FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS:

"LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN EL PROCESO CIVIL"

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

BACH. JUAN JOSÉ RIOJA MALAHABER

BACH. ROSA LILI TANTALEÁN HURTADO

ASESOR METODOLÓGICO

MG. ALCIBIADES SIME MARQUEZ

ASESOR TEMÁTICO

ABG. CESAR VIRGILIO ACEVEDO VILLAR

PIMENTEL – PERÚ

2010

DEDICATORIA

A Dios, por brindarnos bienestar y salud;
a Nuestros Padres por el apoyo incondicional que nos brindan
constantemente en nuestra formación profesional y
también para aquellos docentes que nos ayudaron
a enriquecer nuestra cultura jurídica.

AGRADECIMIENTO

Queremos agradecer a todos nuestros profesores
de la Universidad Señor de Sipán, por sus enseñanzas,
por habernos impartido su sabiduría práctica y calidez humana.
Por esto es nuestra gratitud y cariño para todos ellos.

ÍNDICE **Pág.**

INTRODUCCIÓN 9
PRIMERA PARTE: FUNDAMENTACIÓN 11
CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL 12
SUBCAPÍTULO I: MEDIDAS CAUTELARES 12
1.1. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS 12
1.1.1. Generalidades 12
1.1.2. Concepto 13
1.1.3. Presupuestos de las medidas cautelares 13
a) Fumus boni iuris 13
b) Periculum in mora 13
c) Fianza o contracautela 14
1.1.4. Competencia para conocer el proceso cautelar 14
1.1.5. Requisitos de la solicitud cautelar 16
1.1.6. Contenido de la decisión cautelar 17
1.1.7. Características de la medida cautelar 18
1.1.8. Caso especial de procedencia de la medida cautelar 20
1.1.9. Casos especiales de improcedencia de la medida cautelar 20
1.1.10. Variación de la medida cautelar 21
1.1.11. Medida cautelar anticipada 21
1.1.12. Eficacia de la medida cautelar 22
1.1.13. Sanciones derivadas de las medidas cautelares 22
1.1.14. Medida cautelar sobre bien de tercero 23
1.1.15. Responsabilidad del Juez y del Secretario derivada de las medidas cautelares 24
1.1.16. Medida cautelar fundada en pretensión garantizada 25
1.1.17. Sustitución de la medida cautelar 25
1.1.18. Medidas cautelares genéricas 26
1.1.19. Cancelación de pleno derecho de la medida cautelar 26
1.1.20. Órganos de auxilio judicial en las medidas cautelares 27
1.1.21. El veedor especial en las medidas cautelares 28
1.1.22. Procedimiento cautelar 29
1.1.23. Medidas cautelares específicas 33
SUBCAPÍTULO II: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS 56

2.1. INTRODUCCIÓN 56
2.1.1. Concepto de medida autosatisfactiva y nomen iuris..... 59
2.1.2. Finalidad de las medidas autosatisfactorias 63
2.1.3. Procedencia de las medidas autosatisfactivas 63
2.1.4. Caracteres..... 64
2.1.5. El valor eficacia 64
2.1.6. Presupuestos para su concesión 66
2.1.7. Principios constitucionales aplicables 71
2.1.8. Proceso monitorio 72
2.1.9. Autonomía..... 76
2.1.10. Su diligenciamiento inaudita et altera pars 76
2.1.11. Condiciones y presupuestos para el ejercicio del derecho de acción y de contradicción en una medida autosatisfactiva 81
2.1.12. Admisibilidad, inadmisibilidad e improcedencia de la demanda autosatisfactiva82
2.1.13. Resolución autosatisfactiva 83
2.1.14. Impugnación..... 87
2.1.15. Juez competente 89
2.1.16. Temas o asuntos que pueden tramitarse, autosatisfactiva en sede civil 90
2.1.17. Similitudes y diferencias entre la medida cautelar y la medida autosatisfactiva. 93
SUBCAPÍTULO III: UNA APROXIMACIÓN A LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN LA JURISDICCIÓN Y EL FORO NACIONAL 94
3.1. ANÁLISIS, CASO JUDICIAL PERUANO, MEDIDA AUTOSATISFACTIVA 94
3.1.1. Solicitud de medida autosatisfactiva..... 94
3.1.2. Resolución judicial de primera instancia..... 99
3.1.3. Recurso de apelación interpuesto por la empresa emplazada 100
3.1.4. Naturaleza de los agravios 100
3.1.5. Resolución judicial de segunda instancia 103
3.1.6. Recurso de Casación Interpuesto por la Compañía Solicitante..... 106
3.1.7. Ejecutoria de la Sala Civil de la Corte Suprema de la República 108
3.1.8. Argumentos principales de la demanda y resoluciones judiciales dictadas..... 109
3.1.9. Conclusiones..... 111
3.1.10. Derecho comparado 112
SEGUNDA PARTE: METODOLOGÍA..... 118
CAPITULO II: PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS 119

