitado -- en una etapa preliminar, es decir antes de ser presentada la -- demanda, se le requiere garantizar los daños y perjuicios que se ocasionan por tal, en el caso que esté no se presente dentro del término de tres días o bien resulte desestimada, infundada o inoficiosa.

Nuestro código habla de fianza, pero debemos entender garantía, pudiendo ser esta cualquiera de los medios que teng

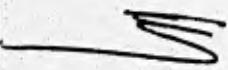
*M*

mos para ello como son la fianza, el depósito, la consignación la anotación preventiva del litigio, dentro del folio real dentro del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y demás medios legales para garantizar.

Ahora bien debemos observar que la mencionada garantía queda a satisfacción del juez el cual deberá de estar muy atento para poder determinar la cuantía por la que deberá fijarse la garantía. Y al respecto el código menciona que esta deberá fijarse en base de la responsabilidad que surja por los daños y perjuicios que se generen.

Dado, que esta medida desde su notificación deparará tanto un daño, consistente en la prohibición de abandonar el lugar de donde se lleva a cabo el juicio, así como un perjuicio por las mismas razones.

Y por tal dichos daños y perjuicios en todo momento será responsable, el que solicitó tal medida, y deberá de responder de tales haciendose efectiva en la garantía otorgada.



## 6. Contracautela.

Al efecto, hablaremos de que la cautela cuida y trata de quitar las causas y razones que puedan constituir riesgos-- que al momento de decidir sobre las cuestiones planteadas, estas carezcan de sentido, y atendiendo a la dualidad del actuar jurídico, el derecho otorgado a la persona que se ha decretado una medida cautelar de arraigarlo, un medio denominado contracautela, consistente en que el demandado al que se le hubiere decretado tal medida puede de igual "forma a contestar la demanda, entre tanto el actor no otorge fianza bastante que garantice al demandado el pago de los gastos, costas y daños y perjuicios que ocasione el juicio." (52)

La anterior figura es aplicable unicamente cuando un extranjero litigue en contra de un nacional, y tiene por objeto que el extranjero al momento de dictarse la sentencia definitiva, si ésta le perjudica pueda y tenga con que responder, y no se burle de la acción de la justicia.

---

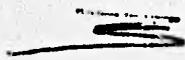
(52) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 104 y 105.



En un ámbito nacional, se da cuando se solicita al juez, que atendiendo a que tiene bienes suficientes para responder de la demanda, se solicita se levante el arraigo decretado, o bien de igual forma deje representante suficientemente expensado e instruido para responder de los resultados del juicio.

En opinión de Ramiro Podetti, (53) la contracautela "se funda en el principio de igualdad, reemplaza en cierta medida, a la bilateralidad o controversia, pues implica que la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado, y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños, si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse."

-----  
(53) Podetti, Ramiro J. Ob. Cit. pág. 61



CAPITULO III  
EMBARGO PRECAUTORIO

I. Concepto de embargo.

Etimológicamente "voz derivada del verbo embargar, y este del latín vulgar *imbarricare*, usado en la península ibérica y en la zona de la lengua de occidente, derivó probablemente de *barra trada*, significa por lo tanto cerrar una puerta con trancas o barras, procedimiento originario del embargo." (54)

En opinión de Prieto Castro, (55) el embargo es "un acto del órgano jurisdiccional, por el cual los bienes y derechos del deudor, a los que se refiere, se declaran y quedan adcritos a la satisfacción del crédito del acreedor, consistente en la aprehensión efectiva, jurídica, física o material de los bienes y derechos embargados."

-----  
(54) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit, pág. 250.

(55) Prieto Castro, Leonardo, Ob. Cit. pág. 243.

Así en opinión del jurista Henri Capitant, (56) el embargo es "la acción de poner en manos de la justicia o de la autoridad administrativa, en defensa de un interés privado o público, o un bien mueble o inmueble, con el fin de impedir - que su propietario o tenedor pueda, disponer o gozar de él en detrimento del embargante."

El jurista José Alberto Garrone, (57) nos dice que el embargo, "es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo."

En opinión del procesalista Eduardo Pallares, (58) -- " el embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio."

En nuestra opinión creemos que el embargo no solo es, un acto u orden judicial, pues este también se da en otras --

(56) Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma Buenos Aires, 1986. pág.244.

(57) Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico, tomo II, Editorial Albeledo - Perrot, Buenos Aires, 1986, pág.18.

(58) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pag.328.

instantancias que no cuentan con esta naturaleza debiendo tener presentes, los llevados a cabo por autoridades administrativas. Y al efecto en forma general podemos decir que el embargo es un acto de autoridad en virtud del cual se aseguran determinados bienes, retirandolos física y materialmente o en forma jurídica de la disposición del titular o propietario -- con el objeto de hacer en ellos efectivo: las resultas o crédito reclamado.

Así dentro de sus traducciones en otros idiomas encontramos que es denominado en "francés, saisie-arrest, italiano sequestro, pignoramento; portugués penhura; inglés embargo -- seizure, attachment; alemán bech langnahme, pfundung." (59)

---

(59) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit. pág. 250.

## 2. Diferencia con el embargo precautorio.

Así en este orden el embargo puede ser de tres tipos, según el momento en que se dicta dentro de un procedimiento, y al respecto diremos que puede ser preventivo, ejecutivo y ejecutorio.

El jurista José Alberto Garrone, (60) nos dice que "procede el embargo ejecutivo" cuando el acreedor exhibe un título que trae aparejada ejecución, o cuenta con una sentencia de condena a su favor, dando paso a la venta forzada de un bien del deudor."

Así mismo respecto al embargo ejecutorio opina el mismo autor es el que "finalmente resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme; (61)

Al efecto podemos inferir que el embargo ejecutivo -- procede al iniciar el procedimiento y el embargo ejecutorio se

-----  
(60) Garrone, José Alberto, Ob. Cit. pág. 18.

(61) Idem, pág. 18.



llevará a cabo en vía de ejecución de la sentencia dictada, y ahora nos referiremos en forma especial y dentro del desarrollo de nuestro tema al embargo precautorio, o preventivo.

Así mismo continúa José Alberto Garrón, (62) opinando que el embargo preventivo es el que se traba para evitar - que resulte ilusoria una futura sentencia judicial, e impide que el deudor, durante la tramitación de un pleito, se desprenda de bienes, y con ello se torne insolvente."

El procesalista J. Couture, (63) define el embargo -- preventivo como "aquel que, en ausencia de un título ejecutivo, se decreta judicialmente en favor de un presunto acreedor quien, dando fianza bastante para asegurar los daños eventuales de la medida cautelar, justifica sumariamente su crédito y el riesgo derivado de la tardanza del proceso en los casos determinados por la ley."

