

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



Trabajo de Suficiencia Profesional

LA INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO
ÚNICO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE
DINERO EN EL SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO PERÍODO
DE ENERO A DICIEMBRE DE HUÁNUCO 2017.

Para Optar el Título Profesional de :
ABOGADO

BACHILLER

VISAG VILLANUEVA, José Lindberg

ASESOR

Abog. VIDAL ROMERO, Hugo Ovidio

Huánuco - Perú
2018

RESOLUCIÓN N° 725-2018-DFD-UDH
Huánuco, 26 de octubre de 2018

Visto, la solicitud con Registro N° 310-18-FD formulado por **José Lindberg VISAG VILLANUEVA** solicita la Resolución de Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de ABOGADO por dicha modalidad.

CONSIDERANDO:

Que, respecto a las modalidades que ofrece para optar el Título Profesional en la Universidad de Huánuco y estando a lo dispuesto en el Art. 14° del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH (Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 MAY 2016); y habiendo concluido en Plan de Estudios, la petición es atendible favorablemente; en vías de regularización reconociendo la designación a los tres (03) miembros del jurado examinador.

Que, como es de verse en autos, la recurrente cumple con todos los requisitos pre establecidos;

Que, en consecuencia fijase fecha, hora y lugar del desarrollo de la sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional solicitado por el Bachiller **José Lindberg VISAG VILLANUEVA**;

Estando a las atribuciones conferidas al Decano en el Art. 68° de la Ley Universitaria N° 30220, Art. 47°c) del Estatuto Universitario y Resolución N° 571-2013-R-UDH del 25 JUL 2013.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. *DESIGNAR* como integrantes del jurado examinador del Bachiller **José Lindberg VISAG VILLANUEVA** a los docentes siguientes:

Mg. Pedro A. Martínez Franco	: Presidente
Abg. Hugo Peralta Baca	: Secretario
Mg. Mariela Garay Mercado	: Vocal

Artículo Segundo. *Señálese fecha de sustentación del día 30 de octubre de 2018 a horas 10.30 am en el Auditorio de la UDH.*

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Dr. FERNANDO CORCINO BARRUETA
DECANO



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

ACTA DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Huánuco, siendo las 10:30 horas del día Arrieta del mes de Octubre, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron: El Secretario Académico de la Facultad: Derecho y Ciencias Políticas y el Jurado Calificador nombrados mediante Resolución N° 745-2018-OFO-004 integrado por los docentes:

Hs. Pedro A. Martínez Franco presidente

Abg. Hugo Recalde Baca Secretario

Hs. Mariella C. Gayc Mercado Vocal, para calificar el **Trabajo de Suficiencia Profesional** solicitado por el Bachiller Sorozé Linda Velasco Villanueva para optar el Título Profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: exposición y absolución de preguntas, procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del Jurado.

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del Jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) aprobado por Unanimidad con el calificativo cuantitativo de bueno y cualitativo de Calce (14).

Siendo las 11:30 am horas del día Arrieta del mes Octubre, del año 2018, los miembros del Jurado Calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.

Presidente

Vocal

Secretario

DEDICATORIA:

A mi querida madre por la paciencia y el amor
que me da, cuya presencia me regala Dios.

AGRADECIMIENTOS:

A mi gran amigo Hugo Ovidio Vidal Romero, y a mis maestros distinguidos maestros de la Universidad de Huánuco, quienes me han permitido alcanzar a la meta, por las sendas del derecho y las ciencias políticas, que equivocadamente abandoné.

INDICE

DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTOS	V
INDICE.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	VII
RESUMEN.....	IX
CAPITULO I: ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA	
1.1.- Nombre o Razón Social	10
1.2.- Rubro.....	10
1.3.- Ubicación / Dirección.....	10
1.4.- Reseña.....	10
CAPITULO II: ASPECTOS DEL AREA O SECCION	
2.1. AREA DE ADMISION	12
2.1.1 Objetivos	12
2.1.2. Formas de Ingreso.....	13
2.1.3. Pautas de la Atención.....	13
2.1.4. Protocolo de Validación de Caso	14
CAPITULO III: IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	
3.1. Situación Problemática en el Aspecto Cultural.....	16
3.2. Situación Problemática en el Aspecto Legal:	
CAPITULO IV: APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	
4.1 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Promocional y de Prevención.....	51
4.2 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Legislativo.....	52

CONCLUSIONES.....	54
RECOMENDACIONES.....	55
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	56
ANEXOS.....	58

INTRODUCCIÓN

El proceso es considerarlo como el instrumento que tiene el Estado para la administración de justicia con relación a los conflictos intersubjetivos de relevancia de intereses de las partes. En relación a esta noble función, nuestra Carta Magna ha incorporado determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso. El proceso, independientemente de la naturaleza a la que se refiera, debe seguirse adelante con todas las garantías, ante un juez que actúe con la imparcialidad e independencia, para ello hay la necesidad de un emplazamiento válido, y se debe decidir en un plazo razonable y, sobre todo, que tal decisión sea objetiva y justa. Siendo así nos encontramos frente a la aspiración para alcanzar un proceso justo, llamado también debido proceso.

El trabajo de suficiencia profesional tiene como base de su investigación el marco del proceso único de ejecución, toda vez que sobre este tema existen reducidos trabajos dotados de rigurosidad analítica, no obstante presentar una compleja problemática. El proceso único de ejecución contenido en el artículo 688 de la norma procesal civil, tiene una gran importancia, por cuanto constituye o en todo caso debería constituir el instrumento adecuado para que los acreedores, hagan valer sus derechos, frente a la renuencia de sus deudores, y así recuperar en forma efectiva sus créditos otorgados. Y que la efectividad, no pocas veces, depende del sistema procesal. Es más, el proceso único de ejecución, viene a ser la carga procesal de nuestros Juzgados, sea Juzgados de Paz Letrados o los Especializados en lo Civil o Mixtos, que representan un

elevado porcentaje. Por ello, por constituir la vía más idónea el proceso único de ejecución, la carga procesal es mayor en nuestros órganos jurisdiccionales.

El deudor en el marco del proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, hoy denominada ejecución de obligación de dar suma de dinero, se ordenó mediante sentencia el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial, lo cual ha logrado obtener sentencia favorable tanto en primera com

RESUMEN

El Informe Final de Suficiencia Profesional, trata sobre la incidencia de la medida cautelar en el proceso único de ejecución de obligación de dar suma de dinero en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco periodo de enero a diciembre de Huánuco 2017, cuyo contenido se sub divide en cuatro capítulos, el primer capítulo trata sobre la aspectos de la entidad receptora, que está dada Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. El segundo capítulo contiene los aspectos del área o sección, en la que se desarrolló la forma de ingreso para alcanzar los objetivos es la de analizar cincuenta (50), expedientes tramitados por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, sobre Proceso Único de Ejecución de Obligación de Dar Suma De Dinero, en el periodo enero a diciembre de 2017, en la que se solicitaron medidas cautelares en su diversa forma. En el tercer capítulo versa sobre la identificación de la problemática, pues sobre el particular la presente investigación tiene como sustento teórico, fueron seleccionados cuidadosamente por el tesista para poder explicar los diferentes conceptos y sus definiciones que fueron utilizados, los cuales permitieron elaborar algunos constructos teóricos durante la investigación. Y por último en el cuarto capítulo se trata sobre los aportes para la solución del problema en el aspecto promocional y de prevención, en la que se analiza los datos relativos de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017, para terminar con las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1.1.- NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO.

1.2.- RUBRO: SECTOR JUDICIAL.

1.3.- UBICACIÓN / DIRECCIÓN: HERMILIO VALDIZÁN No. 130 SEGUNDO PISO DEL DISTRITO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE HUÁNUCO.

1.4.- RESEÑA HISTÓRICA.

El 01 de abril de 2012, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, doctor Jorge Enrique Picón Ventocilla, instaló el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, dispuesto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N°. 0247-2012, lo cual es un paso importante dentro del plan de implementación en el Distrito Judicial de Huánuco.

El Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, tienen la función de tramitar los procesos de naturaleza civil, que no sobrepasen las cien unidades de referencia procesal, con la celeridad que el caso lo amerita, desde la admisión de la demanda y ejecución de la misma, los cuales definitivamente, en su gran mayoría de expedientes se muestran inejecutables en razón a que los ejecutados no cuentan con bienes susceptibles de medida cautelar.

El Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, iniciaron su labor con una carga procesal aproximadamente de 1,274

expedientes en trámite y 3,254 expedientes en ejecución; las cuales fueron seleccionadas con el Inventario de Expedientes en Trámite y Ejecución elaborados de los cuales 572 expedientes tratan sobre los ejecución de obligación de dar suma de dinero.

Continuando con la política y promoción a los servidores judiciales de la Corte Superior de Justicia, el Presidente de ese entonces Jorge Enrique Picón Ventocilla, juramentó a los magistrados Franklin Fano Rivera y Humberto Rosazza Berrospi como Jueces del Primer y Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Huánuco, respectivamente. Asimismo, promocionó a los servidores jurisdiccionales Alex Misari Capcha como Juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Pachitea y a Irma Chamorro Portal de Paz Letrado del Distrito de Aucayacu.