2.1. EL PROBLEMA 119
2.1.1. Selección del problema 120
2.1.2. Antecedentes del problema 120
b) En el País 121
2.1.3 Formulación Del Problema 121
2.1.4. Justificación de la investigación 122
2.1.5. Limitaciones de la investigación 123
2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 124
2.2.1. Objetivo general: 124
2.2.2. Objetivos específicos: 125
2.3. HIPÓTESIS 125
2.3.1. Hipótesis global 125
2.3.2. Sub-hipótesis 126
2.4. VARIABLES 127
2.4.1. Identificación de las variables 127
a) A = Variables de la realidad 127
b) B = Variables del marco referencial 127
2.4.2. Definición de variables 127
2.4.3. Clasificación de las variables 129
2.5. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN 129
2.5.1. Universo 129
2.5.2. Selección de las técnicas, instrumentos e informantes o fuentes 129
2.5.3. Muestra 130
2.5.4. Forma de tratamiento de los datos 136
2.5.5. Forma de Análisis de las Informaciones 136
TERCERA PARTE: RESULTADOS 137
CAPÍTULO I: SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL 138
1.1. Situación actual de los responsables y a la comunidad jurídica respecto a la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil 138
Situación actual del procedimiento respecto la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil 146
CAPÍTULO II: ANÁLISIS SOBRE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL 149

1.1. Análisis sobre la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil con respecto a los responsables y a la comunidad jurídica. 149
a) Análisis respecto a los empirismos normativos 149
CAPÍTULO III: CONCLUSIONES SOBRE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACION EN EL CODIGO PROCESO CIVIL 153
3.1. Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis 153
3.1.1. Resumen de los empirismos normativos 153
a) En los Responsables y en la Comunidad Jurídica 153
3.1.2. Conclusión parcial 1°. 155
3.1.2. Conclusión Parcial 2° 156
3.1.3. Conclusión Parcial 3° 156
3.1.4. Conclusión general 157
a) Contrastación con la hipótesis global 157
b) Se ha demostrado la existencia de empirismos normativos en nuestro ordenamiento Procesal Civil 157
c) Enunciado de la conclusión general. 158
CUARTA PARTE: PROPUESTA NORMATIVA 161
CAPÍTULO IV PROPUESTA NORMATIVA: INCORPORACIÓN DE LAS ACTUALES TENDENCIAS DOCTRINARIAS DEL DERECHO PROCESAL MODERNO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, SOBRE MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS 162
4.1. GENERALIDADES 162
4.1.1. Aporte de los investigadores 163
4.1.2. Doctrinarios a favor de la medida 164
4.1.3. Comentario de los investigadores 166
4.1.4. Doctrinarios en contra de la medida 167
4.1.5. Comentario de los investigadores 169
4.1.6. Aporte final 170
4.2. PROPUESTA NORMATIVA 173
4.2.1. Falta de regulación normativa, medidas autosatisfactivas en el CPC Peruano 173
4.2.2. Procedencia de las medidas autosatisfactivas 173
4.3. ELABORACIÓN DE UN TRÁMITE 174
4.3.1. Naturaleza del trámite de las medidas autosatisfactivas 174
4.3.2. Naturaleza de las pretensiones v/s carácter restrictivo 175
4.3.3. Técnica legislativa v/s seguridad jurídica 176