En opinión de Henri Capitant, (64) el embargo preventivo o conservatorio (conservatoire) es el conjunto de procedimientos que tienen por finalidad inmediata impedir al deudor

-----  
(62) Idem. pág. 18

(63) J. Couture, Eduardo, Ob. Cit. pág. 251.

(64) Capitant, Henri, Ob. Cit. pág. 245.

dor disponga de sus bienes en detrimento del acreedor, hasta -- que medie sentencia que valide el embargo y lo transforme en -- embargo-ejecución."

El jurista José Becerra Bautista, (65) nos dice que el embargo precautorio "es un procedimiento cautelar reconocido -- por nuestra legislación, el cual tiende precisamente a conser-- var el estado de hecho que guardan los bienes del deudor, para evitar que éste los dilapide, oculte o enajene y haga imposi-- ble al acreedor la satisfacción del derecho real o personal que tenga que hacer valer mediante el ejercicio de la acción res-- pectiva en el juicio definitivo."

Así en nuestra opinión respecto del embargo precauto-- rio podemos decir que es una medida cautelar, que tiene lugar cuando la solicita un presunto acreedor que carece de título -- ejecutivo con el objeto de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución, por la cual se inmovilice del patrimonio del -- deudor uno o varios bienes con el objeto de que no los oculte, dilapide o disponga con el fin de quedar en estado de insolven-- cia durante la tramitación de la acción correspondiente que se deduzca y hasta que se dicte la sentencia definitiva que con-- firme el embargo precautorio o lo levante.

-----  
(65) Becerra Bautista, José, Ob. Cit. pág. 439.



Al respecto el jurista Hugo Alsina, (66) opina que "el objeto del embargo preventivo es la inmovilización del bien - para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez - que le sea reconocido por sentencia."

Así de las anteriores opiniones podemos advertir las diferencias que existen entre el embargo en general y el embargo precautorio y al respecto diremos que son:

a) El tiempo para promoverlo, en el embargo precautorio, este puede promoverse en una etapa preliminar, es decir antes de presentar la demanda o bien presentada la demanda, - antes de dictar sentencia.

b) No se funda en un título ejecutivo o en una sentencia, sino en la existencia de un derecho y el peligro de que ese derecho se vea afectado por el transcurso del tiempo.

c) Tiene por objeto salvaguardar la eficacia práctica de la sentencia dictada, y su ejecución.

-----  
(66) Alsina, Hugo, Ob. Cit. pág. 456.



### 3. Supuestos de procedibilidad.

Bajo este tema buscaremos las características del embargo precautorio como medida cautelar y referiremos con ello los supuestos para solicitarlo.

En opinión del jurista Palacio Lino, (67) "el embargo preventivo se halla en general supeditado a la concurrencia de los tres requisitos que condicionan el otorgamiento de las medidas cautelares, o sea la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la prestación de contracautela,"

Esta idea es contemplada por nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 235

"Artículo 235. Las providencias precautorias podrán dictarse:

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real.

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor

-----  
(67) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 102.



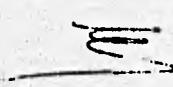
dor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene."

La verosimilitud del derecho, consistente en "acreditar prima facie y en forma sumaria el supuesto derecho que invoca y asiste al acreedor, a menos que ofrezca garantía real - suficiente para responder de las consecuencias de la medida."

En cuanto al segundo requisito Palacio Lino, (68) opina de el "peligro en la demora, que constituye un requisito - específico de fundabilidad de la pretensión cautelar, el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse (periculum in mora)"

Es decir, el peligro en la demora, es lo que ha dado origen a las medidas cautelares, esta a derivado en nuestra legislación, cuando existen controversias que versen sobre, acciones reales o sobre determinados bienes, que ante el temor de que no se oculten, dilapiden o pierdan, durante el transcurso del procedimiento y hasta en tanto se dicte la sentencia estos puedan ser asegurados física o jurídicamente pa-

-----  
(68) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 34.



ra que su titular no quede en estado de insolvencia, propiciand  
do que no se pueda cumplir la ejecución de la sentencia.

El tercer requisito de procedibilidad es la contracau-  
tela, consistente en la garantía o fianza que deberá otorgar -  
quien la solicite, bajo su más estricta responsabilidad y de--  
terminada por el juzgado correspondiente para responder de los  
daños y perjuicios que se ocasionen en el caso de haber sido -  
pedida sin derecho.



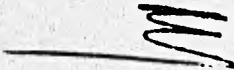
#### 4. Procedimiento de tramitación.

Primeramente podemos decir que el embargo precautorio puede ser promovido en una etapa preliminar antes de ser presentada la demanda, en el momento de presentar la demanda y durante el procedimiento hasta antes de dictar la sentencia correspondiente.

El procedimiento inicia con la solicitud que hace el actor pidiendo el secuestro provisional del bien o cosa que se reclama, o el de lo reclamado, con el objeto de permitir al juzgador determinar la cantidad que ha de servir de base para practicar el embargo tal y como lo señala el artículo 243 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Debiendo fundar dicha solicitud en la urgencia o peligro de que la cosa o bien reclamada o bienes propiedad del presunto deudor los oculte, venda o dilapide, así como señalar el derecho en que se funda para tal reclamación. Y la acreditará mediante las pruebas documentales que posea y la declaración de tres testigos idoneos. (Artículo 239 del código adjetivo antes citado.)

Con los anteriores elementos y recibidas las pruebas



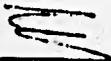
en forma, el juzgado podrá decretar la medida del secuestro - provisional de bienes y para poder ejecutarla el actor deberá otorgar fianza o garantía para responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al demandado por no continuar con la presentación de la demanda ó bien por que sea infundada y se absuelva al rēo. (artículo 244 de nuestro código procesal). -

#### 4. Auto de mandamiento.

Presentada la garantía exigida por el juzgado para -- conceder el secuestro. Se dictará el auto de mandamiento, de embargo o de exequendo consiste en opinión de Eduardo Pallares, (69) en "una resolución judicial por la que se ordena al actuario o ministro ejecutor practique el embargo, conteniendo efectos de mandamiento en forma obligada al ejecutor para que lo efectúe, así como de las personas que puedan ser afectadas para que lo consientan. "

Opinión acorde a lo preceptuado por las disposiciones legales y conforme a lo ordenado en el artículo 534 de nuestro código procesal, que en relación al artículo 249 ordena - que el secuestro provisional se llevara a cabo y regirá por - lo dispuesto por las reglas generales de los embargos.

