

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



Trabajo de Suficiencia Profesional

LA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO ÚNICO DE
EJECUCIÓN DE OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO.

Para Optar el Título Profesional de :
ABOGADO

BACHILLER

TRUJILLO ROJAS, Juan Fernando

ASESOR

Dr. ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo

Huánuco - Perú
2018



RESOLUCIÓN N° 766-2018-DFD-UDH
Huánuco, 26 de octubre de 2018

Visto, la solicitud con Registro N° 321-18-FD formulado por **Juan Fernando TRUJILLO ROJAS** 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 preestablecidos;

Que, en consecuencia fijase fecha, hora y lugar del desarrollo de la sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional solicitado por el Bachiller **Juan Fernando TRUJILLO ROJAS**;

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 **Juan Fernando TRUJILLO ROJAS** a los docentes siguientes:

<i>Mg. Pedro A. Martínez Franco</i>	: <i>Presidente</i>
<i>Abg. Hugo B. Peralta Baca</i>	: <i>Secretario</i>
<i>Mg. Mariella C. Garay Mercado</i>	: <i>Vocal</i>

Artículo Segundo.- Señálese fecha de sustentación del día 31 de octubre de 2018 a horas 11.00 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

DISTRIBUCION: Vicerrector, Fac. Derecho, Programa de Derecho, Consejo de Facultad, Archivo
FCB/znn



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

ACTA DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

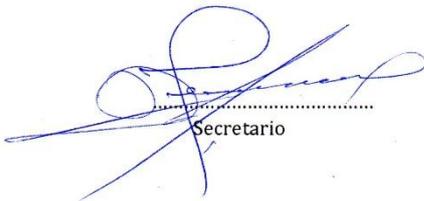
En la ciudad de Huánuco, siendo las 11.00 am horas del día treinta y uno del mes de octubre, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron: El Secretario Académico de la Facultad: Derecho y Ciencias Políticas y el Jurado Calificador nombrados mediante Resolución Nº 766-2018-DFD-UDH integrado por los docentes:

Mg. Pedro A. Martínez Franco presidente
Abg. Hugo Peralta Bore Secretario
Mg. Mariella C. Coay Mercedes Vocal, para calificar el **Trabajo de Suficiencia Profesional** solicitado por el Bachiller Juan Fernando Trujillo Rojas 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 (15) Quince.

Siendo las 12.00 pm horas del día treinta y uno del mes octubre del año 2018, los miembros del Jurado Calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.


.....
Secretario


.....
Presidente


.....
Vocal

DEDICATORIA:

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

AGRADECIMIENTO

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.

INTRODUCCIÓN

El proceso es considerarlo como aquel instrumento que tiene el Estado para administrar justicia respecto a los conflictos intersubjetivos de intereses de las partes. En atención a esta noble función, nuestra Constitución ha incorporado determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso. Todo proceso, independientemente del tipo al que se refiera, debe llevarse adelante con todas las garantías, ante un juez actúe con 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. Por ello nos encontramos frente a la aspiración en alcanzar un proceso justo, o como también es conocido un debido proceso.

El presente trabajo tiene como perímetro de su investigación al proceso único de ejecución, en razón de que sobre este proceso existen pocos trabajos que brillen por su rigurosidad analítica, pese a que aquél presenta una compleja problemática. El proceso único de ejecución en el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye o debería constituir el instrumento para que los acreedores, frente a la renuencia de sus deudores, puedan recuperar en forma efectiva sus créditos. Y de su efectividad, no pocas veces, depende la efectividad misma de todo el sistema procesal. Es más, los procesos únicos de ejecución, en el conjunto de la carga procesal de nuestros Juzgados tanto de Paz Letrados como Especializados representan un elevado porcentaje. Por ello, frente a la gran “difusión” de procesos único de ejecución existente ante nuestros órganos jurisdiccionales.

RESUMEN

Si bien es cierto todo proceso, independientemente del tipo al que se refiera, debe llevarse adelante con todas las garantías, ante un juez actúe con imparcialidad e independencia, el que debe decidir en un plazo razonable y, sobre todo, que tal decisión sea objetiva y justa. Por ello nos encontramos frente a la aspiración en alcanzar un proceso justo, o como también es conocido un debido proceso.

El proceso de ejecución existente ante nuestros órganos jurisdiccionales, sorprende la ausencia de su estudio analítico y en particular de un aspecto que ha pasado un tanto desapercibido: ¿es realmente justo nuestro proceso de ejecución?

El proceso de ejecución no tiene por finalidad resolver un conflicto, por lo que en su interior no existe debate posicional, ni actuación probatoria, ni expedición de una sentencia, sino por el contrario se inicia con la acreditación de un derecho reconocido o declarado a través de un Título que se encuentre pendiente de cumplimiento. Carnelutti señalaba que “el proceso de conocimiento declarativo es de pretensión discutida, mientras que el proceso de ejecución es de pretensión insatisfecha” lo que permite afirmar que este proceso ejecutivo “no persigue que se declare la existencia o certeza de la obligación, sino el cumplimiento de la misma” como lo sostiene Elvito Rodríguez Domínguez

Una persona en un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, había sido sentenciada ordenándole el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial, lo cual logra, tanto en primera como en segunda instancia, frente a una demanda que se interpone en el proceso único de ejecución, el juez no escucha a la otra parte, si no que dicta el mandato ejecutivo inaudita altera parte, el solo mérito del título ejecutivo, obvio si éste califica positivamente, dada la fuerza que el ordenamiento jurídico le da precisamente al título ejecutivo, que ofrece la suficiente certeza de la existente obligación.