4.4. PROCESO AUTOSATISFACTIVO 176
4.4.1. Generalidades 176
4.4.2. Ubicación dentro del Código Procesal Civil Peruano 177
TITULO V: PROCESO AUTOSATISFACTORIO 177
CAPÍTULO I: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS 177
5.1. Subcapítulo 1°: Disposiciones Generales 177
5.2. Subcapítulo 2°: Procedimiento Autosatisfactivo 180
CAPÍTULO II: 182
MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS ESPECÍFICAS 182
Subcapítulo 1: Medidas Autosatisfactivas 182
Subcapítulo 2°: Medios Impugnatorios 182
4.5. CONSIDERACIONES FINALES 184
QUINTA PARTE: ANEXOS Y BIBLIOGRAFÍA 187
CAPITULO V: ANEXOS Y BIBLIOGRAFÍA 188
5.1. ANEXOS 188
5.1.1. ANEXO Nº 01. SELECCIÓN DEL PROBLEMA INVESTIGADO 188
5.1.2. ANEXO N° 02. CRITERIOS IDENTIFICACIÓN NRO PARTES PROBLEMA 189
5.1.3 ANEXO N° 03. PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA 190
5.1.4. ANEXO N° 04. MATRIZ SUB-HIPÓTESIS-HIPÓTESIS GLOBAL FACTUAL 191
5.1.5. ANEXO N° 05. MATRIZ SELECCIÓN TÉCNICAS, INSTR. E INFORMANTES 192
5.1.6. ANEXO Nº 06. CRONOGRAMA EJECUCIÓN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN. 193
5.1.7. ANEXO N° 07. ENCUESTA 194
5.2. BIBLIOGRAFÍA 196

INTRODUCCIÓN

No existe prueba empírica que haya demostrado que en alguna circunstancia de la vida de la humanidad algún individuo en sociedad haya cedido una cuota de su libertad al Estado para que sea aquel el único con poder de administrar justicia, monopolizando así en el proceso la solución de conflictos jurídicamente relevantes o eliminado incertidumbres jurídicas; lo cierto es que en algún momento de la historia, los hombres reconocieron en el proceso, la forma más razonable de solucionar los conflictos jurídicos, pues hasta antes de esta creación, las soluciones llegaron a ser de tal naturaleza y variedad que actualmente nadie debería tener por razonable aquellas otras formas de solución de los conflictos como la guerra, los juicios de Dios u ordalías, el azar, la destrucción de la cosa litigiosa, reglas impuestas en algún período de toda la historia del hombre que iba en proceso de evolución hacia mejores métodos de composición de un conflicto.

La humanidad dentro de las formas variadas imperantes del manejo pacífico de los conflictos reconoció que en los métodos imperantes (ejemplo, el poder bélico, la fuerza, el azar), existía ausencia de razonabilidad. En la actualidad ninguna de esas soluciones resulta razonable de allí su repudio y en la mayoría de los casos su destierro total. Pero ¿por qué resulta importante referir con tanta incidencia a la razonabilidad como fundamento del proceso?, pues es este el elemento que justifica su existencia, prueba de esa característica lo constituye las medidas cautelares pues ellas aparecen como los instrumentos destinados a hacer eficaz la sentencia que se expida a favor del actor; sin embargo puede presentarse el caso que la sentencia no tenga oportunidad eficaz para materializar sus efectos, debido a que si bien se resolvió en sentido favorable, puede presentarse el caso que las condiciones materiales pudieron variar de tal modo que al tiempo de su expedición, puede existir desfase entre lo que prescribe la resolución judicial con la realidad en concreto dentro de lo que se circunscribe un conflicto; ejemplo de ello lo constituye un caso en concreto: Pedro, demanda a Juan que cumpla con la cancelación de un monto de dinero, no obstante que el litigante tiene razón y una sentencia de por medio que así lo

reconoce, nada impide que el deudor condenado al pago dentro del proceso, se haya desecho de los bienes con los que pudo hacer efectivo el pago del acreedor.