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCIÓN

La investigación se desarrolló en el La forma de ingreso para alcanzar los objetivos es la de analizar cincuenta (50), expedientes tramitados por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, sobre Proceso Único de Ejecución de Obligación de Dar Suma De Dinero, en el periodo enero a diciembre de 2017, en la que se solicitaron medidas cautelares en su diversa forma.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa Nº. 0247-2012, en el marco del plan de implementación de los juzgados se instaló el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, facultando al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, y a la Gerencia General del Poder Judicial, a adoptar las acciones y medidas administrativas que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de la resolución antes aludida y una adecuada implementación.

2.1. AREA DE ADMISIÓN

2.1.1 OBJETIVOS.

Determinar la relación de la operatividad de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

2.1.1.1 OBJETIVOS GENERALES

Determinar la relación de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

2.1.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar la relación de la medida cautelar variable en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

2.1.2. FORMAS DE INGRESO.

La forma de ingreso para alcanzar los objetivos es la de analizar ciento setenta (70), expedientes tramitados por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, sobre Proceso Único de Ejecución de Obligación de Dar Suma De Dinero, en el periodo enero a diciembre de 2017.

2.1.3. PAUTAS DE LA ATENCIÓN.

¿ Cuál es el volumen de aplicación de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

¿En qué otros procesos de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de

Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

¿Qué presupuestos procesales tienen las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

¿Cuáles son las formas de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

2.1.4. PROTOCOLO DE VALIDACIÓN DE CASO.

A. Conocer el volumen de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

B. Precisar en qué otros procesos se tramitaron de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

C. Delimitar los casos de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

D. Conocer cuáles son las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

E. Delimitar el tiempo de duración de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

F. Identificar cual es la causa por la que se estimó las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

CAPÍTULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El proceso civil es la herramienta preparada por el legislador con el fin que los órganos jurisdiccionales defiendan los derechos esenciales de los justiciables. Según, (ARIANO DEHO, 1998), de allí que se habla de “tutela jurisdiccional de los derechos”. Donde la tutela cautelar tiene una finalidad que sirve para asegurar la eficacia de la decisión definitiva a expedirse en un proceso. En vigilancia a esta noble función, la Constitución Política del Perú ha incorporado determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso en su contenido. Los procesos, independientemente del tipo al que se refiera y según su objeto, debe llevarse adelante con todas las garantías y vigilar la operatividad, ante el juez actúe siempre con imparcialidad e independencia, el mismo que debe decidir en un plazo razonable y tal decisión sea objetiva y justa para ambas partes. Por ello se encuentra frente a la aspiración en alcanzar un debido proceso.

Anteriormente para satisfacer los derechos fundamentales de los demandantes se han desarrollado y se llevaban a cabo de tres formas de tutela: la tutela cognitiva, la ejecutiva y la cautelar.

La tutela jurisdiccional básicamente ayuda constituir la situación jurídica entre las partes en conflicto, es decir, con el derecho de contradicción de ejecutado el juez tendrá que conocer los hechos expuestos por las partes y los medios probatorios aportados que a través de la sentencia, otorgarles el derecho postulado.

Según, la tutela de ejecución antes denominada ejecutiva, no solo transita del hecho al derecho, por el contrario, en virtud a una resolución contenida en el auto final de condena emitida sobre la base de un documento denominado Título Ejecutivo, obtenga el trámite de la actividad jurisdiccional para la concreción o satisfacción de su derecho reclamado.

Empero la tutela cautelar, con los presupuesto, procesal tales como verosimilitud del derecho tiene por finalidad de asegurar, la eficacia de la decisión definitiva a expedirse en el proceso único de ejecución.

La modificatoria del régimen de las medidas cautelares, se debe a que los operadores del sistema de justicia penal puedan aplicarlo extensivamente estas medidas cautelares personales siendo instrumentos consignados a cumplir los fines del proceso penal, otorgando de esta forma una mayor certeza a los justiciables sobre una adecuada administración de justicia que soluciones los intereses tanto de la parte agraviada como de los imputados.

3.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA EN EL ASPECTO CULTURAL:

La presente investigación tiene como sustento teórico, fueron seleccionados cuidadosamente por el tesista para poder explicar los diferentes conceptos y sus definiciones que fueron utilizados, los cuales permitieron elaborar algunos constructos teóricos durante la investigación.

2.1.1. Las medidas cautelares

2.1.1.1. Concepto y finalidad de las medidas cautelares

Según, (Martínez Botos, 1990), las medidas cautelares son resoluciones judiciales dictadas para asegurar y garantizar el resultado de un proceso y su

cumplimiento de la sentencia, evitando de esta manera la frustración del derecho del peticionante derivada de la dilación del mismo.

Las medidas cautelares están formuladas y dirigidas a garantizar el éxito del proceso en conflicto y el cumplimiento efectivo de la mencionada sentencia. La existencia de las medidas cautelares se justifica que las actuaciones procesales necesarias para la investigación del hecho delictivo y su presunto autor requieren de un período de tiempo determinado, y no se dilate el tiempo en función de la propia complejidad del caso y se evite el riesgo de que el imputado pueda fugarse de la justicia o frustrar los efectos de la sentencia que pueda llegar a dictarse.

Según, (DE LA ROSA CORTINA, 2015), como consecuencia de ello, en muchas ocasiones, es conveniente adoptar, a lo largo del proceso, distintas medidas cautelares en relación con la persona del imputado para garantizar su presencia y disponibilidad tanto durante la fase de instrucción como una vez que la sentencia haya sido dictada por el órgano competente; así como para evitar la destrucción de pruebas.

De acuerdo, (SENDRA, 2015), por medidas cautelares debe entenderse como aquellas resoluciones debidamente motivadas por el órgano jurisdiccional competente, que pueden adoptarse contra el responsable de la acción delictiva, como consecuencia, del surgimiento de su condición de imputado y, por otro lado de la fundada probabilidad de su ocultación personal así como patrimonial en el curso de un proceso de naturaleza penal, por lo que se debe limitar provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con la finalidad de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia.

En tal sentido, (PILLADO GONZÁLEZ, E., GRANDE SEARA, P, 2006), con carácter general, se puede decir que la finalidad de las medidas cautelares es conjurar los riesgos que puedan obstar al normal desarrollo del proceso y/o a la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte, como consecuencia de una actuación del imputado.

Más concretamente, (PILLADO GONZÁLEZ, E., GRANDE SEARA, P., 2004), entre estos riesgos que se tratan de evitar con las medidas cautelares personales, destacan el de sustracción del imputado a la acción de la justicia, el de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba o el de obstaculización por otros medios de la ejecución de la sentencia firme.

No obstante, (GARCÍA MORENO, J.M, 2012), es frecuente en los ordenamientos jurídicos incluir entre los fines propios de las medidas cautelares algunos otros que son ajenos a su carácter instrumental, ya que nada tienen que ver con el aseguramiento del desarrollo y efectividad del proceso penal, tales como la evitación de la reiteración delictiva del imputado, y especialmente la dirigida contra la víctima; o la evitación de la denominada “alarma social” provocada por el delito.

Pese a lo expuesto, (BARONA VILAR, S., 2008), debe señalarse que estas medidas tendentes a la protección de la víctima, no tienen verdadera naturaleza cautelar y su inclusión y regulación conjunta con las medidas cautelares desvirtúa su verdadera finalidad. Al respecto, un sector doctrinal, al que nos adherimos plenamente, diferencia entre medidas cautelares y medidas de protección, siendo estas últimas las orientadas a dar amparo a la víctima del proceso, tal como se expondrá en el apartado siguiente.

2.2.1.2. Caracteres de las medidas cautelares

La doctrina del derecho ha asignado una gran variedad de notas distintivas a las medidas cautelares. En primer término, se anunciará, las más utilizadas, donde a continuación se describirán:

Accesoriedad: Las medidas cautelares por su naturaleza no tienen un fin en sí mismas, dependen básicamente de la pretensión principal y se sujetan a las resultados y vicisitudes de ella. En las medidas cautelares, es más en aquellas denominadas autónomas, es accesorio o instrumento del proceso principal, ya sea instaurado, o por interponerse en adelante. Se conceden o decretan siempre teniendo en cuenta una pretensión principal que se pretende salvaguardar o garantizar, sin embargo las medidas autónomas deben estar referidas a un derecho controvertido cuyo reconocimiento se logrará en virtud del ejercicio de una acción principal en juicio. Es por ello los ordenamientos legales incluyen un plazo de caducidad en caso de que otorgada que sea la medida cautelar, la demanda a la cual sea referida no sea interpuesta dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso, en nuestro caso diez días después de ejecutada.

Según, (Chiovenda, 1936), señala que algunos autores han sostenido la idea errada de la autonomía de las medidas cautelares, precisando que es una forma en sí misma de la acción, al constituir básicamente un poder jurídico actual de pedir al órgano jurisdiccional competente la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa, debido a que aún no contamos con sentencia firme.

