

SILVIA V. GUAHNON
MARTÍN E. SELTZER
Colaborador

Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia

***Según el Código Civil y Comercial
de la Nación***

Derecho procesal de familia. Principios y caracteres generales de los procesos de familia. Medidas: cautelares, en las uniones convivenciales; relativas a las personas y a los bienes en el divorcio y nulidad de matrimonio; de alimentos; de protección contra la violencia familiar y de género; en los procesos de restricciones a la capacidad; en los juicios por compensación económica. Juicio de divorcio.

*Prólogo de
Aída Kemelmajer de Carlucci*



Ediciones La Rocca
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
2016

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
PALABRAS PREVIAS	25
AGRADECIMIENTOS	29

CAPÍTULO PRIMERO DERECHO PROCESAL DE FAMILIA

1. La familia y el conflicto familiar	31
2. El derecho procesal civil en general	38
3. El derecho procesal de familia. Autonomía y conformación de un subsistema. La jurisdicción familiar ...	41

CAPÍTULO II PRINCIPIOS Y CARACTERES GENERALES DE LOS PROCESOS DE FAMILIA

1. Nociones previas sobre los principios y caracteres diferenciados de los procesos de familia	47
2. Enunciación y explicación	49
a) Ponderación del "interés familiar" y del "interés superior del niño". Su participación en el proceso	49

1. Interés familiar	49
2. Interés superior del niño en materia procesal	50
3. Participación procesal del niño y su derecho de ser oído	57
b) Tutela judicial efectiva y atenuación de las formas procesales	66
c) Acceso a la justicia y gratuidad	69
d) Proyección de la solución del conflicto	71
e) El rol del juez de familia. Límites a su actuación	72
f) Cooperación interdisciplinaria o multidisciplinaria	74
g) Inmediación, conciliación y oralidad. La denominada "resolución pacífica de conflictos"	76
h) Oficiosidad	78
i) Reserva y acceso limitado al expediente. Medidas judiciales positivas	84
j) Buena fe y lealtad procesal. El abuso procesal	87
k) Principios relativos a la prueba	88
1. Generalidades	88
2. Carga de la prueba. Recepción de las denominadas "cargas probatorias dinámicas"	89
3. Prueba de testigos: la declaración de los parientes y los menores	93
I. La regla	93
II. La excepción	95

CAPÍTULO III
MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES
DEL DERECHO DE FAMILIA
PARTE GENERAL

1. Nociones previas. Denominación	101
---	-----

2. Las denominadas "tutela anticipada" y "medida autosatisfactiva" o "tutela de satisfacción inmediata". Particularidades	103
a) Las denominadas medidas de tutela anticipada	103
b) Medidas autosatisfactivas o tutelas de satisfacción inmediata	109
3. Caracteres	113
a) La instrumentalidad y su desdibujamiento en materia de familia	113
b) La provisionalidad	115
c) Mutabilidad o flexibilidad	119
4. Presupuestos	121
a) Verosimilitud del derecho invocado	121
b) Peligro en la demora	123
c) Contracautela	125
5. Trámite y procedimiento	127
a) Bilateralidad o contradicción. Decreto "inaudita parte" o sustanciación	127
b) Decreto a petición de parte o de oficio	131
c) Régimen de caducidad	132
d) Juez competente. Recurso ante una medida decretada por juez incompetente	137
e) Estructura del proceso cautelar. Requisitos formales. Información sumaria	140
f) Recursos	143
g) Costas y honorarios	146
6. Abuso de las medidas cautelares. Límites	148
a) Control anterior	149
b) La ponderación del abuso del derecho durante la ejecución de las medidas	150
c) Responsabilidad ulterior	151
7. Medidas cautelares en particular. Remisión	158

CAPÍTULO IV
JUICIO DE DIVORCIO
PRINCIPALES ASPECTOS PROCESALES

.....	159
1. Nociones preliminares	159
2. El divorcio continúa siendo judicial. Función del juez	161
3. Competencia	162
4. Intervención por representación. Personería	163
5. Mediación previa obligatoria y etapa previa	165
6. Trámite según el tipo de divorcio	167
a) Divorcio a pedido de ambos cónyuges (bilateral o “por presentación conjunta”)	167
b) Divorcio a pedido de un solo cónyuge o por petición unilateral	172
7. La disolución de la comunidad de ganancias o bienes	176
8. Conversión de la sentencia de separación personal	177

CAPÍTULO V
MEDIDAS RELATIVAS A LAS PERSONAS
EN EL DIVORCIO Y EN LA NULIDAD
DE MATRIMONIO

1. Generalidades	179
2. Alimentos provisorios para el cónyuge y los hijos menores	185
3. Atribución y exclusión del cónyuge de la vivienda familiar	190
a) Concepto. Fundamento y evolución histórica	190
b) Naturaleza de la medida y trámite	193
c) Presupuestos para su dictado y juez competente	196

d) Pautas para evaluar su procedencia. Duración de la medida y régimen recursivo	197
e) Inventario y entrega de objetos de uso personal	201
4. Cuidado personal provisorio de los hijos	202
a) Concepto y fundamento	202
b) Presupuestos y pautas para su dictado. Juez competente. Trámite	205
c) Duración de la medida y régimen recursivo	212
5. Régimen de comunicación provisorio con el progenitor no conviviente	215
a) Generalidades	215
b) Suspensión del régimen de comunicación	221