En esta coyuntura muy identificada, tanto las medidas cautelares como las medidas autosatisfactivas, preferentemente, que es el tema en el que se avoca nuestra investigación, viene a cumplir una función protectora de la eficacia de la sentencia, pues gracias a ella, es que existe alta probabilidad de que la sentencia se cumpla en todos sus extremos y no llega a ser un texto lírico sin posibilidad de ejecutar sus designios. Ahora bien, siendo la medida autosatisfactiva una forma especial de medida cautelar más célere que aquella, su incorporación procesal aparece, como una necesidad urgente, como se verá en el desarrollo de la presente investigación, de allí la justificación del trabajo, en consecuencia, serán objeto de estudio, en primer lugar, la medidas cautelares, con ello quedará evidente la insuficiencia de su regulación para proteger la eficacia de una sentencia; acto seguido se estudiarán las denominadas medidas autosatisfactivas, en cuanto a su concepto, naturaleza jurídica, fines; finalmente se expondrán las razones por las que se propone al final de la investigación, su inclusión en el sistema del derecho procesal.

Los autores

==========

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTACIÓN

==========

CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL

SUBCAPÍTULO I: MEDIDAS CAUTELARES

1.1. PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS

1.1.1. Generalidades

El tema del subcapítulo en mención se encuentra normado su procedimiento en el Título IV denominado "*Proceso Cautelar*" incorporado en la Sección Quinta "*Procesos Contenciosos*" del actual y vigente Código Procesal Civil. Y, en virtud a lo estipulado en el artículo 608° del mismo Código Procesal Civil, la autoridad competente, en este caso, el Juez puede, por su propia iniciativa, a pedido de parte, puede dictaminar medida cautelar antes de iniciado el acto del proceso o también dentro de este.

De manera que la medida cautelar busca garantizar el fiel cumplimiento de la decisión adoptada por el Señor Juez en forma definitiva.

Del artículo en mención podemos señalar que toda acción proveniente de alguna medida denominada cautelar, se constituyen en medios que con la participación del afectado, puede solicitarse a pedido de esta parte con el propósito ineludible de garantizar la protección del bien objeto de la exigencia pecuniaria o de propiedad, o para garantizar la viabilidad de la sentencia y así permitir que se determine la seguridad ante la ley de la parte demandante, con lo que se llevaría una real protección.

Luego, veremos con detenimiento que el objeto específico de las medidas cautelares es impedir que los propiedades se separen del patrimonio del demandado o deudor y el proceso que demande se convierta en ilusoria por la obligación reclamada en el proceso judicial, cumpliendo así desde el principio de que ellos constituyen la prenda o garantía general de los demandantes o acreedores.

1.1.2. Concepto

La medida cautelar es un instrumento procesal que tiene por objeto el aseguramiento de la eficacia de la sentencia a fin de proteger el derecho de la parte demandante, que por diversas razones considera que su pretensión o derecho se encuentra en peligro ante el demandado, ya que éste puede disponer de los bienes que constituyen parte de la pretensión demandada. (Venturini, 2006, p.121).

Sin embargo, la naturaleza excepcional de la medida cautelar implica una especie de juzgamiento anticipado o prejuzgamiento de quien aparenta tener mejor derecho que el demandado, por lo cual el primero deberá probar fehacientemente que el fallo final probablemente le favorecerá por asistirle el legítimo derecho. (Palacio Limo, 2009, p.169).