El Código de Procedimientos Civiles de 1912 consideraba a la Etapa Ejecutiva como la última que tenía que discurrir después de la sentencia –que culminaba la Etapa Resolutiva- de modo que el cumplimiento de lo resuelto en el fallo debía ser ventilado en el mismo proceso, con cierta lógica secuencial.

Posteriormente, con la promulgación del Código Procesal Civil de 1993 se introduce el diseño de un grupo de procesos independientes destinados al cumplimiento de obligaciones radicadas en un Título dentro del cual se consideró como una de sus modalidades a la sentencia judicial, equiparándola a otras formas como: letras de cambio, escrituras públicas, resoluciones administrativas, etc. De acuerdo a la procedencia de los Títulos se establecen tres variedades de procesos: el Ejecutivo, el de Ejecución de resoluciones y el de Ejecución de garantías, según si el título tenía autonomía formal o, surgía de la conclusión de un proceso previo o, estaba cubierto con una garantía real.

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
INTRODUCCIÓN	IV
RESUMEN	V
INDICE	VII

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1.1.- Nombre o Razón Social	1
1.2.- Rubro	1
1.3.- Ubicación / Dirección.	1
1.4.- Reseña	1

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCION

2.1. AREA DE ADMISION	5
2.1.1 Objetivos	5
2.1.2. Formas de Ingreso:	6
2.1.3. Pautas de la Atención:	6
2.1.4. Protocolo de Validación de Caso	7

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

3.1. Situación Problemática en el Aspecto Cultural:	9
3.2. Definiciones conceptuales	34

CAPITULO IV

APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.1 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto

Promocional y de Prevención: 35

4.2 Aportes para la Solución del Problema en el Aspecto Legislativo: 36

CONCLUSIONES 38

RECOMENDACIONES 39

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 40

ANEXOS 42

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 N°. 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. El principio de legalidad entendido como la obligación de que la ley establezca los delitos (sentido estricto) y que dicha determinación sea lo más completa posible, es tal vez uno de los escollos más grandes para una teoría del delito de omisión impropia y así muchos autores han señalado que éste es inconstitucional por no respetar ese principio en cuanto la ley no establece las fuentes de la posición de garantía y estas son creadas por el juez al igual que todo el delito de omisión impropia que se deduce de un delito de acción que podemos decir “tendría” una vocación omisiva. A mi juicio, un correcto entendimiento del principio de legalidad nos puede llevar a una solución contraria y lograr una justificación para el delito de omisión impropia. 313 El principio de legalidad en el sentido que nos interesa debe ser entendido como la garantía consistente en que la ley señale los elementos constitutivos del injusto penal de forma que el ciudadano sepa que es lo prohibido, pero esa determinación de lo “prohibido” no siempre puede ser completa como bien lo señala la doctrina para los delitos imprudentes en que la ley señala lo prohibido pero corresponde al juez determinar el debido cuidado que debió emplearse por el autor. Se trata de tipos abiertos pero que nadie cuestiona en

relación al principio de legalidad. En el delito de omisión que se construye en base a un delito de acción se contempla en el tipo los elementos que permiten precisar la conducta prohibida (garantía al ciudadano) y el tipo entendido como modelo adscriptivo de un resultado más que descriptivo de un mero proceso causal se le puede anexar un resultado al cual se llega por una vía omisiva que el propio tipo de acción no contempla pero que tampoco prohíbe ni expresa ni tácitamente. Corresponderá al juez por tanto precisar en base al ordenamiento jurídico cuáles serán las fuentes de la posición de garantía que permitirán circunscribir el círculo de autores posibles del delito omisivo. Como una última reflexión considero que sería acertado que el legislador regulara la problemática del delito de omisión impropia mediante una regulación expresa en virtud de la cual se señalaran las fuentes de la posición de 314 garantía y la posibilidad de equivalencia entre una acción y una omisión por medio de la inclusión en el código penal de una cláusula en la parte general:

- La Incompatibilidad de los mandatos judiciales con los asientos registrales del registro de predios urbanos en el alto índice de medidas cautelares”; se vio afectada por las discordancias normativas; que estuvieron relacionados causalmente y se manifiestan, por el hecho de que no se conocieron o aplicaron mal los planteamientos teóricos especialmente algún concepto básico (referido a la calificación registral y seguridad jurídica), además se evidenció la contraposición de la norma que corresponde al control de la legalidad de la calificación respecto a los documentos judiciales en los casos de medidas cautelares en sede registral, y que los operadores del derecho no tomaron en cuenta como patrón de referencia a la legislación supranacional vigente (en especial la ley hipotecaria de España). Es por ello que se debe enfatizar el tema del conocimiento por parte de los jueces civiles sobre los antecedentes registrales antes de emitir mandatos judiciales, para evitar las incompatibilidades que se generan en el registro, y proponer una modificatoria al segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil para especificar los alcances de la calificación respecto a los documentos judiciales, de tal manera que se proteja la seguridad jurídica en beneficio de la sociedad.