Para otros autores con relación a lo mismo aluden que existen medidas cautelares que tienen una finalidad propia, es decir la no promoción del proceso principal del cual dependen ya que no afecta su eficacia ni su existencia porque

cumplen una finalidad por sí solas. En este sentido la medida cautelar debería estar relacionada con una pretensión principal cuya nota es no solo su futuridad, sino también su eventualidad, es decir una mera hipótesis de su preexistencia.

Provisionalidad: La nota más característica de las medidas cautelares y la que tiene más coincidencia en los contenidos de la mayoría de los autores. Estas medidas cautelares pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias en el tiempo para concretizar. La provisionalidad ha llevado a los autores a tomar la decisión de que las medidas cautelares, ya sea para desestimarlas o acogerlas, no hace cosa juzgada. Por lo tanto, la decisión de acuerdo la circunstancia puede ser modificada o revocada, aun cuando ya se halle preclusa la oportunidad procesal para impugnarla.

Según, (Novellino, Norberto José, 2011), en efecto, la medida cautelar ya consentida o ejecutoriada puede no obstante ello, ser revisada posteriormente, si resultan falsos los hechos alegados para decretarlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica inicialmente alega sufre cualquier alteración o modificación.

El carácter provisional. “Las medidas cautelares se encontraran vigentes, mientras subsistan las circunstancias que las determinaron. Sin embargo si en cualquier momento que éstas se modificaren se podrá solicitar su desafectación”. En aplicación de la norma contenida en el artículo 698 del Código Procesal Civil, prevé la facultad del afectado de solicitar la sustitución de la medida decretada.

Sustitución o reducción ha pedido de parte. En cualquier estado del proceso el afectado podrá solicitar la reducción o sustitución de una medida cautelar decretada por otra, cuando la dispuesta fuere excesiva o vejatoria.

Asimismo podrá dar garantía suficiente para evitar alguna de las medidas cautelares reguladas por el Código Procesal Civil, o para obtener su inmediata desafectación. Dicha garantía para tal efecto deberá consistir en fianza, prenda, hipoteca u otra de seguridad equivalente para garantizar la eficacia del proceso principal. El artículo en mención prevé: “**Facultades del juez.** El juez, con el fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes sujetos a medida cautelar, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o caso contrario limitarla, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del derecho que se intenta cautelar”. Y la norma contenida en el artículo del Código Procesal Civil que establece: “**Modificación.** El que solicita la medida cautelar también podrá solicitar la ampliación, mejora y hasta su sustitución de la decretada, fundamentando justificando que la misma no cumple con garantizar adecuadamente la función a que está destinada.”

Inaudita parte: Los procesos cautelares para asegurar el cumplimiento del proceso principal, el trámite es básicamente sumarísimo y en consecuencia la resolución decretada tiene una relativa superficialidad en cuanto a la certeza de la pretensión solicitada. Las medidas cautelares son dispuestas no de un proceso amplio de cognición, sin embargo hay que tener en cuenta que se dicta sobre la base de una verosimilitud del derecho donde se prevé los mecanismos necesarios para la consecución de certeza, sino de un proceso que no requiere del emplazamiento previo de la parte contra la cual se decretan.

De acuerdo, (Palacio, Lino Enrique, 2010), para decretar medida cautelar ello se encuentra relacionada con el requisito de la verosimilitud, que constituye uno de los presupuestos ineludibles para dictar medida cautelar. Asimismo se fundamentan en los hechos que acredita el solicitante.

La característica de la verosimilitud del derecho encuentra su fundamento en otro de los requisitos indispensables para su procedencia, que es la contracautela que debe ser adecuada y suficiente. El artículo 694 del Código procesal Civil, sostiene que: “El cumplimiento de la medida decretada y su apelación de las resoluciones. Pues decretada una medida cautelar, se debe cumplir sin más trámite, y sin ser necesario el conocimiento de la parte contraria, la que deberá ser emplazada personalmente o por cédula dentro de los tres días de ejecutada la misma...” La naturaliza sumaria y la falta de trámite que identifican al proceso cautelar, no condice una exclusión definitiva del derecho a la defensa, sino su diferimiento a un momento posterior: es decir una vez ejecutada la medida cautelar el afectado puede impugnar la medida o formular oposición, como también podrá solicitar su modificación o levantamiento. Esto significa que mientras no se ejecute la medida cautelar el ejecutado no podrá cuestionarla sacrificando el principio de contradicción, pues ello atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar que se pretenda satisfacer.

2.2.1.3. Requisitos de las medidas cautelares

La naturaleza de los presupuestos de las medidas cautelares exigen la concurrencia y satisfacción de los requisitos para su procedencia y admisibilidad. Pues la doctrina tradicional adopta la clásica trilogía a saber: la verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y la contracautela, siempre y cuando no haya sentencia firme, caso contrario no será exigible.

Los requisitos antes descritos han sido recogidos por ley procesal en el artículo 693: “Presupuestos genéricos de las medidas cautelares. Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar la verosimilitud del derecho que invoca; b) acreditar el peligro de pérdida o

frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y c) otorgar contracautela para responder de todas las costas, costos y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.” Sobre el particular abordaremos por cada uno de estos supuestos:

Verosimilitud en el derecho: Como se ha tratado en líneas precedentes, las medidas cautelares se decretan en el marco de un procedimiento cautelar, en el cual si bien es cierto no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sin embargo para ello es suficiente un conocimiento periférico o superficial de la misma, que se satisface básicamente con la mera probabilidad de la existencia del derecho en litigio.

Peligro en la demora: El presupuesto del peligro en la demora constituye un requisito común de las medidas cautelares, pues es la razón de ser decretadas, pues el interés jurídico las justifica y se determina con su misma esencia. El peligro probable de que la tutela jurídica que pretende definitivamente el accionante le sea amparada en la sentencia definitiva, se desvanezca y la decisión final no se haga efectiva por el transcurso del tiempo. Para evitar ello se debe acreditar el interés jurídico del solicitante en evitar un perjuicio irreparable por el transcurso del tiempo, ya que el proceso puede tramitarse en el principal, al determinar la frustración de la ejecución de la condena a futuro. Como ya se ha manifestado, este presupuesto se encuentra en relación opuesta con la verosimilitud del derecho invocado, y por ello en tanto sea mayor la probabilidad de certeza de la pretensión debido a la verosimilitud, menor será la importancia que revestirá la urgencia del caso en concreto. Empero por el

contrario, si no concurre la verosimilitud el riesgo de frustración será evidente, al tal extremo de ser irreparable, entonces la concurrencia en el rigor de apreciación de la verosimilitud en el derecho debe prevalecer.

2.2.1.4. Clases de contracautela

Se ha tratado anteriormente que la contracautela puede tener cualquiera de las modalidades aceptadas por el derecho como garantías. Así pues, pueden ser:

a) Personal: En este caso se produce la posibilidad por parte de un tercero de la responsabilidad derivada de los posibles daños. El tercero puede estar constituida por una persona natural o jurídica, pero debe revestir y acreditar solvencia económica. La responsabilidad es en este caso solidaria con el deudor principal, y se le aplican para tal efecto de las reglas derivadas de la solidaridad. En general pueden consistir en:

➤ Fianza o aval ordinario: La fianza contenido en un contrato es aquel en el cual un tercero ajeno a la relación jurídica sustantiva se obliga accesoriamente a cumplir la obligación del deudor principal. La fianza debe ser aceptada para acatar sus efectos y el fiador debe ser necesariamente un tercero ajeno a la obligación: Siendo así la autofianza no existe en nuestra legislación. Por lo demás el juez debe apreciar si el fiador tiene suficiente solvencia económica, circunstancia que debe ser acreditada por el solicitante. Si bien el fiador es deudor secundario o accesorio, no rigen para este en nuestro derecho civil los beneficios de excusión ni de división pero solo en el proceso único de ejecución, pues siendo así responde

solidariamente. La fianza se extingue sí que se extingue la obligación principal, en este caso de indemnizar, a la cual accede.

- Fianza bancaria: la fianza bancaria es una forma especial del contrato de fianza en la cual el sujeto fiador es una entidad bancaria. Se encuentra sujeta las normas de la fianza, así como a las disposiciones de leyes especiales que regulan específicamente la actividad de las entidades bancarias y financieras. Un tipo especial de garantía bancaria lo constituye el contrato de fideicomiso bancario, en virtud del cual una persona, el fideicomitente transmite a otra, el fiduciario, uno o más bienes a título de confianza, a fin de que el segundo le de un destino convenido en un cierto plazo o cumplida cierta condición. Este destino es por lo general la utilización de estos bienes a favor de un beneficiario. En nuestro país se encuentra regido por la Ley N° 921/96. El problema principal que enfrentan la fianza y el fideicomiso bancario como formas de contracautela es su excesivo costo para el constituyente.
- Póliza de garantía: la póliza de garantía constituye una forma especial del contrato de seguro. Se da cuando una entidad aseguradora asume el riesgo de insolvencia del obligado, en este caso el solicitante de la medida cautelar. En rigor no es más que una forma de fianza, en la cual el fiador asume la forma particular de una compañía de seguros. Se le aplican en lo pertinente las normas conjuntas –en lo posible– del contrato de seguro y el de fianza.