1.1.3. Presupuestos de las medidas cautelares

a) Fumus boni iuris

Expresión similar a la apariencia del derecho, está direccionada a mencionar que la medida cautelar le otorga jurídicamente al solicitante no porque ostente un derecho indiscutido sobre el objeto del proceso; sino porque, le ampara más que un simplemente "*prima facie*", es decir, en principio su petición o su derecho parece amparable, siempre y cuando debe acreditarse o demostrarse con una prueba documental o evidencia que le corresponde el derecho.

b) Periculum in mora

Este es el presupuesto más importante ya que se refiere al fundamento de la medida cautelar esto es, el factor tiempo.

Ante la ausencia de un fallo definitivo en el proceso y por otro lado, debe procurarse avanzar con el dictamen de la medida, ya que podrían haber indicios o elementos de juicio, que pueden hacer peligrar su eficacia, en este caso, debe concederse inmediatamente o en el menor plazo posible, la medida cautelar.

c) Fianza o contracautela

Está referida a que la medida cautelar, supone en casi todos los casos, como una ventaja para quien lo solicita, pues gracias a esta petición obtiene un adelanto de la ejecución, este consideración supone que en su condición de contraparte, el ejecutado obtenga una garantía, en efectivo en bienes muebles o inmuebles o en maquinarias o vehículos, que lo ponga a salvo de probables actos de abuso y que se asegure la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, en aquellos casos de que la medida cautelar resulte injustificada.

1.1.4. Competencia para conocer el proceso cautelar

De acuerdo a lo considerado en la norma del segundo párrafo del artículo 608° del Código Procesal, el mismo recientemente ha sido modificado: Se registra como El Juez competente para dictar, si así lo fuera las medidas cautelares, es aquel que se encuentra debidamente habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, El Juez, ha pedido de una de las partes, puede, si lo considera necesario, puede dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de este, salvo disposición distinta que está establecida en el presente Código.

"Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinada a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo Juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar". (Liebman, 1980, p.161) La medida tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Así, tratándose de medidas cautelares fuera del proceso se deberá acudir al Juez competente para conocer de la pretensión principal, y si existe más de un Juez preventivamente competente, se deberá seleccionar a uno de ellos para solicitar estas medidas. De esta manera, se evita aquella maniobra según la cual se solicita tutela cautelar a varios Jueces preventivamente competentes, con éstas o distintas medidas cautelares para ver cuál de ellos las concede. También se evita la estratagema de acudir a Jueces incompetentes en razón del territorio solicitando la

medida cautelar, quien la otorgaba y el afectado sólo podía apelar a esta medida, concediéndosele como corresponde la apelación sin efecto suspensivo, manteniéndose al afectado con la medida sufriendo gravamen por largo tiempo y de manera injustificada, como un mecanismo de presión del demandante.

En cuanto a la medida cautelar dentro del proceso, el nuevo texto del artículo 608° precisa que: "El Juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El Juez puede, ha pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código. Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo Juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar. La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva." (Palacio Limo, 2009, p. 162).

Del párrafo anterior no queda duda que la medida cautelar dentro del proceso sólo la puede dictar el Juez que está conociendo la demanda, a partir de la cual ya la prueba ofrecida en ella evalúa la verosimilitud del derecho.

De manera que "Si por impedimento, recusación, excusación o abstención se dispone que el conocimiento del proceso principal pase a otro Juez, éste conocerá también del proceso cautelar" (artículo 609° del C.P.C.) (Rivas, 2005, p.31.), debido a que posibilite la acción protectora.

En el caso, que la medida cautelar o acción protectora, fuera desde inicio del proceso (es decir, solicitada y decretada antes del inicio del proceso principal), cabe indicarse, que por necesitarse proseguir con el siguiente paso, que conocerá de tal medida el Juez competente por razón de grado para conocer la demanda próxima a interponerse (artículo 33° del C.P.C.). (Rivas, 2005, p.31.)

1.1.5. Requisitos de la solicitud cautelar

Debemos considerar que "Los requisitos generales sobre concesión de medidas precautorias son dos: que se limiten a los bienes necesarios para responder a los resultados del pleito, y que el demandante acompañe comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama..." (Rivas, 2005, p.31.)