-----  
(69) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 324.



**B. Notificación.**

La cual conforme al artículo 534 esta notificación se traduce en el requerimiento que hace el actuario (ejecutor) - al deudor, que en el embargo precautorio no es necesario, y - en virtud de la cual se le hace saber que se procederá a embargar en caso de cosas fungibles por el importe ordenado y - en caso de ser un objeto u objetos individuales el designado con toda precisión.

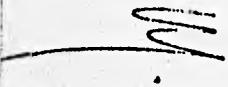
**C. Embargo formal.**

En opinión de Eduardo Pallares, (70) consistente en - "la descripción de la actividad selectiva y volitiva del sujeto que lleve a cabo actos de disposición el cual contempla -- tres fases en el desarrollo de esta actividad denominada embargo, consistentes en la búsqueda y elección de bienes, la - afección o traba de los mismos y la garantía de la traba posterior en el tiempo a la afección,"

Es así como "el embargo propiamente dicho es un acto

---

(70) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 327.



procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio." (71)

Debiendo de considerar que dicho aseguramiento, debe ser jurídica y material, (cuando esto último es posible) o si lo jurídicamente se les afecta para hacerlo efectivo pronunciada la 'sentencia.

#### D. Secuestro.

En un sentido amplio, denominase secuestro a "la medida judicial en cuya virtud se desapodera a una persona de una cosa litigiosa o embargada o de un documento que tiene el deber de presentar o de restituir." (72)

A este decir Palacio Lino, (73) opina que el secuestro "se lleva a cabo, según queda dicho, mediante el desapodera--

-----  
(71) Idem. pág. 329.

(72) Palacio Lino, Enrique, Ob. Cit. pág. 151.

(73) Idem. pág. 153.



miento de la cosa o cosas sobre las cuales recae la medida de manera que su poseedor o tenedor queda privado de la posibilidad de usar o de disponer de aquéllas."

Así al efecto podemos deducir que ha diferencia del embargo, en el cual pueden ser afectados bienes, muebles, derechos, animales o cosas intangibles, en cambio en el secuestro cabe destacar si puede recaer en cosas, dado que traerá como consecuencia su desapoderamiento privando a su poseedor de la tal, el cual se traduce al aseguramiento físico de la cosa embargada.

#### E. Nombramiento del depositario.

Así una vez de haber procedido al secuestro de los bienes, con el objeto de que el afectado no pueda disponer de ellos, se perfecciona el embargo nombrando al depositario, afectando dichos bienes al pago de lo reclamado.

Debiendo primero deducir que se entiende por depositario, diremos que es un acto procesal por el cual una persona se obliga a recibir y tomar a su cargo o custodia una cosa mueble o inmueble a él entregada, por decreto del juez, esto en el caso del embargo precautorio, conforme a lo preceptuado por el artículo 249 del Código de Procedimientos Civiles para



el Distrito Federal.

Es decir en el embargo precautorio es nombrado por el juez, y en el procedimiento del embargo el derecho de nombrar el depositario primeramente es conforme al art. 543 del nuestro código adjetivo "a la persona que bajo su responsabilidad nombra el acreedor, pudiendo ser el mismo o el deudor, mediante formal inventario."

F. Interventor.

Así mismo para el caso de que el embargo no pueda ser llevado a cabo plenamente con el secuestro de los bienes, solo se afectaran jurídicamente, pero existen así mismo casos - en que por su naturaleza no pueden ser retirados como finca - rustica, una negociación mercantil o industrial, será nombrado un interventor, conforme al art. 555 del código procesal - del Distrito Federal.

Este interventor en el caso del embargo precautorio - conforme al artículo 249 deberá de ser designado de igual forma por el juez que esté conociendo de la presente causa, y el cual tendrá cargo de depositario interventor con cargo a la - caja, vigilando la contabilidad, siendo una de sus más importantes funciones la de depositar a través de sendo billete de



depósito expedido por la Nacional Financiera el numerario que produzca la vigilancia de las ventas, compras y ganancias.

*Jm*

## 5. Efectos del embargo precautorio.

Ahora enumeraremos los efectos jurídicos que produce el embargo precautorio, para lo cual nos parece muy acertada la opinión del jurista Eduardo Pallares, (74):

"a) Los bienes embargados quedan sujetos a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez.

"b) Adquiere el embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes o con ellos mismos, en los casos en que procede legalmente su adjudicación al acreedor.

c) El juez deberá de nombrar en su caso al depositario, administrador o interventor.

d) La posesión de los bienes embargados la pierde la persona en contra de quien se decretó el embargo, pasando al depositario.

a) El depositario tiene la obligación de cuidar la cosa embargada y puede ejercitar las acciones posesorias para recuperarla.



f) Los bienes embargados, quedan afectados a garantizar las resutas del juicio."

A) Bienes muebles.

Respecto a los bienes muebles se llevará a través del depositario el cual cuidará de la existencia o menoscabo en los bienes, en caso de efectivo se depositará y el billete se conservará en el seguro del juzgado, en caso de alhajes y demás muebles preciosos se hará depositandolos en el Nacional - Monte de Piedad. (Artículo 543, 551, 552.)

Así mismo en caso de créditos se notificará a los deudores o a quien deba pagarlos que retenga el pago o cantidad correspondiente a disposición del juzgado. (Artículo 547)

B. Bienes inmuebles.

Conforme al artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de todo embargo de bienes raíces se procederá a girar atento oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad con, copia certificada por -

-----  
(74) Pallares, Eduardo, Ob. Cit. pág. 329.



duplicado de la diligencia de embargo, a efecto de que se sirva inscribirlo en la anotación preventiva correspondiente del folio real del inmueble en cuestión.

Hecho sin lo cual el embargo no surtirá efectos contra terceros por la falta de su inscripción y registro.

*for*

## 6. Garantía para otorgar el embargo precautorio.

La medida cautelar consistente en el embargo o como lo denomina nuestro código secuestro provisional, al igual -- que toda medida cautelar es dictada bajo una premisa de la apariencia de un derecho por lo cual existe la posibilidad que la demanda sea desestimada o no prospere lo que trae como consecuencia que esta haya sido decretada indebidamente causando al propietario daños que deberán repararse.

Ante tales circunstancias, la ley ha previsto, que para decretar, el actor otorgue una garantía de responder de los daños y perjuicios así como de las costas que se hubieren causado por tal. (artículo 244.)