- Determinamos que la inscripción constitutiva garantiza la Seguridad Jurídica toda vez que otorga mayor certeza y estabilidad jurídica en las transferencias de la propiedad inmueble en la oficina registral de Huánuco.
- Que, el nivel de Seguridad Jurídica es relativa, toda vez que se obtiene aplicando la Inscripción Registral Declarativa de la propiedad inmueble en la oficina registral de Huánuco.
- Que, la inscripción declarativa de la transferencia de la propiedad inmueble genera conflictos judiciales tales como el mejor derecho de propiedad y el otorgamiento de escritura pública en el Segundo Juzgado Civil de Huánuco.
- Que, con la modificación del artículo 949 del Código Civil se logrará una efectiva Seguridad Jurídica para los usuarios de los Registros Públicos, situación que se reflejara a nivel judicial, y se disminuirán los procesos judiciales relativos a la propiedad inmueble.

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.

CAPITULO 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 cognitiva ayuda constituir la situación jurídica entre las partes en conflicto, es decir, el juez tendrá que conocer los hechos expuestos por las partes para que, a través de la sentencia, otorgarles el derecho solicitado.

Según, la tutela ejecutiva, ya no pasa del hecho al derecho, por el contrario, en virtud a una sentencia de condena emitida a base a un documento que la ley le ha conferido mérito ejecutivo, obtenga el trámite de la actividad jurisdiccional para la concreta satisfacción de su derecho.

En cambio, la tutela cautelar tiene una finalidad de asegurar, es decir, para certificar la eficacia de la decisión definitiva a expedirse en un proceso.

La modificación del régimen de las medidas cautelares se debe a que los operadores del sistema de justicia penal puedan consolidar día a día estas medidas cautelares personales siendo instrumentos consignados a cumplir los fines del proceso penal, otorgando así mayor certeza a la población sobre una adecuada administración de justicia que atienda los intereses tanto de las víctimas como de los imputados.

3.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA EN EL ASPECTO CULTURAL:

El presente trabajo 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.

3.1.1. Las medidas cautelares

Uno de los mecanismos necesarios y trascendentales en el proceso civil, que duda cabe, es la tutela cautelar, que tiene por objeto asegurar la eficacia y efectividad de la decisión final que emite el juez en la sentencia. Este objeto se torna necesario como consecuencia del transcurrir del proceso, la dilación de los plazos procesales, la indebida actuación de algunos abogados litigantes, la excesiva carga procesal, así como la carencia de recursos técnicos en los órganos de justicia, que, combinados, hacen que el proceso se prolongue más allá del tiempo que la norma prevé para la solución de aquel conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

A esta realidad no escapa la norma procesal. Por ello, el Estado faculta al órgano jurisdiccional, previa solicitud de la parte interesada, a adoptar medidas destinadas a asegurar el resultado del proceso mientras este va transcurriendo. Sin embargo, no basta con el pedido o la pretensión cautelar para obtener una resolución en tal sentido. Se requiere, además, de determinados presupuestos para lograrlo: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

La tutela cautelar está constituida por el conjunto de actos al interior de un proceso judicial (actos jurídico procesales) que buscan, a través de una decisión judicial, garantizar los efectos de la sentencia que se puede, eventualmente, dar en un proceso principal. En tal sentido, se hace manifiesta aquí la idea de instrumentalidad del proceso cautelar, el mismo que depende de un proceso principal en el cual está plasmada la pretensión del actor en dicho proceso y cuya cautela está dirigida a que se garantice esa pretensión.

3.1.1.1.1 Concepto y finalidad de las medidas cautelares

Según el Diccionario Jurídico define a las medidas cautelares como:

Medidas: Actuaciones judiciales a practicar o adoptar preventivamente en determinados casos previstos en la Ley.

Cautelares: Aquellas que se pueden adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado

Según, (Martínez Botos, 1990), las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho de la peticionante derivada de la duración 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. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares.

Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas.

Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes.

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 cabe entender aquellas resoluciones motivadas por el órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictiva, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su calidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por lo que se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin 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.

3.1.1.1.2. Características de las medidas cautelares

Queda claro que las medidas cautelares tienen por características ser instrumentales, provisionales, mutables o flexibles, destinadas a asegurar preventivamente los eventuales resultados que recién cobrarán consistencia cuando se resuelve en tal sentido la pretensión principal, todo lo cual requiere pasar por un trayecto.

Se debe, además, dictar *inaudita parte*, es decir, sin audiencia del afectado, para así evitar la posible frustración por parte del demandado. Sin embargo, esto último viene siendo discutido por quienes consideran que ello puede resultar arbitrario y perjudicial, planteando por ello la postura tendiente a que, previo al dictado de la misma, se conceda audiencia al futuro ejecutado y se garantice el derecho de defensa y el debido proceso.