➤ Fianza del propio letrado: Estando a que la fianza requiere de la existencia de un tercero que la conceda, se ha discutido la posibilidad de una fianza prestada por el propio letrado. La cuestión se plantea en el caso éste actúe en calidad de procurador, pues si actúa como simple Abogado patrocinador no cabe duda de que es tercero y por lo tanto facultado prestar fianza. Pues bien, en caso actúa en calidad de mandatario podría plantearse que no tiene una personería de naturaleza distinta de la parte a quien representa. Empero, si esta premisa se aplicaría en lo que se refiere a la calidad de parte o sujeto en el proceso, no se aplica en cuanto a posible sujeto de responsabilidad solidaria. Siendo así, seguiría actuando con identidad jurídica propia y por lo tanto con carácter a obligarse

b) Real: la garantía real consiste en la afectación de determinados bienes muebles o inmuebles al cumplimiento de la obligación eventual de resarcir. Su otorgamiento no exonera la responsabilidad personal ordinaria del solicitante y por consiguiente tampoco exonera la responsabilidad patrimonial de sus restantes bienes. En general pueden consistir en:

➤ Hipoteca o prenda: la hipoteca es el derecho real de garantía el cual una cosa inmueble se encuentra afectada al cumplimiento de una obligación, sin que medie desplazamiento del bien sobre el cual recae la garantía. La prenda por su parte es también un derecho real que consiste en la entrega de la posesión de una cosa mueble para asegurar el cumplimiento de una obligación. También

existe la prenda sin desplazamiento, constituida mayormente sobre bienes registrables. En este caso se debe atender al modo propio de constitución de cada tipo de garantía y a los requisitos formales para ello. Así la hipoteca solo puede establecerse por escritura pública y debe cumplir con la exigencia de la registración. Lo propio puede decirse de la prenda con registro. Esta clase de garantías plantea la cuestión de a favor de quién debe constituirse el derecho real: el peticionante o el juez que la dicta. Creemos que debe ser constituida a favor del órgano jurisdiccional, vale decir, no personalmente a favor del juez que la requiere, sino de su cargo o investidura y jurídicamente relacionada al litigio.

- Depósito de dinero: el depósito de dinero es una de las formas más corrientes de garantía real. En este caso el depósito deberá hacerse en una cuenta abierta en una institución pública, como el banco central del Paraguay, a nombre del juicio y a la orden del juez interviniente en el litigio.
- Entrega de la cosa o embargo de bienes: el solicitante también podrá optar por la consignación judicial de cosas o bienes, así como por el embargo de ellos, con la facultad de ser nombrado depositario de los mismos. En todo caso el secuestro por parte del afectado por la medida procederá en todos los casos en que normalmente se acuerda este extremo de conformidad con la ley procesal, y especialmente cuando haya riesgo de que los bienes dados en garantía se pierdan en manos del beneficiario.

Según, (GARCÍA MORENO, J.M., 1996), por supuesto, el juicio de imputación que ha de realizarse para la adopción de la medida cautelar debe implicar un notable grado de certidumbre y verosimilitud sobre la intervención del imputado en el hecho delictivo perseguido, aunque este grado de verosimilitud habrá de ser mayor cuanto más gravosa o restrictiva sea la medida cautelar respecto de los derechos del imputado.

La caución juratoria como contracautela: La caución juratoria es el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta las más de las veces por intermedio de su representante convencional que se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho. La contracautela como presupuesto de la medida cautelar resulta inefectiva para la parte afectada con la medida, ya que en su modalidad de caución juratoria es una mera declaración que no tiene una seguridad en relación con la eventual ejecución de aquélla responsabilidad, dado que ya existe y obliga al solicitante desde antes de tal manifestación, peso como ejecutarlo.

Es decir, no avala en nada a la responsabilidad originaria que recae sobre el solicitante. La caución juratoria en el derecho procesal romano, en el cual, en el procedimiento de las *legis actiones* las partes no se encontraban definitivamente ligadas de pleno derecho al proceso. Pues bien antes debían voluntariamente someterse a la decisión de un *iudex*, en el marco del *ordo iudiciorum provotorum*, por ello concedían caución de su comparecencia ante el mismo, a través de la paredes. Como el derecho procesal moderno, en el caso de nuestra legislación ello liga a las partes al proceso particularmente de su voluntad, pues esta institución ya no tiene justificación en la actualidad. La

caución debe tenerse en cuenta por lo general como una seguridad o garantía, ya sea esta en naturaleza real o personal, en cualquiera de las formas reconocidas por el derecho objetivo.

El autor señala erróneamente que por otra parte nuestro ordenamiento procesal civil, ha eliminado la caución juratoria como forma de contracautela, que era admitida por el Código de Procedimientos Civiles, sin embargo en la legislación peruana si la admite como una modalidad de contracautela. En efecto, el artículo 698 del Código Procesal Civil no la menciona entre los supuestos posibles de caución, sino que por el contrario requiere que: "*Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente.*" Al no ser regulada expresamente y al constituir una verdadera institución excepcional, sin embargo en la práctica se usa dicha institución al momento de solicitar medida cautelar.

La exoneración de contracautela: La exención de contracautela es una institución especial en virtud de la cual se exonera a determinados sujetos del proceso de la obligación de prestar la misma.

La regla que prevé está ordenada en el artículo 705 del Código Procesal Civil que señala: "Exención de contracautela. No se exigirá caución, si quien obtuvo la medida fuere:

- a) El Estado, sus reparticiones, la Municipalidad o persona reconocidamente de derecho público, conforme a lo dispuesto por el Código Civil o leyes especiales; o
- b) Persona que actuare con beneficio de litigar con auxilio judicial, o eximida de la obligación por este Código." En general la exención se produce en

virtud de la presunción de la solvencia económica del beneficiario de la medida cautelar. Asimismo en otros supuestos esta presunción determina un tipo de presunción *iure et de iure*, como cuando se refiere al propio Estado, a sus reparticiones como Los Gobiernos regionales o a los Municipios. En otros casos, como cuando se trata de persona reconocidamente abonada configura una presunción *iuris tantum* –dada en razón del principio de innecesariedad de la probanza de hechos notorios– y que por lo tanto admitirá de seguro la prueba en contrario, proporcionada por quien se oponga a la medida. En otros supuestos la excepción se explica por la imposibilidad de otorgar la medida, imposibilidad que, si no es considerada, devendría en una verdadera negación del acceso a la justicia; es el caso de quien ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos, es evidente que una persona en tal situación no está en posición de prestar contracaute la.

La contracaute la también es eximida, durante el proceso, en los casos en los cuales la ley presume la verosimilitud en el derecho, en el art. 709 del Código Procesal Civil, que ya hemos examinado con detenimiento más arriba. Por último se deben toma en cuenta las normas que contienen disposiciones especiales relativas a la exoneración de garantía, como ocurre con el artículo 96 de la Ley 861/96 de Bancos y Entidades Financieras. Este artículo dispone: “Fianza en juicio ejecutivo. En el procedimiento ejecutivo las Entidades del Sistema Financiero no estarán obligadas a dar fianza en los casos en que las leyes así lo requieran.” Esta excepción de la caución tratada en realidad en una reglamentación o explicación del artículo 705 inciso a), en el extremo que se refiere a la persona de reconocida solvencia económica. En fin, se presume de los bancos y entidades financieras su solvencia económica. Sin embargo esta

presunción sigue manteniéndose en tanto las aludidas entidades estén fundamentalmente habilitadas a funcionar como instituciones del sistema financiero, los cuales se les exceptúa de este beneficio sí en caso de quiebra o de convocatoria de acreedores, o cuando entran en proceso de liquidación judicial o voluntaria. En estos supuestos la presunción de solvencia ya no puede ser sostenida.

Competencia: Es necesario hacer aquí una breve referencia a la competencia de los órganos jurisdiccionales para dictar medidas cautelares. Es sabido que la competencia es un requisito normal en todo tipo de procesos. Sin embargo tratándose de medidas cautelares, la ley de forma prevé una excepción al principio de que toda resolución solo será válida si está dictada por juez competente. Así en el art. 703 del Código Procesal Civil, si bien se establece la obligatoriedad del juez de apartarse de entender en medidas cautelares referidas a asuntos en los que carece de competencia, deja no obstante a salvo la validez de las medidas, aunque fueran ordenadas por un juez incompetente, sin que ello signifique la prórroga de la jurisdicción a su favor.