Esta fianza o caución como la afirma el jurista Hugo Alsina, (75) "podrá ser de cualquiera de las clases conocidas en derecho, pudiendo ser real, como depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda, etc."

Así mismo el juez calificará y determinará la garantía atendiendo a que esta cubra los daños y perjuicios que pu-

-----  
(75) Alsina, Hugo, Ob. Cit. pág. 490.



diere causar tal medida y de los cuales será responsable, el que la pida. (artículo 247 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

## 7. Contrafianza.

Al igual que en otras figuras jurídicas, el derecho - ha contemplado una excepción al secuestro provisional que hemos denominado contrafianza y por la cual el demandado después de ser ejecutada la diligencia de embargo precautorio y con el objeto de liberarse de tal afectación en sus bienes debe comparecer ante el juez, y acreditar dando fianza o garantía suficiente para responder de las prestaciones reclamadas, para que esta sea levantada o como menciona el artículo 245 - del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no se lleve a cabo la diligencia.

Esta idea final del mencionado artículo creemos que - se contrapone a lo dispuesto por el artículo 248 que menciona que durante "la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna."

De lo que resulta dicha incongruencia pues si se acredita tener suficientes bienes que garanticen esta no se llevará a cabo, debiendo hacer mención que lo condiciona a probar tener bienes raíces suficientes o dar fianza bastante para -- responder del juicio, lo que, en el momento de la diligencia pensamos sea difícil acreditar dado que en cuanto a los bienes inmuebles se debe checar el asiento o folio real corres-



pondiente y en cuanto a fianza o garantía, a menos que sea d  
nero en efectivo.

*WJ*

## CAPITULO IV

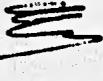
Análisis de otros temas relacionados con las medidas cautelares.

Del desarrollo de nuestro tema, no podemos pasar por alto su ubicación dentro de nuestro código procesal, y al efecto podemos advertir que se encuentra dentro del título quinto denominado actos prejudiciales, capítulo VI, de las providencias precautorias.

Dentro del mencionado capítulo VI, de las providencias precautorias, única y exclusivamente contempla dentro de su artículo 238 "el arraigo de la persona y el secuestro de bienes" motivo por el cual en este capítulo hablaremos de otras figuras que sin ser consideradas como providencias cautelares por nuestra legislación, las regula y acoge en el mismo título quinto, actos prejudiciales, regulándolo en forma específica.

#### I. Separación de personas como acto prejudicial.

Contemplada tal medida como un acto prejudicial, el cual recordemos, son "las formulas procedimentales que tienen por objeto conservar o preparar la materia de lo que más



tarde será el proceso, o bien preestablecer algunas pruebas - en situaciones excepcionales." (76)

En opinión de Niceto Alcalá-Zamora, (77) los actos prejudiciales son "el conjunto de actuaciones desenvueltas antes de la demanda de fondo y relacionadas con el proceso principal en virtud de factores que puedan cambiar según sea la finalidad perseguida".

Así en este orden la separación de personas como acto prejudicial es una medida de carácter personal preservativa - de daño, de los sujetos de interés sustancial, por la cual se solicita al C. Juez competente (el de materia familiar si existe en el lugar de residencia) para que declare y decreta - la separación provisional de uno de los conyuges, cuando este pretenda entablar una querrela, denuncia o demanda, en contra del otro cónyuge.

-----  
 (76) Dominguez del Rio, Alfredo Compendio Teorico Practico de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S. A., México, 1977, pág. 122.

(77) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, En Torno a la Noción del Proceso Preliminar, Editorial Cedam Padova, México, 1952, pág. 3.

El objeto es prevenir con el apercibimiento al otro conyuge se abstenga de impedir la separación, causar molestias y evitar represalias, haciendo mención que antes de las reformas del 31 de diciembre de 1974 el código procesal civil lo -- contemplaba con carácter cautelar. "Separación o deposito de - personas como acto prejudicial".

Medida que se hace consistir en dos partes, la primera como ya hemos visto solicitando al juez la separación de personas y se complementa con la designación del depósito de la persona (conyuge), debiendo señalar el domicilio donde ha de constituirse el mismo.

Siendo el régimen legal de estas medidas, " la guardia o depósito como arbitrio orientado a la protección provisional de ciertas personas expuestas a amenazas o peligros sobre su - integridad física o moral, su adecuada educación o su libertad para determinarse en un asunto de orden privado" (78).

-----  
(78) Palacio Line, Enrique, Ob. Cit. pág. 253.



La semejanza cautelar de este proceso deriva de que si la esposa o el marido que la solicitaron no acredita dentro del término concedido para presentar la demanda o querrela o denuncia, así como la acusación, en contra del otro conyuge; término que el juez competente dará a conocer en la misma resolución y que podrá ser hasta de quince días hábiles, como lo indica el artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que podrá ser prorrogado por un término igual y por una sola vez en casos excepcionales.

Una vez vencido el plazo concedido, no acreditando al juez que se ha entablado la demanda o formulado la querrela, acusación o denuncia correspondiente, cesan los efectos legales de la separación y quedará prevenido el conyuge que la solicitó para que regrese al domicilio conyugal dentro del término de las veinticuatro horas siguientes.

## II. Medidas para la protección y cuidado de los menores.

En nuestros códigos siempre ha sido de primera importancia proteger y asegurar la situación de los hijos menores, atendiendo las circunstancias particulares del caso; al respecto existen diversos preceptos que facultan a los jueces (de lo Familiar) para determinar las medidas que permiten la protección de los menores; siendo estas tan amplias y flexi-

---

bles que se encuentran dispersas tanto en el Código Civil, como en el Código Procesal, pero siempre con la finalidad de -- proteger y tutelar el cuidado de los menores.

Es así como encontramos que los jueces se encuentran facultados para dictar las medidas que impidan la exposición del menor que ha quedado en peligro mediante diversos procesos que sin ser contemplados de carácter cautelar por nuestra legislación, son muy similares, dadas sus características de ser sumarios, flexibles, sin audiencia de la parte contra la que se pretende demandar, que tiene un carácter provisional y mediante una mínima información.

En donde al igual que en las medidas cautelares se ejercitan, con el fin de salvaguardar y proteger a los menores en su integridad física y moral, así como a sus bienes y derechos, cuidando y procurando específicamente :

- a) Alimentos;
- b) Guarda y custodia;
- c) Designación del domicilio donde permanecerá el menor;
- d) Educación;
- e) Seguridad física y moral;
- f) En sus bienes y derechos.
- g) Así como en su representación y tutela.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Atendiendo en todo momento el C. Juez la situación de los hijos y las circunstancias del caso, tomando siempre en consideración las obligaciones señaladas en el artículo 165 - del Código Civil para el Distrito Federal.