A través de la doctrina y jurisprudencia se ha resaltado constantemente que la tutela cautelar se destina a evitar los perversos efectos de la duración del proceso, puesto que es precisamente esta duración la que determina la necesidad de ésta.

Partiendo de esa importancia de la protección cautelar en el contencioso-administrativo, se pueden apuntar, siguiendo a Torrealba (2009), sus caracteres generales más resaltantes. En ese sentido se señalan las siguientes:

-Provisionalidad (su función cesa al dictarse el fallo de fondo);

-Instru-mentalidad (son instrumento o medio del proceso y por tanto accesorias a la causa principal en la cual se dictan); Explica Piero Calamandrei que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que sólo sirven para proteger, precaver o prevenir un fallo

principal, de tal manera que son un instrumento del proceso para garantizar la eficacia y efectividad del proceso mismo. No es concebible en el moderno Estado Social de Derecho la posibilidad de medidas cautelares autónomas puesto que ello sería, al menos en nuestro país, indudablemente inconstitucional

-Sumariedad (brevedad y prescindencia del proceso de cognición para su resolución dada la urgencia);

-Revocabilidad (su otorgamiento y duración depende de la situación fáctica, por lo cual es mutable);

-Inexistencia de cosa juzgada (consecuencia de la anterior);

-Adecuación (congruencia con la pretensión de fondo)

-Jurisdiccionalidad (operan dentro del proceso). Las medidas cautelares son disposiciones jurisdiccionales en aras de proteger o precaver que el fallo de un juicio principal quede infructuoso o ilusorio en su ejecución y, por otra parte, la efectividad del proceso jurisdiccional. Atendiendo a esta definición existen razones formales y materiales para afirmar el carácter de Jurisdiccionalidad de las medidas cautelares. Las razones formales apuntan a su finalidad, esto es, la finalidad preponderante y fundamental está en proteger la futura ejecución de un fallo y los fallos sólo pueden ser conocidos, sustanciados y decididos por los órganos jurisdiccionales.

La doctrina del derecho ha asignado una gran variedad de nota 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 de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella. En todas las medidas cautelares, incluso en aquellas que han dado en denominarse autónomas, son un accesorio o instrumento de otro proceso, ya sea actual, ya sea futuro. Se otorgan siempre en razón de una pretensión principal que se quiere

salvaguardar, pues aún las medidas autónomas deben estar referidas a un derecho controvertido cuyo reconocimiento se quiere lograr en virtud del ejercicio de una acción en juicio. Es por ello que la mayoría de los ordenamientos incluyen una cláusula de caducidad para el caso de que, otorgada que sea la medida cautelar, la acción a la cual sea referida no sea intentada dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso.

Según, (Chiovenda, 1936), algunos autores han sostenido la idea de la autonomía de las medidas cautelares, afirmando que es una forma en sí misma de acción, al constituir un poder jurídico actual de solicitar del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa.

Otros autores señalan que existen medidas cautelares que tienen una finalidad en sí mismas, vale decir la no promoción del proceso del cual deberían depender no afecte su eficacia ni su existencia porque cumplen una finalidad por sí mismas. En este supuesto la medida cautelar estaría relacionada con una pretensión cuya nota es no solo su futuridad, sino también su eventualidad, vale decir la mera hipótesis de su existencia.

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 puede, no obstante ello, ser revisada a posteriori, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio.

El carácter provisional. “Las medidas cautelares subsistirán, mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.” Concordante con dicha disposición el art. 698 del citado cuerpo legal establece la facultad del afectado de solicitar la sustitución de la medida.

Sustitución o reducción a pedido de parte. En cualquier momento el afectado podrá pedir la reducción o sustitución de una medida cautelar por otra, cuando la decretada fuere excesiva o vejatoria. Podrá también dar garantía suficiente para evitar alguna de las medidas cautelares reguladas por este Código, o para obtener su inmediato levantamiento. Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente. El artículo textualmente dice: “**Facultades del juez.** El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del derecho que se intentare proteger.” Y el art. del Cód. Proc. Civ. que establece: “**Modificación.** El que solicitó la medida podrá pedir la ampliación, mejora y sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.”

Inaudita parte: En los procesos cautelares el trámite es esencialmente sumario y por ende la resolución en él tomada tiene una impronta de superficialidad en cuanto a la verdad de la pretensión deducida. Las medidas cautelares son, pues el resultado, no de un proceso amplio de cognición, donde se proveen los mecanismos necesarios para la consecución de certeza, sino de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se dictan.

De acuerdo, (Palacio, Lino Enrique, 2010), esta característica está muy relacionada y encuentra su explicación en el requisito de la verosimilitud, que como veremos es uno de los presupuestos ineludibles de la medida cautelar. Se basan en los hechos que acredita sumariamente el peticionante.