Responsabilidad derivada del otorgamiento de una medida cautelar: Las medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona física o jurídica, a favor de quien se han dictado. Hemos visto que esa responsabilidad es extracontractual y legal, independiente de toda convención o cláusula penal entre las partes, y también asimismo comprometen la responsabilidad extracontractual del juez que las dictara, por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean decretadas sin la contracautela suficiente, o sin derecho, o si resulta excesiva o desproporcionada.

Este supuesto de responsabilidad, si bien es extracontractual, sin embargo no es objetiva; precisa de la incidencia del dolo o la culpa del juez, así como la prueba de los restantes presupuestos de la responsabilidad civil por la comisión de ilícitos. En el caso de la responsabilidad patrimonial del propio magistrado en el proceso, se establece también la responsabilidad indirecta o subsidiaria del Estado prevista en el artículo 106 de la Constitución Nacional, respecto de los funcionarios públicos. Estableciéndose lo siguiente: “De la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en nuestra legislación nacional el Código procesal Civil prevé la acción de responsabilidad civil de los jueces con el derecho a una indemnización. Esta responsabilidad es sin embargo subsidiaria, es compartida con el Estado solidariamente en el sentido de que el afectado deberá desinteresar en primer término el patrimonio del particular y solo en el supuesto en que éste sea insolvente, podrá dirigir su acción contra el Estado. No obstante la subsidiariedad no opera automáticamente, debe ser invocada por el Estado bajo la forma de una excepción: el beneficio de excusión o discusión que se acordaba en el antiguo Código Civil de Vélez Sársfield a los fiadores. Sin embargo, cabe advertir que aunque el Estado pague, ya sea porque no opuso la excepción o porque el principal obligado es insolvente, el juez no se libera, ya que aquél siempre podrá repetir del funcionario lo pagado en concepto de indemnización. El afectado por una medida cautelar tiene pues tres sujetos pasivos contra los cuales puede dirigir su acción de resarcimiento: primero el

solicitante y beneficiario de la medida, segundo el magistrado y en tercer y último término el Estado. Las medidas cautelares teniendo en cuenta en el ámbito que abarca el Mercosur: Estas medidas cautelares se rigen dentro del ordenamiento legal contenido por el Código Procesal Civil. Empero, no deben prescindirse las normas previstas por los tratados internacionales, mas aún aquellos que establecen las cuestiones relacionadas con el derecho de la Integración, y que han sido modificaciones sustanciales y básicas del régimen establecido por la ley adjetiva interna. En ese orden de ideas se debe tener presente a lo dispuesto por el Protocolo del Mercosur sobre Medidas Cautelares aplicables al caso, ratificado por nuestro país por la Ley 619/95. El Protocolo antes aludido prevé todo lo relacionado con las medidas cautelares que son aplicadas en uno de los países Miembros para ser cumplidas o tener sus efectos en otro de los países integrantes del Mercosur. Pues bien el artículo 4, del Protocolo establece obligatoriamente que: "En el caso concreto las autoridades jurisdiccionales que forman los Estados Partes del Tratado de Asunción darán obligatoriamente cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, estos competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida.". Sin embargo, para la procedencia de la medida cautelar, ésta será decretada y juzgada por los Órganos Jurisdiccionales del Estado que solicita la medida cautelar, ello de conformidad con las leyes vigentes del país solicitante, el artículo 5 del Protocolo lo establece expresamente: "Para decretar la admisibilidad de la medida cautelar, debe regirse por las leyes y resuelta por los Jueces o Tribunales del Estado solicitante." En tanto que todo lo relativo al

cumplimiento de la medida cautelar, la contracaute la corresponde su decisión por los jueces nacionales del Estado. El artículo 6 de la norma dispone que: "Para la ejecución de la medida cautelar y respectiva contracaute la o garantía serán decididas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según las leyes". En efecto se deja para el ámbito de atribuciones de los órganos y las leyes del país requirente todo lo vinculado con la sustitución modificación, o reducción de las medidas cautelares, así como de las sanciones y responsabilidades derivadas de solicitudes de mala fe, igualmente también aquellos casos en los que el cumplimiento de la medida cautelar afecte cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales. El Tribunal o Juez del Estado requerido podrán rehusar el acatamiento de la medida cautelar, en su caso, para disponer su desafectación, cuando sea verificada su absoluta improcedencia, de conformidad con los términos del Protocolo. Esto quiere decir que el A quo requerido solo tiene facultades de examinar los requisitos formales del pedido, mas no así los requisitos indispensables, los cuales están sometidos a la autoridad y leyes del juez solicitante. Es necesario tener presente también que en el ámbito del Mercosur las personas naturales y jurídicas pertenecientes a los países miembros como residentes o ciudadanos están exoneradas del arraigo, según lo prevé el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional. El Protocolo ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico por Ley 270/93. Esta exención sin embargo no autoriza a eludir de la contracaute la, que constituye requisito diametralmente diferente y con una finalidad distinta del arraigo.

Consideración particular de ciertos tipos de procesos: Es sabido que las medidas cautelares se deben decretar y ejecutar en relación con el proceso al

cual se hallan referidas. En este sentido se deben hacer ciertas consideraciones. Así, si bien en toda clase de juicios se debe cuidar que la ejecución de una medida cautelar no devengue en un adelantamiento indebido del resultado del proceso, sino tan solo signifique el aseguramiento de dicho resultado, es en los juicios ordinarios donde este extremo es más rigurosamente exigido. Así se ha negado, por ejemplo, el embargo para futura ejecución forzada en los procesos de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, es decir contractual o extracontractual como en el proceso de indemnizaciones por accidentes de tránsito o incumplimientos de contratos, en definitiva porque se considera que el requisito de la verosimilitud en el derecho o se halla ampliamente satisfecho.

La jurisprudencia más moderna ha ido refutando esta tesis, aunque tímidamente, y ha otorgado en ciertos casos la medida cautelar solicitada. Una reflexión semejante cabe en los juicios ordinarios que tienen relación con la nulidad o resolución de actos jurídicos, como la demanda de simulación, o de nulidad o resolución de contratos, en las que no cabe pedir por medio de una medida cautelar la cesación inmediata de los efectos del acto. Igual consideración merecen los juicios referentes a derechos reales, como la usucapión, la reivindicación, la petición de herencia, en los cuales se considera improcedente la concesión de medidas cautelares agresivas, como la posesión provisoria de los bienes, y se tiende a otorgar medidas conservativas más inofensivas, como lo son las anotaciones de litis. Un caso en especial está dada por los derechos de naturaleza intelectual, según el cual en el derecho comparado ha establecido una serie de medidas que protegen de gran magnitud, como la inspección obligada, el secuestro conservativo, el decomiso y demás previstos en la Ley de Marcas, en la Ley de Patentes o en la Ley de Derechos

de Autor, en la Ley del Comerciante, en cuanto se refiere a la competencia desleal. En estos supuestos la solución se encuentra en la calificación de la contracautela: cuanto más compleja sea la medida, mayor deberá ser la garantía brindada por el solicitante. Asimismo se deben aplicar otras leyes de naturaleza especial, como en el caso de las medidas cautelares dictadas sobre bienes inmuebles como; buques y aeronaves, en las cuales se aplican las disposiciones especiales del Código Aeronáutico y del Código de Comercio en su Libro III, y para los efectos de su procedente como a sus efectos y que en general se dirigen a asegurar la fluidez y descongestionamiento del tráfico fluvial y marítimo, y aéreo. Asimismo deben ser tomadas en cuenta las disposiciones especiales que rigen el sistema bancario y financiero, no solo en la Ley de Bancos y en la Ley de la Carta Orgánica del Banco Central, sino que también las que han sido dictadas con el objeto de sanear el sistema financiero, y que, en general contienen cláusulas restrictivas a la posibilidad de dictar medidas cautelares contra las entidades en proceso de liquidación. Por último es menester referirse a las medidas cautelares en los juicios de amparo. En este tipo de juicios, que por su naturaleza propia son tuitivos, las medidas cautelares a menudo tienen la virtud de adelantar el resultado del proceso. Esta característica inevitablemente debe concurrir, en caso no exista otro modo de prevenir lesiones de derechos caso contrario serían irreparables. Igualmente se debe tener en cuenta que en lo posible no importen la resolución anticipada del proceso, que de no ser así las partes a quienes benefician, se conformará con la admisión de la medida cautelar, prescindiendo del trámite del proceso. En general, las medidas cautelares en esta clase de juicios abarcan tanto las medidas conservativas como las medidas innovativas, en especial la suspensión de los efectos del acto

lesivo. Esta suspensión no es más que la expresión particular de la prohibición jurisdiccional de innovar, que generalmente es decretada respecto de actos de la administración pública. La procedencia de la suspensión de efectos tiene ciertas reglas que pueden usarse como guías a la hora de juzgar su procedencia. En caso el acto se consumó, como la lesión sin tener lugar, a la suspensión de los efectos del acto atribuido de ilegítimo carecería de todo sentido. Diferente es el supuesto en el que el acto continúa ejecutándose y produciendo sus efectos, en cuyo caso la suspensión estaría dirigida a una finalidad concreta y será procedente. Particularmente tratándose de omisiones o defectos ilegítimos, la suspensión del acto sería improcedente, pues equivaldría a decidir la ejecución del acto omitido esto es una obligación de hacer a cargo de quien debe soportar la medida. Cabe considerar finalmente que es preciso que la medida no perjudique el interés público prevalente, entendido el mismo no como el interés público genérico, sino como algo mucho más concreto, que exige precisamente de la vigencia del acto para ser sostenido. En todo caso, las medidas cautelares solicitadas en los juicios de amparo deben cumplir los requisitos especiales de esta clase de juicios, es decir requieren la imposibilidad de lograr la cautela a través de otra vía o medida y comparten el carácter residual del juicio de amparo, esto es, si las medidas cautelares dictadas en un juicio ordinario fueran suficientes no deben ser otorgadas.