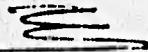
Por lo cual para algunos juristas como es el caso de Podetti, las clasifica en cuanto a su "finalidad, en el genero:

- c) medidas para asegurar personas,
- a) guarda provisoria de personas,
- b) satisfacción de sus necesidades urgentes." (79)

En donde consideramos que por ser muy amplias y extensas, las medidas en relación a la protección de los menores, - nuestro código procesal ha tenido a bien no considerarlas y -- rastringirlas estrictamente con el carácter de providencias -- precautorias, brindando con esto diversos juicios y procedimientos directamente encaminados para hacer valer su ejercicio en forma pronta y expedita.

Por lo cual debemos entender en todo momento que las - medidas cautelares buscarán como finalidad eliminar los elemen

-----  
f79) Podetti J., Ramiro, Ob. Cit. pág. 43



tos que puedan impedir la ejecución de la sentencia, ya sea por el temor de que el demandado se oculte o bien porque éste oculte, enajene o dilapide sus bienes buscando quedar en estado de insolvencia para no responder la pretensión que se le reclama.

Teniendo como principal diferencia las medidas otorgadas para la protección de los menores su objeto al cual están dirigidas, el cual en primer lugar es evitar su exposición física, moral, educativa y en cuanto a sus bienes y derechos de los menores.

Debemos precisar que no obstante que en ambos casos, tanto en las medidas cautelares, así como en las medidas para la protección de los menores, estas pueden promoverse siempre antes del juicio, o con la presentación de la demanda, y las medidas cautelares, pueden ser solicitadas en una etapa preliminar, antes del juicio, en la presentación de la demanda, o bien durante su tramitación, pero siempre antes de que se dicte sentencia que resuelva el conflicto.

Desde nuestro punto de vista, pensamos y compartimos el criterio sustentado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en solo admitir como medidas cautelares al arraigo y al embargo precautorio, dejando un amplio criterio para la regulación de las medidas para la protección de los menores.

Estas medidas para la protección de los menores no solo están contenidas en el Código Procesal, sino que están ampliamente reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, el que en su parte conducente del artículo 282, nos dice ;

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes :

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudar alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

VI.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

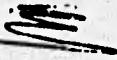
En ambas fracciones del artículo antes señalado, se aprecia claramente el sentido cautelar de estas medidas, que están dirigidas a la protección y preservación de los hijos menores, las cuales en un primer plano señala una suma o porcentaje de alimentos, en forma provisional y ante la urgencia del menor que deba de recibirla, pero así mismo y lo que la da la característica más importante para ser consideradas como cautelares, es el hecho que van ir dirigidas a que este decreto que señale una pensión, no sea ilusorio, ni inoficioso, motivo por el cual buscaré el aseguramiento de que se deban de cumplir, los porcentajes y determinaciones tomadas por el juez



mediante los distintos medios de garantizar las obligaciones de carácter económico, como pueden ser;

- a).- Mediante una póliza de fianza;
- b).- La constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble;
- c).- mediante el embargo al salario, a través del oficio respectivo que gire el C. Juez correspondiente, ordenando el representante legal de la fuente de trabajo, practique el descuento decretado, y lo entregue a la madre o representante del menor;
- d).- la instrumentación y creación de un fideicomiso en beneficio de los menores.
- e).- mediante la subrogación solidaria de la obligación alimentaria a un familiar, y su debida garantía;
- f).- Así como el embargo de cualquier otro bien o derecho que garantice el cumplimiento de tal obligación.

En nuestro concepto, es así como mediante el ejercicio de las providencias tomadas para la protección de los menores, no todas están contempladas con el carácter de ser cautelares, pero sin embargo, cuentan con todas sus características, dado que son dictadas, decretadas y ejecutadas, sin le -



audiencia de la parte a la que van afectar, en forma sumaria en cuanto a que son dictadas y ejecutadas en plazos muy breves, son flexibles, toda vez que se deberan decretar y modificar de acuerdo a las circunstancias, y la más importante, en cuanto a su objeto, el cual va a ser en todo momento el impedir la exposición del menor, causada por la ineficacia o imposibilidad para ejecutar el decreto, determinación o sentencia que sea dictada por la autoridad, con el fin de asegurar y garantizar la pensión alimenticia señalada, así como la preservación de sus derechos.

Así mismo estamos de acuerdo con la postura de nuestro código procesal, en el restringir y limitar a las medidas y providencias precautorias en dos generos, el arraigo y el embargo precautorio, toda vez que van dirigidas a la persona y a sus bienes, y cuyo fin mediato es que no se oculten, dilapiden o enajenen sus bienes, así como que no se alejen del lugar para entorpecer el juicio y hacerlo inoficioso por no poder ejecutar la sentencia; En tanto que en las medidas otorgadas para la protección de los menores, no pueden ser restringidas dado que esta en juicio su existencia y necesidades, motivo por el que deben de ser más amplias, pero con la necesidad de recopilarlas en un verdadero código familiar.



audiencia de la parte a la que van a afectar, en forma sumaria en cuanto a que son dictadas y ejecutadas en plazos muy breves son flexibles, toda vez que se deberan decretar y modificar de acuerdo a las circunstancias, y la más importante en cuanto a su objeto, el cual va a ser en todo momento el impedir la exposición del menor, causada por la inaficacia o imposibilidad para ejecutar el decreto, determinación o sentencia que sea dictada por la autoridad, con el fin de asegurar y garantizar la pensión alimenticia señalada, así como para la preservación de sus derechos.

Así mismo estamos de acuerdo con la postura de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en restringir y limitar a las providencias precautorias en dos generos, consistentes en el arraigo y el embargo precautorio, toda vez que por medio de estas dos medidas, podemos utilizarlas en una amplia y diversa variedad de juicios y procesos, adecuando sus características y elementos propios de estos a cada juicio en particular, en virtud de que dichas providencias van dirigidas, de forma personal, cuyo fin inmediato es que no se oculte o aleje del lugar la persona contra quien deba entablarse una demanda o se haya entablado, y otra dirigida a conservación de los bienes dentro del patrimonio del demandado, con el fin de que no los oculte, dilapide, enajene o disponga de ellos, en ambos casos con la finalidad de entorpecer

o retardar el juicio, así como evitar que el demandado quede en estado de insolvencia provocada por este mismo, o bien que teniendo bienes suficientes, los oculte o enajene, con la finalidad de hacer inoficiosa y no poder ejecutar la sentencia en caso de que así lo condene, por tal motivo sostenemos que estas dos providencias precautorias, cumplen y agotan la finalidad con la que se instrumentaron, no obstante que aparezcan en diversos juicios, con distinto nombre, permanecieran siempre con sus mismas características, así como su objeto y fin, el - que siempre será, eliminar los elementos que puedan evitar que la sentencia dictada en el juicio, no pueda ser ejecutada, por causas o vicios imputables al demandado.