Esta característica encuentra su pendón o contrapeso en otro de los requisitos indispensables para su procedencia, cual es la provisión de una adecuada y suficiente contracautela. El art. 694 del Cód. Proc. Civ. dispone que: “Cumplimiento y apelación de las resoluciones. Ordenada una medida cautelar, se la cumplirá sin más trámite, y sin necesidad de conocimiento de la parte contraria, la que en todos los casos será notificada personalmente o por cédula dentro de los tres días del cumplimiento de la misma...” El carácter sumario y la falta de sustanciación que identifican al proceso cautelar no importa una exclusión absoluta del derecho a la defensa, sino tan solo su diferimiento a un momento posterior: aquél en el cual el afectado puede impugnar la medida o solicitar su modificación o levantamiento. Esto significa que en un primer momento se sacrifica el principio de contradicción, atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer.

3.1.1.1.3. Requisitos de las medidas cautelares

Los peculiares caracteres de las medidas cautelares exigen el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia. La doctrina tradicional los ha agrupado en la clásica trilogía de: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y provisión de contracautela.

Estos requisitos han sido previstos en nuestra ley procesal en el art. 693: “Presupuestos genéricos de las medidas cautelares. Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar prima facie 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 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.”
Trataremos por separado cada uno de estos supuestos:

Verosimilitud en el derecho: Como hemos visto más arriba, las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario

en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso.

Peligro en la demora: El peligro en la demora es el requisito común de todas las medidas cautelares, constituye la razón de ser de ellas, el interés jurídico que las justifica y se consustancia con su misma esencia. Constituye éste el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que pretende el accionante sea reconocida en la sentencia definitiva, se pierda y la decisión final no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo. Se debe pues acreditar el interés jurídico del peticionante en evitar un perjuicio por el transcurso del tiempo que pueda durar la tramitación del proceso principal, al provocar o determinar la frustración de la ejecución de la condena. Como ya hemos dicho, este presupuesto se encuentra en relación inversa o asimétrica con la verosimilitud en el derecho, y por ello en tanto mayor sea la probabilidad de certeza de la pretensión, menor importancia revestirá la urgencia del caso. Por el contrario, si el riesgo de frustración del derecho es superlativo, al punto de ser irreparable, entonces el rigor de apreciación de la verosimilitud en el derecho debe ceder.

3.1.1.1.4. Juez competente

Sobre la competencia del juez que dicta la medida cautelar fuera de proceso, resulta interesante leer el comentario que realiza **Rivas** al respecto:

El artículo 608 del CPC no significa sino atribuir al juez el poder jurídico de dictar tales medidas, pero no que por su sola adopción puede fijarse definitivamente la competencia, alterándose la regla fundamental prevista al efecto. No obstante, ello, el artículo 608 tiene otro significado, ya que sirve para posibilitar que aun siendo incompetente, en caso de urgencia o de necesidad, el magistrado requerido puede dictar la medida cautelar sin perjuicio de la ulterior radicación ante el juez competente. En todo caso tendrá la posibilidad de declarar su incompetencia

oficiosamente, de acuerdo a los términos del artículo 35 y la parte afectada, la de cuestionarla oportunamente al saber de la medida trabada. Es importante que el juez que conozca del proceso principal sea el que también conduzca el procedimiento cautelar. Si bien el trámite de ambos no lo vincula, ya que existe como hemos visto una autonomía, quién más que el juez que conoce del proceso principal para que tenga todos los elementos necesarios a fin de otorgar o no la medida cautelar solicitada en base a los hechos acontecidos en el proceso principal. Le permite tener una mejor visión del comportamiento de las partes en el proceso y la necesidad en el dictado de la tutela cautelar.

Según lo extraído de <https://legis.pe/pueden-juez-provisional-suplente-conocer-medidas-cautelares-fuera-proceso-aun-cuando-haya-juez-titular-habilitado-distrito-judicial/>, julio 2018 Actualmente, a nivel nacional, las demandas con las que se peticionan medidas cautelares fuera del proceso, son ingresadas a través de Central de Distribución General o “Mesa de Partes”, sólo a los despachos que son dirigidos por magistrados titulares, medida que se adopta en razón de lo establecido en la Única Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley 29384, Ley que modifica los artículos 608, 611, 613 y 637 del Código Procesal Civil, publicada el 28 junio 2009, que a la letra dice: “tratándose de lo previsto en el primer párrafo del presente artículo, el Juez Provisional o Suplente sólo puede conocer de los pedidos cautelares dentro de proceso, salvo que, en el distrito judicial correspondiente o en el ámbito de su competencia, el Juez Titular no se encuentre habilitado”. Es decir, según esta disposición, si se da el caso usual de haber un magistrado titular habilitado en una instancia del distrito judicial, sólo este puede conocer las medidas cautelares fuera del proceso y, excepcionalmente, si no hubiera un juez titular habilitado, puede conocerlas el provisional o suplente de dicha instancia.

Sin embargo, en el Poder Judicial no han advertido que esta norma no se encuentra vigente, ya que ha sido derogada de forma tácita con la promulgación de la Ley 29803, de noviembre de 2011.

