



FACULTAD DERECHO

**PLAN DE INVESTIGACION PARA DESARROLLARSE COMO TESIS PARA
OPTAR EL TITULO DE:**

ABOGADO

**“CAUTELA Y CONTRACAUTELA EN LOS PROCESOS
CIVILES”**

PRESENTADO POR:

BACHILLER: EDGAR ALONSO ZELADA PALOMINO

BACHILLER: EDUARDO ESPINOZA MORE

Asesor Metodológico
Dr. Alcibiades Sime Marques

Asesor Temático:
Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol

2008

Cautela y Contracautela en los Procesos Civiles en los Juzgados Civiles de Chiclayo

La precariedad de los estudios procesales en nuestro país es un hecho del que da sobradamente cuenta la comunidad jurídica nacional. Por ello, toda obra nueva sobre Derecho Procesal debe ser recibida con especial beneplácito. Y si se trata de un trabajo sobre dogmática procesal serio y bien escrito como el que presentamos en esta ocasión, el regocijo debe ser mayor.

Los principales investigaciones de Derecho Procesal peruanos pecan de ser acríticos, limitándose la mayoría de las veces a reordenar y a explicar brevemente las normas legales procedimentales. Y aquellos que exploran un análisis más teórico se basan la mayoría de las veces en teorías propiamente decimonónicas, sin que contemplen la evolución de la disciplina que tuvo lugar durante todo el siglo XX tanto en Europa como en Latinoamérica.

El proceso cautelar cumple dos roles fundamentales: uno público y otro de carácter privado. Por una parte, permite que el Derecho pueda efectivamente regir en una sociedad organizada democráticamente. El proceso cautelar permite que las resoluciones de los jueces puedan cumplirse en sus propios términos. En este sentido, coadyuva a la paz social, como ya lo había destacado Piero Calamandrei en su obra clásica sobre este tema (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padua, 1936). Pero, asimismo, trae mayor seguridad jurídica, lo que puede contribuir al desarrollo económico al garantizar de mejor modo las inversiones de los agentes privados. Desde un punto de vista privado, el proceso cautelar sirve a cada ciudadano para la satisfacción plena de sus derechos e intereses.

La evolución que ha tenido la tutela cautelar en el Derecho comparado. Esta evolución camina a la par con las nuevas valoraciones sociales y económicas que rigen en el mundo contemporáneo. Sin embargo, nuestra legislación procesal civil no cuenta con las herramientas eficaces para tutelar una eficaz tutela cautelar. En la experiencia de otros países, el legislador ha creado sendos instrumentos cautelares para dar protección inmediata a diversos derechos e intereses que inciden sobre patentes, propiedad intelectual, marcas, publicidad correcta, defensa de la competencia, etcétera. En el Perú todo ello es asignatura pendiente.

Cautela y Contracautela en los Procesos Civiles en los Juzgados Civiles de Chiclayo

Asimismo, se constata que la tutela cautelar en el Derecho comparado no cumple un rol meramente asegurativo o precautorio, como es el que desempeñan las tradicionales medidas que regula el Código Procesal Civil Peruano (embargo, secuestro, etc. ...), sino que avanza además hacia la conservación de un *status quo*. Pero esa evolución no termina ahí, puesto que en muchos países las medidas cautelares anticipan la satisfacción de la pretensión deducida por el actor, situación que es escasamente reconocida por el legislador peruano.

Las medidas cautelares son una manifestación de la tutela provisional, y ésta se evidencia como una de las respuestas más eficaces para paliar, aunque sea parcialmente, la permanente crisis que desde hace años padece la justicia civil en la mayoría de los países, situación a la que el Perú, lamentablemente, no escapa.

Es vergonzoso el atraso y la realidad del Poder Judicial que existe en nuestro país en la justicia civil y entre otras; no sólo afecta en muchos casos al derecho fundamental de los ciudadanos a un debido proceso (en este caso a obtener una respuesta judicial sin dilaciones indebidas), sino que puede en definitiva afectar el desarrollo económico del país. Una justicia civil ineficiente crea incertidumbre y desazón en los justiciables que observan que no obtienen tutela judicial efectiva para sus derechos e intereses dentro de un plazo razonable.

Para que el Estado peruano no siga conculcando groseramente los derechos fundamentales de los ciudadanos que concurren ante los tribunales para obtener tutela para sus derechos e intereses, y para que la lentitud de los juicios no termine convirtiéndose en un obstáculo institucional para un mayor desarrollo económico, contar con medidas provisionales eficaces con las que hacer frente al excesivo tiempo de duración de los procesos judiciales se hace indispensable. Algunos países de la tradición del *civil law* como Italia (a través de los *provvedimenti d'urgenza*) y Francia (a través de los distintos tipos de *rèfère*), hace décadas que están utilizando intensivamente instrumentos de tutela provisional. Lo mismo ha hecho Inglaterra, donde la utilización de *provisional remedies* también tiene una vasta proyección.

Cautela y Contracautela en los Procesos Civiles en los Juzgados Civiles de Chiclayo

La tutela provisional es una respuesta a una situación de emergencia: el atasco y lentitud en la justicia. Pero como respuesta provisional no puede transformarse en el medio definitivo de obtener tutela judicial efectiva. Es que una medida provisional se obtendrá, necesariamente, disminuyendo las garantías de un proceso debido, especialmente en lo que dice relación con el derecho de defensa y a aportar los medios de prueba. La convicción que logra un juez que dicta una medida cautelar es menos fuerte que la que obtiene al desarrollar un proceso con un contradictorio pleno y exhaustivo. En este sentido, hay que cuidarse de "provisionalizar" la justicia civil, porque podemos terminar obteniendo respuestas judiciales basadas en frágiles apariencias de la verdad, afectando con ello una plena vigencia del Estado de Derecho.