## CAPITULO V

## Jurisprudencia.

Siendo el derecho procesal, una de las areas más dinámicas, no podemos pasar por alto la Jurisprudencia y tesis que han sentado precedente en relación a nuestro tema de las providencias cautelares, al arraigo y al embargo precautorio, resueltas por nuestro máximo organo judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido la tesis 1469, del Apéndice del Semanario Judicial de la -- Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, visible en la página -- 2337, que dice:

"PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. El secuestro de bienes como providencia precautoria, no es acto de ejecución irreparable, por que en la sentencia que se pronuncia en el juicio se resolverá si debe o no subsistir, y contra esa sentencia se -- puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que deje sin defensa al quejoso, y por último, tampoco -- puede considerarse como un acto ejecutado fuera de juicio.

## Quinta Epoca:

Tomo XXVI, Pág. 177. González Fariño Ernesto.  
Tomo XXVI, Pág. 2643. Sánchez Eulogio, Suc. de.  
Tomo XXVI, Pág. 2643. Bueno y Fernández Cipriano Test.  
Tomo XXVI, Pág. 2643. Gómez de García Ana.  
Tomo XXVII, Pág. 151. Simancas Angulo Fidal."

La Tercera Sala, ha sustentado otra tesis relacionada a la anterior que es visible a foja 2337 que dice:

"PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. El auto por el que se niega el levantamiento de una providencia precautoria, no es recu-rrible en amparo, porque ni constituye violación substancial - del procedimiento, ni encierra ejecución alguna, puesto que el juez se niega a verificar un acto de ejecución, ni tampoco es irremediable, puesto que en la sentencia definitiva, podrá de- cidirse sobre los derechos controvertidos.

Quinta Epoca:  
Tomo XXVI, Pág. 2278. Garza Cisneros Roqua y Elizondo García Ismael. "

De los anteriores criterios sustentados por la mencio- nada Sala, podemos advertir uno de los principales elementos - de las providencias cautelares su carácter instrumental o sub- sidario, en cuanto a que como lo sostuvimos anteriormente en el desarrollo de este trabajo, su finalidad consiste en asegu- rar la eficacia de la sentencia o resolución, no constituyendo un fin en sí mismas, toda vez que no resuelven el fondo del -- juicio, ni ponen fin a la controversia, así mismo se pueda a-- preciar el elemento temporal de las providencias cautelares -- en virtud de la cual, decretadas antes o durante un proceso -- sólo duran hasta la conclusión de este.

De la mencionada Tercera Sala a sustentado otra tesis relacionada a la anterior que es visible a foja 2338 que dice:

"PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. La jurisprudencia que apa- recia publicada en el Apéndice al Tomo LXIV, del Semanario Judi-

cial de la Federación, tesis número 663, página 902, y que establece que el juicio de amparo es improcedente tanto contra las providencias precautorias, como contra las resoluciones en que se niegue el alzamiento de las mismas, por tratarse de uno y otro casos, de actos del procedimiento que no dejan sin defensa a la parte quejosa, es aplicable al juicio de garantías en que se reclama la resolución que no resolvió sobre la solicitud del quejoso para que se levantara una providencia precautoria decretada en su contra, sin que obste en contrario que, en el caso, se hubiera ya dictado sentencia definitiva, si esta no ha causado ejecutoria, por haberse interpuesto en contra de la misma el recurso de apelación extraordinaria, pues si bien es cierto que al decidirse tal recurso, no se resolverá nada sobre la providencia precautoria, también lo es que si el recurso prospera, habrá de reponerse el procedimiento y dentro de él, podrá defenderse la parte quejosa, o en caso contrario, en el juicio de amparo que se siga contra la sentencia correspondiente, se resolverá sobre los hechos controvertidos, e implícitamente, sobre la subsistencia de la providencia en cuestión, que por lo mismo, constituye un acto reparable ejecutado, dentro del procedimiento.

Quinta Epoca:  
Tomo LXIX, Pág. 2769. Ibarra Luis L."

Otra tesis relacionada, sostenida por la misma Tercera Sala, visible a foja 2339, nos dice:

"EMBARGO PRECAUTORIO SUSPENSION DEL. Si por virtud de la suspensión, no se levantara el embargo precautorio, sino-- que continuara con el carácter, hasta que sea resuelto en definitiva o juicio de garantías, no pudiendo disponer de la cosa embargada, ninguno de los litigantes, no existe motivo legal para fijar la garantía tomando en cuenta el monto del bien embargado; pero si el dueño del mismo queda en posibilidad de explotar dicho bien, tomar en consideración el monto de los -- productos del mismo, en el lapso de tres años, tiempo máximo - en que debe fallarse el amparo.

Quinta Epoca:  
Tomo LXXXIII, Pág. 1185. Patiño Julio Aurelio. Mayoría de 4 votos. "

De las tesis antes citadas, compartimos los criterios emitidos y sustentados, en virtud de que no solo en materia - del juicio de amparo, podemos decir que se trata de actos del procedimiento o anteriores, que no dejan sin defensa a la parte quejosa, esto debido al elemento característico de las providencias cautelares de ser provisionales, es decir las medidas decretadas duran hasta que sea dictada la sentencia, que quede firme y pueda ser ejecutada, no dejando en estado de -- indefensión al demandado, ni violando sus garantías en virtud de que contará con todos los elementos legales de su defensa para hacerlos valer en el juicio correspondiente, es decir -- mediante el proceso ordinario; y no mediante el juicio de garantías que se solicita contra actos que causen daños de imposible reparación.

Del mismo tribunal antes citado encontramos otra tesis relacionada, visible en la página 2339 que dice :

"PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS, RESPONSABILIDAD DEL FIAN-- DOR. La obligación de un fiador para el levantamiento de una providencia precautoria, está limitada a cubrir daños y perjuicios que por este concepto se originaron, entre las que -- puede comprenderse todo o parte de la suerte principal, según el caso, y en manera alguna a cumplir con una sentencia que -- lo condene a entregar la cosa objeto de la fianza, sin ser -- oído en el juicio respectivo.