El domingo 6 de noviembre de 2011 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 29803, Ley que modifica los artículos 608 y 675 del

Código Procesal Civil. Así, esta ley ya no mantiene la disposición transitoria que contemplaba la competencia exclusiva de jueces titulares cuando se trate de medidas cautelares fuera del proceso, por lo que la forma de distribución de dichos procesos, en los diferentes juzgados a nivel nacional, no tiene amparo legal.

3.1.1.1.5. Oportunidad

Respecto de la oportunidad en que puede operar la medida cautelar, esta puede ser solicitada y concedida antes del proceso o con posterioridad al inicio este. En el primer supuesto, esta medida está sujeta a la condición de formular su pretensión dirimente ante la jurisdicción dentro de los diez días posteriores a la ejecución (artículo 636 del CPC). Igual exigencia corre para el caso de medidas cautelares dictadas antes del inicio del procedimiento arbitral.

El citado artículo 636 del CPC establece claramente en primer lugar la materialización de la ejecución de la medida dictada y, en segundo lugar, la presentación de la demanda dentro de los diez días posteriores a dicho acto (ejecución). Se deberá tener en cuenta aquí si la pretensión principal resulta ser materia conciliable o no a fin de poder exigir el requisito de la conciliación.

3.1.1.1.6. Clases de contracautela

Según Gallardo Miraval, Juvenal (2016) La contracautela o caución es la garantía otorgada por el solicitante de una medida cautelar. Respalda el pago de una indemnización a favor del afectado en caso la medida se ejecute indebidamente. Su uso es masivo y diario en sede nacional, pero no existe un criterio que permita fijar el monto de esta garantía. El artículo 613 del Código Procesal Civil sólo dice que el Juez puede determinar el monto “que sea necesario”. Así pues, puede ser:

- a) **Personal:** en este caso se produce la asunción por parte de un tercero de la responsabilidad derivada de los posibles daños. El tercero puede ser una persona física o jurídica, pero debe estar de acreditada solvencia. La responsabilidad es en este caso solidaria,

y se le aplican todas las reglas derivadas de la solidaridad. En general pueden consistir en:

- Fianza o aval ordinario: el contrato de fianza es aquel en el cual un tercero se obliga accesoriamente a cumplir la obligación de otro. La fianza debe ser aceptada para cumplir sus efectos y el fiador debe necesariamente ser un tercero ajeno a la obligación: la autofianza no existe en nuestro derecho. Por lo demás el juez debe apreciar si el fiador tiene suficiente solvencia, circunstancia que debe ser acreditada sumariamente por el peticionante. Si bien el fiador es deudor accesorio, no rigen para él en nuestro derecho civil los antiguos beneficios de excusión ni de división, responde, pues, solidariamente. La fianza obviamente se extingue con la extinción de 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 a las normas de la fianza, así como a las disposiciones de leyes especiales que regulan específicamente la actividad de las entidades bancaria 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: como la fianza requiere de la existencia de un tercero que la preste, se ha discutido la viabilidad de una fianza prestada por el propio letrado. La cuestión se plantea sobre todo en el supuesto de que actúe en calidad de procurador, pues si actúa como simple patrocinante no cabe duda de que es tercero y por lo tanto facultado a afianzar. Ahora bien, si actúa en calidad de mandatario podría pensarse que no tiene una personería distinta de la parte a quien representa. Sin embargo, si esta premisa se aplica 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. Aquí sigue actuando con identidad jurídica propia y en tal carácter puede 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.

3.1.2. Procesos ejecutivos de obligación de dar suma de dinero

3.2.2.1. 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.

Pasos:

1. Se presenta la demanda ejecutiva anexando alguno de los títulos ejecutivos comprendidos en el artículo 688 del CPC. En el caso que se demande obligación dar una suma de dinero ilíquida, el ejecutante debe acompañar la liquidación respectiva.
2. Procede la calificación del título ejecutivo, el juez verificara si el título contiene una obligación cierta, expresa, exigible, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Asimismo corroborará el cumplimiento de los requisitos formales concediendo el auto admisorio, de ser el caso.
3. El juez dará trámite a la demanda expidiendo mandato ejecutivo el que contendrá una orden de pago, incluyendo intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de iniciarse una la ejecución forzada.

4. Si el título de ejecución condena al pago de cantidad líquida o hubiese liquidación aprobada, se concederán a solicitud de parte, medidas de ejecución conforme a las regias sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada. Si ya hubiese bien cautelado, judicial o extrajudicialmente, se procederá a la ejecución forzada.
5. El ejecutado puede contradecir la ejecución, ofreciendo únicamente como medios probatorios pertinentes la declaración de parte, documentos y pericia. La contradicción solo puede fundarse en inexigibilidad e iliquidez de la obligación contenida en el título; nulidad formal del título; falsedad del título; cuando un título valor incompleto se haya completado de forma contraria a los acuerdos adoptados; o, extinción de la obligación. Puede también el ejecutado deducir excepciones y/o proponer defensas previas. El juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si esta se funda en supuestos distintos a los mencionados.
6. Tratándose de resoluciones judiciales, laudos arbitrales y resoluciones extranjeras homologadas, el ejecutado puede formular contradicción solo si alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación. Al escrito de contradicción se anexará el documento que acredite el cumplimiento o extinción alegados.
7. Si hay contradicción, se corre traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de los tres días siguientes proponiendo los medios probatorios respectivos. El juez citará a audiencia dentro de diez días de realizada la absolución o sin ella.
8. Si no se formula contradicción, el juez expedirá sentencia ordenando llevar adelante la ejecución, dentro de cinco días de realizada la audiencia o de vencido el plazo para contradecir.
9. Si al ser expedida la sentencia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará que esta sea requerida para que dentro del quinto día señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados, cuyo saldo libre resulte cuantitativamente suficiente para, por lo menos, igualar el valor de la obligación de dar suma de dinero, bajo apercibimiento del juez de declarar su disolución y liquidación, si se trata de una persona jurídica.