El que pide la medida cautelar debe (según el artículo 610° del C.P.C.):

a) Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar; (Rivas, 2005, p.31.).
b) Señalar la forma de la medida cautelar (Rivas, 2005, p.31.) (secuestro, embargo en forma de depósito, embargo en forma de retención, embargo en forma de intervención, etc.).
c) Indicar, específicamente, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto correspondiente de su afectación.
d) Ofrecer contracautela. En relación a la contracautela, el artículo 613° del Código Procesal Civil establece que:
    - La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.
    - La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el Juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiaría por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar.
    - La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, la que puede ser admitida, debidamente fundamentada, siempre que sea proporcional y eficaz. Esta forma de contracautela, es ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo.

- La contracautela de naturaleza real se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recae sobre bienes de propiedad de quien la ofrece; el Juez remite el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.
- En caso de ejecución de la Contracautela, ésta se actúa, a pedido del interesado, ante el Juez que dispuso la medida y en el mismo cuaderno cautelar; el que resolverá lo conveniente previo traslado a la otra parte.
- Cuando se admite la contracautela sometida a plazo, ésta queda sin efecto, al igual que la medida cautelar, si el peticionante no la prorroga u ofrece otra de la misma naturaleza o eficacia, sin necesidad de requerimiento y, dentro del tercer día de vencido el plazo. (Peláez Bardales, 2008, p.17.)

e) Y, por último, designar el órgano de auxilio judicial pertinente, si fuera el caso. En esta circunstancia, cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal, para su validez correspondiente.

1.1.6. Contenido de la decisión cautelar

El Juez, en virtud del artículo 611° del Código Procesal Civil, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

La verosimilitud del derecho invocado.

La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.

La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela. (Peláez Bardales, 2008, p.17.)

De tal modo, la decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

Del texto del artículo 611° del C.P.C. se puede establecer como presupuesto general para conceder las medidas cautelares, la existencia de una pretensión principal y como presupuestos específicos: la verosimilitud del derecho invocado y la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o cualquier razón justiciable; y como requisitos para la ejecución o realización: la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, además de la precisión y alcances de la contracautela. (Hurtado Reyes, 2009, p.916.).

1.1.7. Características de la medida cautelar

Según el artículo 612° del Código Procesal Civil, que versa sobre las características que revisten las medidas cautelares, toda medida cautelar importa un prejuzgamiento es provisoria, instrumental y variable. (Palacio Limo, 2009).

- Jurisdiccionalidad

Esta característica ha ido relativizándose en el tiempo. Las medidas cautelares ya no son de naturaleza exclusivamente procesal. En la actualidad, también pueden ser resultantes de la decisión de tribunales administrativos.

- Instrumentalidad

Se refiere a que la medida cautelar se instrumentaliza en función a la pretensión principal que se haga valer o que se discuta en el proceso, ya que si ésta medida fuera concedida y ejecutada, tendrá carácter definitivo sólo si el fallo final declara que el demandante tiene

realmente el derecho a su favor, de lo contrario la medida cautelar podrá caducar e inmediatamente queda sin efecto. (Calamend, 2009, p.912.)

Las medidas cautelares son lo más instrumental que existe porque no poseen autonomía, existen para hacer efectivos los derechos sustanciales que se reconozcan en el proceso.

Temporalidad

Se refiere a que esta institución dura eventualmente en el proceso, no puede durar más que la tramitación o solución del principal, ya que tiene una duración limitada, no nace con vocación de perpetuidad.

Las medidas cautelares tienen su razón de ser en poner fin al peligro en la demora, por lo tanto pueden desaparecer por diferentes motivos:

- Cambio de las circunstancias que justificaron su dictado.
- Por la finalización del proceso.
- Por estar sujeta legalmente a un plazo determinado.
- Por agotamiento del tiempo fijado para la vigencia de la medida.
- Por incumplimiento de cargas procesales.

- Anticipación de la ejecución.