Quinta Epoca :  
Tomo XL, Pág. 2381. Luna Moisés M. "

La Tercera Sala sustenta otra tesis relacionada, localizada a foja 243, que dice:

"FIANZA. LA OMISION DE LA RESPONSABLE DE FIJARLA. -- CUANDO DECRETA UN EMBARGO PRECAUTORIO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACION DENTRO DEL JUICIO CONTRA EL QUE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. Por actos de imposible reparación para determinar la procedencia del juicio de amparo uniintencial, se debe considerar aquellos que afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos consagrados en la Constitución -- según jurisprudencia firme sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 56, página 11, del rubro : "EJECUCION IRREPARABLE. SE PRESENTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO -- CUANDO ESTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS "; encuadrando en ellos precisamente el invocado, -- pues el derecho sustantivo que se viola en el citado acto reclamado, lo es el previsto en la ley, relativo a que se garantiza, desde el momento mismo de decretarse el embargo precautorio respectivo, el pago de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con ello al reo, en caso de que se revoque la medida o porque entablada la demanda, sea absuelto, violación que entonces no sería susceptible de repararse posteriormente aunque obtuviera sentencia favorable y se conservara expedito el derecho del recurrente para intentar la acción de pago de daños y perjuicios correspondientes, pues subsistiría irremediablemente la violación del derecho sustantivo aludido, con la congruente transgresión a las garantías individuales.

Octava Epoca:  
Tomo XIV, Pág. 592. Palacios Rodriguez José Armando.  
Unanidad de votos."

De las anteriores citas claramente podemos observar -- uno de los elementos de los cuales creemos necesarios e indispensables de las providencias cautelares, es decir proporcionar una fianza o garantía que deberá exhibir el que la promueva para responder de los posibles daños y perjuicios que se --

causen por la ejecución de la medida, ya sea por no presentar la demanda correspondiente en una etapa preliminar, o cuando no prospere la acción o demanda en contra del reo.

Otra tesis relacionada con la anterior, de la Tercera Sala, localizada en la página 2604, sostiene :

"ARRAIGO. Las diligencias precautorias de arraigo se decretan con el fin de que el arraigado responda de las resultas del juicio, y si en el caso, el arraigo decretado por el juez fué consentido por el demandado, y la sentencia definitiva dictada en el juicio respectivo, que lo condene al pago de determinada suma de dinero, aún no se ha ejecutado, el arraigo de que se trata no puede quedar sin efecto.

Quinta Epoca :  
Tomo CV, Pág. 2604. Schmidt Gomez Llanos Alfonso. -  
Mayoría de 3 votos. "

Del mismo tribunal antes citado encontramos otra tesis relacionada, visible a foja 164, que dice :

"ARRAIGO. La providencia precautoria de arraigo tiene por finalidad proteger al actor, para que en caso de obtener, no sea defraudado el ejercicio de sus acciones, por la ausencia de la parte demandada; y no puede considerarse limitada a dejar representación, debidamente expensada para cubrir tan solo los gastos del juicio, pues si tal efecto no se hace extensivo a las resultas del juicio, haría totalmente nula la protección que se pretende; con mayor razón debe considerarse así cuando se trata de una sentencia que merced a la apelación y ante la posibilidad de la interposición del juicio de garantías, se encuentra subjudice. El arraigo es un medio precautorio que se concede ante la posibilidad de que el demandado se ausente, y como no se otorga en forma limitada y concreta contra una determinada ausencia, aún en caso de que esta se de y

cese, posteriormente, queda siempre la posibilidad de volver a darse la ausencia, en cuya prevención se solicita y concede la precautoria.

Sexta Epoca :  
Tomo LX, Pág. 164. Casares y Casares Fernando y otro  
Mayoría 5 votos. "

De las citadas anteriormente claramente podemos observar el espíritu y alcance del criterio con que es concedida la providencia precautoria del arraigo, con el cual estoy totalmente de acuerdo, en no solo limitarla a prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio, y si lo hace deje representante debidamente instruido y expensado para responder de los gastos del juicio y las resultas de este, así mismo se da un carácter más amplio, al no limitarla hasta el momento de dictar sentencia, sino que la hace extensiva -- por todo el tiempo que sea necesaria para que alcance el grado de definitiva, y por lo mismo poder ejecutar la sentencia dictada, motivo por el cual consideramos acertada la postura de la Tercera Sala, al conceder la medida precautoria del arraigo hasta el momento de la ejecución de la sentencia definitiva, toda vez que en muchas ocasiones del momento de ser -- dictada una sentencia, al momento de poder ser ejecutable, pug de llegar a pasar un lapso de tiempo muy amplio, el cual haria inoficiosa la sentencia emitida en virtud de los recursos legales que pudiera interponer el demandado.

Del mismo tribunal antes citado, encontramos otra tesis relacionada, visible en la foja 1761, que dice:

"EMBARGO PRECAUTORIO, SUSPENSION TRATANDOSE DE. El embargo precautorio no cause perjuicio de difícil reparación, - si ante la potestad común, el quejoso puede promover el levantamiento de la diligencia, dando fianza bastante a juicio del juez y, en consecuencia, la suspensión debe negarse.

Quinta Epoca:  
Tomo LIII, Pág. 1761. Oliver Juan. "

Otra tesis relacionada con la anterior, de la Tercera Sala, localizada en la página 80, sostiene :

"EMBARGO PRECAUTORIO, AMPARO EN CASO DE. El hecho de que, como medida precautoria se hubiesen embargado a una persona instrumentos, aparatos o útiles de trabajo, no es una violación cometida durante la secuela del procedimiento, para cuyo conocimiento se surtiese la competencia del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, si el aseguramiento de esos bienes se practico antes de iniciado el juicio del que deriva el presente amparo, por lo que dicho acto debio combatirse por amparo indirecto.

Sexta Epoca:  
Tomo LI, Pág. 80. Delgado Luis. Mayoria de 5 votos."

De las anteriores tesis citadas, claramente podemos observar un elemento de equidad con el cual cuenta el demandado al poder levantar el embargo precautorio decretado, mediante una fianza bastante y suficiente para garantizar lo demandado, es decir estamos frente a la contracautela o contrafianza, como lo hemos sostenido en el capítulo correspondiente.



## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. El estado soberano delegó al poder judicial la facultad de la impartición de la justicia, consagrada en el artículo 17 constitucional, la cual debe ser pronta y expedita.

SEGUNDA. Nuestra legislación en distintos ordenamientos regula las medidas cautelares, que tienen como finalidad garantizar que en su día se lleve a cabo la ejecución de una sentencia, evitando que de alguna manera sea obstaculizada.