3.2.2.2. 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 aclarar “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.

3.2.2.3. 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”.

Igualmente, Hernando Devis Echandía señala que: “La oposición a la demanda o la imputación penal es concreta y persigue que ésta sea desestimada, como es obvio y busca, por lo tanto, una sentencia favorable. El derecho de contradicción persigue ser oído y gozar de oportunidades de defensa, para obtener la sentencia que resuelva en el sentido legal lo que

corresponda a ese litigio. La oposición es una de las maneras como puede el demandado ejercitar su derecho de contradicción, porque bien puede abstenerse de toda oposición, sea guardando silencio o aceptando la demanda. Y la excepción es una de las maneras como puede ser formulada la oposición.

3.2.2.4. 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 intranquilidad, 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”.

Contradictorio como método: para GIAMPOL TABOADA Pilco (2018), el contradictorio además de constituir un derecho del imputado (defensa en juicio), es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad (aproximativa, nunca absoluta), como correspondencia respecto de los hechos que constituyen el objeto de la acusación y luego de la condena. Es una técnica o método basado en la actuación de las partes para el descubrimiento de la verdad, deja al juez que debe decidir el caso en una situación de tercero ajeno y no involucrado en esa actividad. Es un método probatorio en grado de procurar la mejor reconstrucción objetiva de los hechos. Más que un principio procesal es un

sistema lógico de conocimiento, por ello, constituye la “estructura” esencial del proceso.

Como criterio epistemológico en el ámbito judicial, el contradictorio es un método de investigación judicial importado de la investigación científica, del método ensayo-error de Karl Popper: “la teoría más apta que esta a nuestro alcance mediante la eliminación de las que son menos aptas”, precisamente, el conocimiento científico (y su progreso) se basa en la crítica de las conjeturas ensayadas, de manera tal que puedan éstas puedan ser controladas, refutadas y cambiadas.

- La lógica falsacionista: de la investigación científica llevada al proceso penal permite someter a prueba la tesis de la acusación, con la posibilidad de su refutación. El juez accede al conocimiento de la verdad en el proceso no en forma unidireccional, sino por Instituto de Ciencia Procesal Penal medio del confronte de hipótesis contrarias entre si que intentan prevalecer. Servirá entonces para no caer en el error de tender solo a la verificación de una hipótesis (de la parte acusadora), sino que permite la búsqueda y hallazgo de sus puntos débiles (por la parte acusada), en caso ella no resista los embates dirigidos por las pruebas que se le contraponen deberá ser descartada.

3.2.2.5. 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 litigio 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...”.

Como bien refiere FAIRÉN para distinguir netamente entre los juicios realmente sumarios y plenarios rápidos o simplemente acelerados – como los refiere se debe de tener en cuenta:

- Los procedimientos plenarios rápidos, se diferencian del ordinario, simplemente por su forma, más corta, pero no por su contenido, que es el mismo cualitativamente, jurídicamente plenario.
- Los procedimientos sumarios se diferencian del ordinario plenario, por su contenido cualitativamente jurídicamente parcial, siendo indiferente la forma, aunque tendente a la brevedad, por lo cual se aproximaban en ocasiones hasta confundirse procedimentalmente – con los plenarios rápidos”

De lo expuesto hasta aquí, debemos ir sacando las primeras conclusiones: La primera es que la finalidad del proceso sumario es otorgar una tutela más rápida que la concedida en el proceso plenario, sin embargo, la rapidez o brevedad no es la esencia del proceso sumario, sino lo esencial será la limitación en la cognición Sin embargo, y pese a la clara diferencia, en doctrina se ha llegado a utilizar el concepto sumario en una acepción impropia a lo que en sí corresponde, al punto que algunos denominan sumario cuantitativo y sumario cualitativo, o sumarización formal y material mezclando así las figuras de los plenarios rápidos con los sumarios propiamente dichos generando así cierta confusión

3.2.2.6. 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.

3.2.2.7. 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”.