Caducidad y extinción registral de las medidas cautelares: Las medidas cautelares pueden concluir por caducidad y por vencimiento del plazo de validez registral. Como a continuación lo precisamos:

Caducidad: Como en ciertas clases de procesos, el procedimiento cautelar está sujeto a caducidad, en el caso de interponga la demanda fuera del plazo de los

diez días de ejecutada la medida cautelar. Pero en esta forma general de caducidad, las medidas cautelares están afectadas a un régimen especial de caducidad, para aquellos casos en que la medida se haya pedido y decretado como autónoma, es decir para el supuesto de que haya sido decretada fuera del proceso o antes de interponerse el proceso principal. Esta situación está prevista en el artículo 700 del Código Procesal Civil, que dispone: "Promoción de la demanda. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubiere ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si, tratándose de obligación exigible, no se interpusiere la demanda dentro de los diez días, siguientes al de su traba. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa." La caducidad de las medidas cautelares encuentra su justificación en la presunción de desinterés que cabe inferir de la falta de actividad del beneficiario de la medida, y también de la necesidad de evitar los perjuicios que la subsistencia de la medida pueda ocasionar al afectado. La caducidad, como sabemos obedece a razones de orden público y a también al interés particular del afectado, siendo que el transcurso del tiempo por determinado lapso, hace suponer la pérdida del interés actual, por parte del beneficiario, en la consecución del derecho al cual se refiere la medida, el que no puede mantenerse latente en forma indefinida.

En el artículo supramencionado se establecen los requisitos para que la caducidad opere y que son los siguientes:

a) acción expedita: la acción referida a la pretensión principal que se intenta cautelar debe encontrarse expedita. Esto es, si se trata del cumplimiento de una obligación, ella debe ser vencida y exigible, e incluso líquida o liquidable

en las obligaciones dinerarias. La acción no estará expedita si depende del cumplimiento de una obligación o de un plazo, o si precisa que se efectúen ciertos actos procesales previamente a su deducción. En este orden de ideas, se debe atender a lo dispuesto por la ley procesal en relación con la preparación del juicio ejecutivo, en transcurso del cual también se solicitan medidas cautelares. La acción ejecutiva se halla expedita recién cuando existe un reconocimiento expreso o ficto de la obligación que se pretende reclamar, en el último supuesto es menester una declaración judicial en el sentido de tener por reconocida la deuda para que la acción se halle expedita.

b) Plazo vencido: el plazo fijado en general para todo tipo de medidas cautelares es de diez días. Hay que considerar, sin embargo, que para las medidas preparatorias de los juicios ejecutivos se establece un plazo mayor, que es de veinte días de concluidas las medidas. Como en el curso de estas medidas preparatorias se dictan también medidas cautelares, por un principio de unidad de los procesos se considera que caducan ambas a la vez, y no en plazos diferentes. Por último debemos acotar que el plazo se cuenta a partir de que la acción se halle expedita. La declaración de caducidad, como configura un caso de extinción de la medida, compromete la responsabilidad personal del peticionante y también la responsabilidad del magistrado, en los casos en que haya habido mal desempeño al dictarse la caducidad. Aunque la responsabilidad del peticionante es siempre extracontractual, se ha discutido en doctrina si la misma es subjetiva, esto es, requiere culpa o dolo del sujeto, o bien si es objetiva, es decir, se configura por el mero hecho de la declaración de caducidad. El art. 702 del Código Procesal Civil establece los requisitos de esta responsabilidad, así como el procedimiento para decretarla. Entendemos que el código de forma

requiere cuando menos culpa, ya que exige la demostración de que el peticionante haya abusado del derecho de solicitarla o se haya excedido al pedirla y ejecutarla. La condena a indemnizar se hará a pedido de parte e inmediatamente de declarada la caducidad. El monto de los daños debe ser establecido sumariamente en un juicio posterior, donde ya no se discutirá el derecho a ser indemnizado, sino solo la cuantía del mismo.

Extinción registral: Paralelamente a la extinción de las medidas cautelares por caducidad ordinaria, éstas pueden cesar por otra modalidad de la caducidad, en la cual la inacción no tiene relación con la interposición de la acción o el abandono del proceso, sino con cuestiones relativas a la inscripción registral. Así el art. 701 del Código Procesal Civil dispone que las medidas cautelares registrables se extinguen de pleno derecho a los cinco años de la fecha de su anotación en el registro respectivo. La razón de ser de esta disposición se encuentra en la necesidad de dar certeza a los asientos registrales y de evitar la indefinición que supone el mantenimiento de la medida, para la finalidad de publicidad frente a terceros que persigue el registro. En este tipo de caducidad existe también una forma peculiar de inacción: la omisión de solicitar al juez la reinscripción de la medida antes del vencimiento del plazo. En este caso la medida se mantiene, pues la parte ha demostrado el interés y también la necesidad de su conservación. Los requisitos para que la anotación registral se produzca se encuentran previstos tanto en el art. 701 ya comentado, como en el art. 302 del Código Procesal Civil. Este último establece un plazo mayor de caducidad, pero referido a todo tipo de anotaciones preventivas. Ha sido modificado en este punto por el Código Procesal Civil que fija un plazo menor, ya apuntado. En cuanto a los efectos, tanto el Código Procesal Civil como el de

Organización Judicial establecen los efectos de pleno derecho que tiene la extinción. El art. 302 dispone incluso que la cancelación de la inscripción automática, de este modo no precisa ni tan siquiera de una declaración judicial, como en las formas ordinarias de caducidad. Por último cabe advertir que el art, 303 del Código Procesal Civil prevé que la extinción de la anotación pueda tener lugar total o parcialmente.

2.2.2. Procesos ejecutivos de obligación de dar suma de dinero

2.2.2.1. Concepto de los procesos ejecutivos de obligación de dar suma de dinero

Según, (LASARTE, Carlos, 2006), un proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica y por ello es necesario compartir diversas opiniones respecto a la naturaleza jurídica del proceso de ejecución, y llegado el momento asumir posición respecto a las diversas que hay en doctrina, por cuanto es importante partir por la naturaleza jurídica de un proceso, en tanto que la misma será de utilidad para resolver ciertas dudas cuando nos encontremos frente a vacíos o problemas interpretativos de actos procesales en su interior.

Surge históricamente en las ciudades italianas en la alta edad media durante el siglo XII a instancias del intenso movimiento mercantil en la cual exigía un procedimiento expeditivo y efectivo para la recuperación de su crédito.

Todo esto surge dando respuesta al lento, costoso y tradicional proceso ordinario. El renacimiento de un activo comercial impulsa la creación de nuevos documentos como un instrumento que comprendía la formal confesión de una obligación determinada ante notario y cuyos efectos se equiparaban a una sentencia definitiva. Donde es conocido como el primer título ejecutivo

extrajudicial que abriría el camino a los demás, donde se adapta conforme a las perentorias necesidades de la actividad económica.

2.2.2.2. El mandato ejecutivo

El proceso se debe dar a quien tiene un derecho sobre todo aquello y precisamente aquello donde él tiene derecho a conseguir.

Donde dentro de la tutela ejecutiva, se tiene el proceso de obligación de dar suma de dinero, en la cual constituye la actuación práctica de un principio de responsabilidad patrimonial, el ejecutante tiene en mente la actividad del órgano jurisdiccional hecha a la realización forzada de los bienes del deudor que le permita a éste obtener el dinero con la finalidad de satisfacer el derecho del ejecutante.

Según, (Código Procesal Civil, 1992), donde “El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo procedente, admitirá la demanda dictando mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados, dentro de un día de notificado, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada. El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, se puede demandar la obligación de la primera”.

El análisis del mandato ejecutivo, el cual no es otra cosa donde el primer acto del órgano jurisdiccional en el proceso de ejecución es recuperar el dinero. El mandato ejecutivo tiene por objeto satisfacer un derecho de crédito dinerario de un prestamista.

De acuerdo, (Código Procesal Civil, 1992), “El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales. En caso de exigencias no patrimoniales el juez debe adecuar el apercibimiento”.