TERCERA. Por tanto debe entenderse que las medidas cautelares, son las providencias decretadas por el juzgador con fundamento en la ley, con el objeto de eliminar las posibilidades que puedan hacer que la sentencia no pueda ser ejecutada, por causas imputables al condenado.

CUARTA. Las medidas cautelares, tienen una naturaleza jurídica compleja, dado que pueden ser promovidas en forma autónoma, en una etapa preliminar, es decir como acto prejudicial, así como en forma accesorio con la presentación de la demanda, y en forma incidental ya iniciado el juicio, pero antes de que sea dictada la sentencia que ponga fin a la controversia.

QUINTA. Dada la finalidad y urgencia su trámite debe ser sumario y breve.

SEXTA. El solicitante de las medidas cautelares debe garantizar los posibles daños y perjuicios que puedan causar-se al demandado cuando se solicitan sin razón ni derecho.

SEPTIMA. La ley regula específicamente dos medidas -- cautelares consistentes, una de carácter personal como el arraigo y otra de carácter material como el secuestro provisional de bienes (embargo precautorio).

OCTAVA. El arraigo es una medida cautelar, que se propone cuando se tenga temor de que la persona a quien se vaya a demandar se oculte o se ausente del lugar del juicio, en la inteligencia de que el demandado puede levantar la providencia cautelar dejando representante debidamente autorizado y expensado para comparecer en el proceso y garantizar el resultado del juicio.

NOVENA.- El secuestro provisional (embargo precautorio) es un acto de autoridad en virtud del cual se aseguran determinados bienes, retirandolos física y materialmente o en forma jurídica de la disposición del titular o propietario, con el objeto de que con ellos garantice el resultado del juicio o --

pretensión reclamada.

DECIMA. El embargo precautorio tiene dos características especiales en cuanto a su diligenciación, consistentes la primera en el momento del nombramiento del depositario que debe ser hecho por el juzgador, y la segunda en que cuando hay necesidad de nombrar un interventor este de igual manera debe ser nombrado por el juez; situación diferente a la regla general de los embargos, en la cual el derecho de nombrar depositario a interventor corresponde a las partes en el orden establecido en la propia ley.

DECIMA PRIMERA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, han emitido su criterio sobre las medidas precautorias, las que han sido escasas, pero siempre resaltando sus características en cuanto a su flexibilidad, caleridad, provisionalidad y en especial - la forma en que deberán ser garantizados los posibles daños y perjuicios que pudieran ser causados al demandado, mediante una fianza o garantía que deberá otorgar el promovente de la providencia precautoria para que esta sea decretada.

DECIMA SEGUNDA. Independientemente de las medidas cautelares aquí mencionadas existen tanto en la legislación civil como procesal otras disposiciones con la misma finalidad, ta--

les como la anotación de litis, la vía de asentamiento, los alimentos provisionales para menores e incapacitados, el aseguramiento de bienes, libros y papeles en el concurso, el aseguramiento de bienes en el juicio sucesorio, el otorgamiento de medidas cautelares decretadas en los interdictos, el embargo provisional en el juicio ejecutivo, la expedición y registro de la cédula hipotecaria en los juicios especiales hipotecarios, etc.

DECIMA TERCERA. Nuestra legislación procesal carece de una correcta sistematización de las providencias cautelares, al restringirlas a dos únicamente, y dejando dispersas otras, provocando con esto que en muchas ocasiones la sentencia dictada en el juicio no pueda ser ejecutada por ineficaz, en virtud a que ya no existe el objeto, el deudor se ha ido o ausentado del lugar del juicio, o bien a quedado insolvente para responder del resultado del juicio, por lo que proponemos que dichas medidas cautelares tengan mayor sistematización y uso en la práctica, para que puedan alcanzar su finalidad.

## B I B L I O G R A F I A

ALCALA-ZAMORA, y Castillo, Niceto. En Torno a la Noción del Proceso Preliminar, Vol. II, CEDAM Padova, 1952.

ALSINA, Hugo, Tratado Teorico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edit. Ediar Editores, Buenos Aires, 1958.

BACRE, Aldo, Teoría General del Proceso, Tomo I, Edit. Albeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

BECERRA, Bautista, José, El proceso Civil en México, Edit. Porrus, México, 1986.

BRISEÑO Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. IV, Edit. Cardenas, México, 1970.

BRISEÑO Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Edit. Trillas, México, 1988.

CABANELLAS de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Edit. Heliastra SRL, Buenos Aires, 1979.

CADANELLAS de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliastra SRL, Buenos Aires, 1984.

CALAMANDREI, Piero, Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1945.

CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

CAPITANT, Henri, Vocabulario Jurídico, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986.

CASTILLO Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa S. A., México 1976.

DICCIONARIO Enciclonedico Espasa Calpe, Tomo VIII, Edit. Patria, México 1989.

DICCIONARIO Enciclonedico Larrousse, Edit. Larrousse, México, 1986.

DICCIONARIO Jurídico Mexicano, Tomo VI, Edit. Porrúa Hnos, México, 1985.

*Cadellas*

DICCIONARIO de Verbos, Edit. Trillas, México 1991.

DOMINGUEZ del Rfo, Alfredo, Compendio Teorico Practico de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa S. A. México, 1977

GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, II, III, 1986.

GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Edit. UNAM. México, 1983.

J. COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1974.

J. COUTURE, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1976.

MICHELI, Gian Antonio, Derecho Procesal Civil, Vol I, Edit. Ediciones Jurídicas Europa America, Buenos Aires, 1970

OVALLE Favela, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, 1989.

PALACIO Lino, Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.

Cipriano

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa S.A.  
México, 1986.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil,  
Edit. Porrúa S. A. México 1987.

PALLARES, Eduardo, Formulario de Juicios Civiles, Edit. Porrúa  
S. A., México; 1989.

*Chis. S.*  
PEREZ Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Edit.  
Cardenas, México, 1976.

PEREZNIETO Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado,  
Edit. Harla, México, 1984.

PODETTI, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil Comercial y Labo-  
ral, Vol. IV, Edit. Ediar Editores, Buenos Aires,  
1956.

PRIETO Castro y Ferrandiz, Leonardo, Derecho Procesal Civil,  
Vol. II, Edit. Tecnoc, España Madrid, 1974.

SENTIS Melendo, Santiago, Estudios de Derecho Procesal, Edit.  
Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1967

TULIO Liebman, Enrrico, Manual de Derecho Procesal Civil,  
Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos  
Aires Argentina 1980.

ZAMORA y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Edit.  
Porrua, México, 1985.



21/V/96 *Quintero*