La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y el material. La material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero

Suele decirse que la cosa juzgada garantiza la inatacabilidad de los derechos reconocidos judicialmente. Todos los autores coinciden en la necesidad de que las cuestiones queden zanjadas definitivamente una vez que hayan sido juzgadas con carácter firme. «¿Quién puede poner en duda —se pregunta Tapia Fernández— que no conviene a la paz social que lo que haya sido discutido y resuelto por los órganos jurisdiccionales vuelva a ser removido de nuevo? Pero, ¿cuál es el fundamento de la cosa juzgada, la razón por la que el ordenamiento jurídico impone esta fuerza vinculante a las resoluciones judiciales?» Acerca de este punto la doctrina se pronuncia de manera muy dispar. Mientras algunos autores consideran que la cosa juzgada se basa en razones de mera oportunidad, de tal suerte que no consideran la misma como una institución necesaria (tal es la opinión de Chiovenda); otros, por el contrario, la consideran como una institución esencial, hasta el punto de que sin ella no podría hablarse de jurisdicción. En este sentido se pronuncian autores como Serra Domínguez y Montero

Aroca[^]. La mayor parte de la doctrina procesal, tanto en el derecho español como en el comparado, señala como fundamento e incluso como función esencial de la cosa juzgada la de constituir un medio para la consecución de la seguridad jurídica. Esta es la tendencia seguida dentro de la doctrina española, si bien con diversidad de matices (a los que luego aludiremos), por autores como Guasp Delgado, Fenech Navarro, De la Plaza, Gómez de Liaño González, Tapia Fernández y Barona Vilar, entre otros muchos. Los mencionados matices pueden englobarse en dos categorías diferenciadas. Una de ellas se encuentra representada por autores como Carnelutti, que considera la cosa juzgada como un exponente de la pugna entre la seguridad jurídica y la justicia. El mencionado autor sostiene que el coste de la seguridad es el mantenimiento de la sentencia materialmente injusta, pero basada en la autoridad de la cosa juzgada. Esta variante ha sido seguida en nuestro derecho por Guasp Delgado y por A. de la Oliva Santos Guasp Delgado señala, por su parte, que los efectos de la sentencia dependen de la importancia de la misma, dividiéndose los mismos en dos categorías distintas: las que se refieren al orden jurídico material y las que se refieren al orden jurídico procesal. En cuanto a los efectos dentro del orden jurídico material, éstos se pueden dar de forma directa (en el caso de las sentencias constitutivas, por ejemplo) o indirecta (como en el caso de que la sentencia constituya la condición de un negocio jurídico material). Además, la sentencia también puede producir efectos procesales, siendo el de mayor importancia el relativo a su discutibilidad o indiscutibilidad en procesos ulteriores. En los casos en que la sentencia no admita ataque directo alguno contra la misma, entonces se denominará «sentencia firme», produciendo fuerza de cosa juzgada formal. Además, si no admite ataque indirecto mediante la apertura de un nuevo proceso, estaremos ante un caso en el que la misma goce de autoridad o produzca fuerza de cosa juzgada material. El fundamento de la cosa juzgada radica en la seguridad jurídica, afirmando que es a la seguridad y a la paz jurídicas a las que sirve la vinculación que impide que una discusión jurídica se prolongue indefinidamente en el tiempo o que se produzcan resoluciones contradictorias. En este punto, consideramos oportuno la siguiente forma: «Si convenimos en que hay una exigencia de seguridad jurídica en que los litigios tengan un final y en que lo

en ellos decidido no pueda volver a ser objeto de un proceso idéntico y en que el resultado vincule al juez de un futuro proceso, estamos conviniendo en que ese final puede ser injusto y en que esa injusticia puede ser tanto sustantiva como procesal, es decir, que una sentencia con fuerza de cosa juzgada puede haber sido dictada en un proceso en el que concurrían motivos de nulidad de las actuaciones».

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 consumir 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”.

todas las resoluciones menos la última tienen efectos de cosa formal, la cosa juzgada material es precisamente el efecto propio de la resolución que pone fin al proceso.

La cosa juzgada material no influye sobre el proceso mismo en que se dicta la resolución, sino que tiene un carácter exterior, es decir, afecta a procesos distintos y posteriores. La cosa juzgada material tiene dos efectos:

- Tiene un efecto positivo o prejudicial, según el cual lo que ha sido resuelto en una sentencia firme y definitiva vincula a los tribunales posteriores siempre y cuando tenga como antecedente lógico el mismo objeto, los litigantes sean los mismos «o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

- Presenta también un efecto negativo o excluyente, vinculado al principio non bis in idem, según el cual no se puede iniciar un proceso ulterior con el mismo objeto.

Para que una resolución produzca efecto de cosa juzgada material debe ser firme.

3.2. 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 medida 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

- **Primera conclusión:**

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.

- **Segunda conclusión:**

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.

- **Segunda conclusión:**

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 concurren 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.
- GALLARDO MIRAVAL, Juvenal (2016) "Cautela y Contracautela en el Proceso Civil".
- 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, N° 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 .
- TAPIA FERNÁNDEZ, en Efectos objetivos de la cosa juzgada, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1995
- GIAMMPOL TABOADA Pilco (2018) " El principio contradictorio en el Proceso penal "
- <https://legis.pe/pueden-juez-provisional-suplente-conocer-medidas-cautelares-fuera-proceso-aun-cuando-haya-juez-titular-habilitado-distrito-judicial/>

ANEXOS

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