Entonces, un mandato ejecutivo estando dentro de un proceso de obligación de dar suma de dinero donde contenga una orden de pago de la obligación se dará inicio a la ejecución forzada, en la cual los jueces han procurado corregir esta inconsistencia, incorporando en sus mandatos ejecutivos un plazo. Donde el plazo lo han equiparado al mismo que tiene el ejecutado para formular contradicción, es decir de cinco días.

Según, (ARIANO, 2010), menciona “Nuestro legislador, como hemos ya referido, en una distorsión de la naturaleza jurídica del proceso de obligación de dar suma de dinero, ha confundido entre el embargo ejecutivo y la medida cautelar entre las cuales existen las siguientes diferencias”.

De acuerdo, (CADENAS, 1991), ayuda aclarecer “Ambas instituciones engloban en su estructura una afección jurisdiccional de unos determinados bienes a una ejecución”.

Cuando se habla de un embargo ejecutivo y de medida cautelar, por ello si se define al embargo como el acto del proceso de ejecución mediante el cual se identifica e imprime la responsabilidad ejecutiva en un concreto bien del deudor o de tercero responsable.

2.2.2.3. La contradicción

Según, (AROCA, 1996) “aquel medio de defensa que se ofrece al ejecutado para combatir la ejecución despachada frente a él, y puede tener por

fundamento la existencia de vicios o anomalías que afecten a sus presupuestos o a su licitud, o estar basada en la concurrencia de determinados hechos que afectan a la esencia misma de los que constituye su objeto, de modo que su prosecución carezca de sentido”.

Para ello, se ha mencionado como el título lo que apareja la ejecución, la contradicción o mejor llamada impedimento, estará orientada, precisamente, a reputar.

De acuerdo, (ARIANO, 2010), “la oposición a la ejecución reviste naturaleza de acción declarativa negativa, es decir de declaración de la ilegitimidad material de la ejecución pendiente, en relación al ejecutado oponente” agregando luego “la sentencia, que se pronuncia sobre la oposición, puede acogerla; y entonces, ella pronunciando positivamente sobre la oposición declara negativamente el derecho de proceder a la ejecución o sea la ilegitimidad de ésta en relación al oponente”.

2.2.2.3. El proceso y el contradictorio

Según, (POSADA, 2003), “es muy común en las clases de derecho procesal, partir de la idea que, en la sociedad, los hombres tienen un sinnúmero de necesidades que deben ser satisfechas, y que en aras de la satisfacción de las mismas, se requieren de bienes aptos para tal fin, generándose así una relación entre la necesidad del hombre y el bien apto para satisfacerla, la cual será denominada interés”.

Según este apuro intersubjetivo de beneficios que puede generar violencia y desatar inquietud, lo cual pone en peligro la tranquilidad donde una solución violenta del conflicto no implica una solución justa para ambas partes. Donde una sociedad organizada se encarga de dictar las propias normas

de conducta para la solución de aquellos conflictos que amenaza la seguridad ciudadana.

Para, (LLOBREGAT, 2009), menciona “El instrumento formal del que se sirven los órganos judiciales para ejercitar la potestad jurisdiccional y así, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado, cumplimentar la función de resolver con arreglo a Derecho los conflictos de esta índole jurídica que se sometan a su conocimiento”.

2.2.2.4. Los procesos plenarios rápidos y los sumarizados

Actualmente el tiempo y la necesidad de una diligencia más ágil en oposición a los procesos ordinarios ven juicio, donde se importaban un trayecto de largo plazo por transitar en aras de una debilidad de la gnosis previa a la autorización de tutela, trasladó como penuria a fin de resolver ínfulas que sujetaban tutelas perentorias, el desarrollo de la sumarización de los procesos actuales.

De acuerdo a este comentario, (GUILLEN, 1969) menciona “... es evidente que existen casos de “periculum in mora” no adecuados a que éste sea protegido por medio de un proceso cautelar; peligro jurídico inminente por causa del que procede dar a los interesados un medio procesal de evitarlo y aún de suprimirlo con celeridad; en lugar de plantear judicialmente todas las cuestiones que puedan surgir en torno a ese peligro – esto es, en lugar de plantear la totalidad del litigo con todas sus extensa posibilidades – se debe enfocar procesalmente – pretender – solo sobre el punto peligroso, con abstracción de los demás, de tal modo que en el juicio solamente se discuta y resuelva sobre él. Así pues, en tales casos, el proceso indicado y adecuado al peligro que es su base, no agotará el litigio total, sino solamente uno de sus fragmentos. Corolario

de esta requerida necesidad de rapidez para proveer a conjurar adecuadamente el peligro, es la de no hacer admisible toda clase de medios de prueba para hacer más rápida la realización del derecho – o la conservación del hecho – pretendida. La limitación de plazos, el acotamiento de plazos, la oposición a todo intento de prolongar el procedimiento, son consecuencias de lo expuesto...”.

2.2.2.5. El contradictorio y la sumariedad en nuestro proceso de ejecución

Según, (TARZIA, Giuseppe, 2004), donde “un contradictorio “parcial” y “atenuado” respecto al del proceso declarativo: parcial, en cuanto limitado en cuanto al objeto, sólo a los temas que pueden interesar a la actividad ejecutiva; atenuado, porque se desarrolla en los modos rápidos e informales de un proceso que tiende a la mayor celeridad e inmediatez en la actuación de la sanción ejecutiva, y que conforma consecuentemente tanto los poderes declarativos y probatorios de las partes, como las resoluciones del juez”.

Actualmente, se puede analizar, el opuesto en el proceso de ejecución aparece en representación retrasada. En tal caso, insertada la demanda de ejecución, el título ejecutivo tiene que reunir todos los requisitos legales, en la cual el Juez despachará sin escuchar a la parte ejecutada, un mandato ejecutivo en donde le establecerá el pago de la suma puesta a cobro bajo apercibimiento de iniciar la ejecución forzada, ante ello el ejecutado en un plazo de cinco días.

El contrapuesto en el proceso de ejecución surge en representación diferida, pues al ejecutado se le permite presentarse y enfrentar en un breve plazo, estribando el título que se intente ejecutar, es decir, según la naturaleza judicial o extrajudicial, después de emitir y notificado, la orden de pago, como se

le conoce en otras legislaciones e inclusive, de dicha oposición se correrá traslado al propio ejecutante para su absolución.

2.2.2.6. Firmeza y cosa juzgada “material”

De acuerdo, (AROCA J. M., 2003), menciona “con esa base legal se sostiene por la doctrina que la cosa juzgada formal es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, en virtud del cual las mismas se convierten en inimpugnables, mientras que la cosa juzgada material es un efecto propio sólo de las sentencia sobre el fondo por el que todos los órganos jurisdiccionales quedan vinculados respecto del contenido de aquellas. Pero el caso es que con estas simples caracterizaciones hay base más que suficiente para concluir que estamos ante dos fenómenos jurídicos diferentes y aunque parte de la doctrina ya lo había intuido, aunque en ella el condicionamiento de la tradición era y es tal que no había dado el paso siguiente y no ha llegado a decir claramente que la cosa juzgada única es la llamada material, mientras que la denominada formal no guarda relación con la anterior al tratarse de lo que la propia ley llama en ocasiones firmeza”.

El proceso civil, para los efectos de avanzar y llegar en forma relacionada y ordenada al objetivo, requiere de la estabilidad de sus valores. Lo contrario interesaría consumar un caos verdadero, sin embargo, atentaría inclusive contra el sistema de administración de justicia en el Perú. Es congénito que los procesos tengan que terminar en algún momento y se archive, por lo que sería extraordinario que las partes tuvieran un derecho temporalmente ilimitado a formular recursos contra la resolución que resuelva el proceso.

En este sentido, (AROCA J. M., 2003), “la firmeza de una resolución, por su propio efecto interno vincula sólo a las partes, mientras que la cosa juzgada

parte de la irrevocabilidad que ostenta la decisión contenida en la resolución final y supone la vinculación, en otro proceso, al contenido de lo decidido, es decir, a la declaración de la existencia o inexistencia del efecto jurídico pretendido”.

2.3. Definiciones conceptuales

Abandono. Acción y efecto de abandonar, es decir, desamparar a una persona o a una propiedad.

Absolución perentoria. Facultad de un tribunal para examinar la suficiencia de la prueba de cargo y decretar a base de dicho examen, la no culpabilidad de un acusado.

Acción legitimada. Requisito para presentar una causa de acción, el cual implica que el demandante, además de la capacidad jurídica para demandar, tiene que demostrar un interés legítimo para hacerlo.

Adjudicación. En un pleito civil o administrativo se refiere al acto por medio del cual una autoridad competente atribuye o reconoce los derechos de una persona

Domicilio. Morada fija y permanente. Lugar donde está establecida la morada de una persona para efectos legales. Se diferencia de “residencia”, que es el lugar donde se reside temporalmente sin ánimo de permanencia. Solo se puede tener un domicilio, mientras que una persona puede tener varias residencias.