CAPÍTULO VI
MEDIDAS RELATIVAS A LOS BIENES
EN EL DIVORCIO
Y NULIDAD DE MATRIMONIO

1. Nociones previas: regímenes patrimoniales del matrimonio	225
2. Régimen general de las medidas cautelares de tutela patrimonial	233
a) Presupuestos	235
b) Duración y régimen recursivo	239
3. Medidas en particular	242
a) Inhibición general de bienes	243
b) Embargo preventivo	246
1. Muebles	249
2. Inmuebles	251
3. Fondos o sumas de dinero en cuentas	251
4. Participaciones societarias, utilidades y dividendos por la participación en sociedades civiles o comerciales	253

5. Sueldos, honorarios e indemnizaciones por despido	255
c) Intervención de sociedades comerciales, fondos de comercio y estudios jurídicos	257
d) Inventario	263
e) Prohibición de innovar	264
f) Prohibición de contratar	267
g) Secuestro	269
h) Anotación de "litis"	270

CAPÍTULO VII MEDIDAS EN LAS UNIONES CONVIVENCIALES

1. Introducción	275
2. Generalidades sobre las uniones convivenciales	276
a) Concepto, elementos constitutivos y requisitos	276
b) Registro y prueba	278
c) Régimen patrimonial y pactos de convivencia	279
3. Posibles conflictos judiciales derivados de las uniones convivenciales	281
a) Compensaciones económicas	283
b) Atribución de la vivienda familiar	283
c) Distribución de los bienes	284
d) Daños y perjuicios	285
e) Reclamos derivados de la responsabilidad parental o de la figura del progenitor afín	285
4. Medidas cautelares y provisionales	286
a) Atribución y exclusión del cónyuge de la vivienda familiar	289
1. Concepto y fundamento	289
2. Naturaleza de la medida y trámite	291
3. Presupuestos para su dictado y juez competente	294

4. Pautas para evaluar su procedencia. Duración de la medida y régimen recursivo	296
5. Inventario y entrega de objetos de uso personal.....	299
b) Derivadas de la responsabilidad parental o de la figura del progenitor afín	299
c) Medidas de carácter patrimonial	300

CAPÍTULO VIII MEDIDAS EN LOS JUICIOS POR COMPENSACIONES ECONÓMICAS

1. Introducción. Aspectos generales sobre las compensaciones económicas	307
2. Medidas cautelares	312
a) Compensaciones económicas provisionales	314
b) Medidas asegurativas o netamente instrumentales o accesorias	318

CAPÍTULO IX JUICIO DE ALIMENTOS PRINCIPALES ASPECTOS PROCESALES

.....	321
1. Introducción	321
2. Cuestiones procesales generales, comunes a todas las fuentes alimentarias	322
a) Proceso y trámite	322
b) Retroactividad	326
c) Incumplimiento de la obligación alimentaria. Medidas cautelares. Alimentos provisionales	327
d) Cuestiones probatorias. La carga de la prueba ..	332

e) Reflexiones sobre la intervención del demandado en determinados supuestos	342
3. Reglas procesales específicas de acuerdo con las distintas fuentes de la obligación	344
a) Alimentos derivados del matrimonio	344
1. Durante el matrimonio y la separación de hecho	345
2. Posteriores al divorcio	346
b) Alimentos derivados de la responsabilidad parental	349
c) Alimentos derivados del parentesco	358

CAPÍTULO X
MEDIDAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS.
ALIMENTOS PROVISORIOS

1. Generalidades	365
2. Medidas cautelares para garantizar cuotas futuras	366
a) Embargo preventivo	370
b) Inhibición general de bienes	373
c) Intervención judicial	374
1. Interventor recaudador	374
2. Interventor informante	374
d) Prohibición de innovar y de contratar	375
e) Anotación de "litis"	378
f) Secuestro	378
3. Alimentos provisorios	380
a) Generalidades	380
b) Régimen jurídico	382
c) Alimentos provisorios durante el juicio de alimentos	384
1. Caracteres y retroactividad	386
2. Trámite	389
3. Presupuestos	392

4. Contenido de la prestación	397
5. Régimen de caducidad	397
6. Medios de impugnación	398
4. Medidas cautelares en los incidentes de aumento, cesación y disminución de cuota alimentaria	398
a) Generalidades	398
b) Medidas cautelares específicas	402
5. Alimentos provisorios en juicios de filiación y a favor de la embarazada	403

CAPÍTULO XI
MEDIDAS DE PROTECCIÓN
CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR
Y DE GÉNERO

1. Generalidades	409
2. Naturaleza de las medidas tuitivas en las leyes de protección contra la violencia familiar y de género	412
3. Presupuestos para el dictado de las medidas de protección	416
4. Sujetos protegidos	420
5. Duración de las medidas de protección y régimen recursivo	422
6. Carácter enunciativo de las medidas de protección ...	425
a) Exclusión y atribución del hogar	429
b) Prohibición de acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio	434
c) Cuidado personal o guarda provisoria	435
d) Alimentos provisorios	437
e) Derecho de comunicación y suspensión provisoria de este	438
f) Medidas de protección de carácter patrimonial ...	440
g) Otras medidas	441
7. Reflexiones finales	442

CAPÍTULO XII
MEDIDAS EN LOS PROCESOS
DE RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

1. Introducción. Generalidades sobre los procesos de restricciones a la capacidad de las personas	445
2. Medidas cautelares en los procesos de restricción de capacidad. Generalidades	448
3. Presupuestos. Duración. Recursos	454
4. Medidas cautelares específicas	457
a) Inhibición general de vender y gravar bienes ...	457
b) Apoyo provisorio a la persona o a los bienes. Curador	458
c) Otras medidas	463
 BIBLIOGRAFÍA	 465