Embargo. En derecho, el embargo es el mandamiento o declaración judicial por la que determinados bienes o derechos de contenido o valor económico quedan afectados o reservados para extinguir con ellos una obligación pecuniaria ya declarada (embargo ejecutivo) o que, previsiblemente, se va a declarar en una sentencia futura (embargo

preventivo). Su función es señalar aquellos bienes, que se cree que son propiedad del ejecutado, sobre los cuales va a recaer la actividad ejecutiva, para evitar que salgan de su patrimonio y acaben en manos de terceros.

CAPITULO IV

APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.1. APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA EN EL ASPECTO PROMOCIONAL Y DE PREVENCIÓN:

Sobre el particular analizaremos los datos relativos de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017.

Medidas cautelares según la oportunidad en que han sido peticionadas.

De la información estadística analizada se puede observar que durante el año 2017, en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017, ha dispuesto la admisión de las medidas cautelares en el siguiente orden: 10 (20%) medidas cautelares fuera del proceso y 40 (80%) medidas cautelares dentro del proceso, porcentajes que sin embargo se encontrarían directamente relacionados a la mayor incidencia de deudas contraídas las mismas que no fueron honradas por los deudores.

Por la forma de la medida cautelar.

En cuanto a la forma en que han sido solicitados se aprecia que 10 % fue en forma de depósito, es decir cinco solicitudes, el 20% se solicitó en forma de secuestro, es decir diez solicitudes, y el 70% en forma de inscripción, es decir 30 solicitudes.

Por la variación de las medidas cautelares.

En cuanto a la variación de la medida cautelar se tiene que solo el 5% de las cincuenta solicitudes de mediada cautelar, se solicitaron la variación es decir solo tres de ellos, manteniéndose incólume es decir sin variación 47 solicitudes que constituyen el 95%.

4.2 APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA EN EL ASPECTO LEGISLATIVO.

En el presente trabajo de suficiencia profesional se tiene que el criterio de la Magistrada del Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017, por la forma en que han sido peticionadas, es decir fuera del proceso y dentro del mismo, así como de la forma y variabilidad de las medidas cautelares.

Observándose que el porcentaje mayor de solicitudes de medida cautelar es fuera del proceso, es decir el 80%, y solo el 20% dentro del proceso. Por otro lado se tiene un porcentaje mínimo de variabilidad de medidas cautelares, es decir solo un 5%.

Luego de la calificación realizada de las medidas cautelares en los procesos único de ejecución sobre obligación de dar suma de dinero, en el Segundo Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, periodo enero a diciembre de 2017, los resultados plasmados, se advierte que habiéndose concretizado la sumatoria pertinente, las medidas cautelares según la oportunidad en que han sido peticionadas, se tiene que 10 solicitudes de medidas cautelares que constituyen el (20%) fuera del proceso y 40 solicitudes

que constituyen el (80%) dentro del proceso, por la forma de la medida cautelar, se aprecia que 10 % fue en forma de depósito, es decir cinco solicitudes, el 20% se solicitó en forma de secuestro, es decir diez solicitudes, y el 70% en forma de inscripción, es decir 30 solicitudes, por la variación de las medidas cautelares, se tiene que solo el 5% de las cincuenta solicitudes de mediada cautelar, se solicitaron la variación es decir solo tres de ellos, manteniéndose incólume es decir sin variación 47 solicitudes que constituyen el 95%.

Asimismo para la solución del problema en este caso se tiene que solo 50 expedientes sobre obligación de dar suma de dinero, cuenta con medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de la resolución que ordena el pago de la deuda puesta a cobro, sin embargo la gran mayoría de ellos no cuentan con medidas cautelares, lo que hace que la resolución que ordena el pago se muestre inejecutable, razón por la cual se debe legislar, para los efectos de que de una u otra manera se logre ejecutar las resoluciones no obstante el ejecutado no contar con bienes sujeto a medida cautelar.

CONCLUSIONES

- 1.- La acción ejecutiva, como presupuesto del proceso de ejecución, nace de la existencia de un título ejecutivo. Ante ello, y como quiera que tenemos – en nuestro ordenamiento - un gran número de títulos de naturaleza extra judicial, de los cuales se habría – implícitamente- renunciado a verificar la legalidad del acto jurídico que lo subyace (a diferencia de los títulos de naturaleza judicial), obliga tener mecanismos de control eficaces que permitan – sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución – evitar procesos injustos, en tanto que se podría dar inicio a ejecuciones en mérito a documentos con eficacia ejecutiva pero con una obligación inexistente o ilícita.
- 2.- Nuestro proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, tiene un modelo hispánico medioeval, y consecuentemente ha insertado a su interior a la oposición, o contradicción como ahora le conocemos, el mismo que puede ser invocado por el ejecutado sólo en supuestos específicos, orientados a desconstituir los efectos ejecutivos que el título posee.
- 3.- Atendiendo a la naturaleza jurisdiccional del proceso de ejecución, éste proceso goza del principio del contradictorio, aunque el mismo aparece en forma diferida. La contradicción es un incidente – de naturaleza constitutiva procesal – de cognición sumaria, atendiendo a la restricción de alegaciones, pruebas e inclusive en materia recursiva. Conclusiones y Recomendaciones.

RECOMENDACIONES.

En el presente caso para asegurar el cumplimiento de las resoluciones que ordenan el pago de la deuda puesto a cobro, en caso no concurran medidas cautelares, se debe legislar y ver la forma de exigir el cumplimiento de la misma por ejemplo los morosos no deben tener acceso a seguro social y a otros beneficios, habida cuenta que en principio el fundamento de la cosa juzgada está precisamente en la seguridad jurídica, la cual debe ser vista no sólo por la seguridad que ésta brinda, sino también por la seguridad en la construcción de la resolución que la contiene. La cosa juzgada es un atributo para aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la controversia. Atendiendo a todo esto, cuando en el proceso de ejecución, no se formula “contradicción”, la orden de seguir adelante con la ejecución, importa el desarrollo de la actividad ejecutiva del proceso, en consecuencia, dicha resolución es una resolución netamente procesal, por ende no constituye cosa juzgada. Por otro lado, cuando se formula “contradicción” y se activa el incidente de cognición sumaria, pese a todas las limitaciones que éste incidente importa, véase que en él, se puede ventilar temas de una potencial litigiosidad, las cuales no necesariamente son coherente con la naturaleza del proceso de ejecución, lo cual hace que lo resuelto en él no debe generar cosa juzgada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ARIANO DEHO, E. (1998). *El proceso de ejecución*. Lima: Rodhas.
- ARIANO, E. (2010). *El Proceso de ejecución*. Lima: Cit., p. 317.
- AROCA, J. M. (1996). *Tratado del proceso de ejecución civil*. Santiago : Edit. Ampary .
- AROCA, J. M. (2003). *Proceso (Civil y Penal) y Garantía*. Madrid: Edit. Apego.
- CADENAS, M. J. (1991). *El embargo*. Barcelona : Editorial Bosch.
- Chiovenda. (1936). *Instituciones del Derecho Procesal Civil, T. I*, . Madrid: pág 298, .
- Código Procesal Civil. (1992). *Art. 690*. Lima: Diario el Peruano.
- Código Procesal Civil. (1992). *Artículo 697*. Lima: Diario el Peruano.
- DANTE, M. G. (1993). *Método del Elemento Finito*. Barcelona: Edit. Negrete.
- DE LA ROSA CORTINA, J. (2015). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*. España : Editorial Bosch, Barcelona .
- GARCÍA MORENO, J.M. (2012). *Consideraciones generales sobre la regulación de las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*. España .
- GARCÍA MORENO, J.M. (1996). *Consideraciones generales sobre la regulación de las medidas cautelares....* Barcelona : op. cit., p. 2.
- GUILLEN, V. F. (1969). *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid : Editorial Tecos.
- LASARTE, Carlos. (2006). *Principios de derecho civil, T. II*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- LLOBREGAT, J. G. (2009). *Constitución y derecho procesal*. España: Navarra: Editorial Aranzadi.
- Martínez Botos. (1990). *Medidas Cautelares*. Lima: Ed. Universidad, Bs. As.
- Novellino, Norberto José. (2011). *Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares* . Perú: Ed .Abeledo-Perrot, Bs. As. .
- Palacio, Lino Enrique. (2010). *Derecho Procesal Civil, T. VIII, Nº 1232*. Lima: Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

- PILLADO GONZÁLEZ, E., GRANDE SEARA, P. (2006). *Las medidas cautelares alternativas a la prisión....* España: op. cit., p. 446.
- PILLADO GONZÁLEZ, E., GRANDE SEARA, P. (2004). “*Las medidas cautelares alternativas a la prisión....*”. Barcelona : op. cit., p., 446.
- POSADA, G. P. (2003). “*La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*”. Argentina: En Ius et Veritas.
- SENDRA, G. (2015). *Derecho procesal penal*. Navarra: Editorial Thomson Aranzadi.
- TARZIA, Giuseppe. (2004). *El proceso justo de ejecución*. Lima : Editorial San Marcos .

ANEXOS

1.- Resolución Administrativa No. 012-2012-CE-PJ, su fecha 05 de enero de 2012.