Se refiere a la esencia de la medida cautelar ya que ésta ópera anticipando los futuros efectos de la sentencia definitiva, de lo que posteriormente en la conclusión del proceso se ejecutará.

Esta institución se basa en el presupuesto jurídico denominado Periculum in mora, es decir peligro en la demora. (Calamend, 2009, p.912.)

- Variable

Se considera fundamentalmente que la medida cautelar posee una diversidad de formas para su ejecución orientando su atención a la naturaleza del bien objeto de ejecución, y que el peticionante o demandante puede disponer o solicitar con la presentación de la medida cautelar.

Asimismo, se refiere a la oportunidad de su presentación ya que la medida cautelar se puede presentar antes (medida cautelar anticipada), durante (medida cautelar dentro del proceso) y después de resuelto el proceso principal (en vía de ejecución de sentencia).

La medida cautelar supone la existencia de un bien objeto de la pretensión cuyo aseguramiento se busca garantizar, implica también la presencia de los sujetos de la medida cautelar por ello existe un ejecutante (demandante) y un ejecutado (demandado) y requiere de la formación de un incidente que se tramita simultáneamente con el cuaderno principal en el cual se desarrolla el proceso. (Palacio Lino, 1992, p.69).

1.1.8. Caso especial de procedencia de la medida cautelar

Así mismo, de acuerdo a lo normado en el artículo 615° del Código Procesal Civil, es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada.

El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuaderno separado ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610° del Código Procesal Civil (incisos que aluden, respectivamente, a la exposición de los fundamentos de la pretensión cautelar y al ofrecimiento de contracautela), (Palacio Limo, 2009, p.72), y que permite argumentar con fuerza dichos fundamentos.

1.1.9. Casos especiales de improcedencia de la medida cautelar

En aplicación del artículo 616° del Código Procesal Civil, que regula los casos especiales de improcedencia de la medida cautelar, no procede medidas cautelares para futura ejecución forzada contra:

a) El Poder Legislativo.

b) El Poder Ejecutivo.

c) El Poder Judicial.

d) El Ministerio Público.

e) Los órganos constitucionales autónomos.

f) Los Gobiernos Regionales.

g) Los Gobiernos Locales.

h) Las universidades.

Bienes de particulares asignados a servicios públicos indispensables que presten los Gobiernos Regionales o Locales, cuando con su ejecución afecten su normal desenvolvimiento. (Código Procesal Civil, 1993, p.118.).

1.1.10. Variación de la medida cautelar

Por otro lado tenemos que de acuerdo a lo normado en el artículo 617°, primer párrafo, del Código Procesal Civil ha pedido del titular de la medida cautelar y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta:

a) Modificando la forma de la medida cautelar (ejemplo: de embargo en forma de depósito a secuestro)

b) Variando los bienes sobre los que recae la medida cautelar.

c) Variando el monto de la medida cautelar (incrementándolo o reduciéndolo)

d) Sustituyendo al órgano de auxilio judicial.

La parte afectada con la medida cautelar puede efectuar similar pedido de variación, el que será resuelto previa citación a la otra parte (penúltimo párrafo del artículo 617° del C.P.C.). Para resolver estas solicitudes de variación de la medida cautelar (ya sea del titular de la medida cautelar o de la parte afectada con la misma), el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo (parte final del artículo 617° del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.118.).

1.1.11. Medida cautelar anticipada

Además de las medidas cautelares reguladas (secuestro judicial o conservativo, embargo en forma de depósito, embargo en forma de inscripción, embargo en forma de retención, embargo en forma de intervención en recaudación o en información, embargo en forma de administración, anotación de demanda en los Registros Públicos, medidas temporales sobre el fondo, medidas innovativas y medidas de no innovar), el Juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva (primer párrafo del artículo 618° del C.P.C).

A este efecto, si una medida cautelar se hubiere ejecutado sobre bienes perecibles o cuyo valor se deteriore por el transcurso del tiempo u otra causa, el Juez, a pedido de parte, puede ordenar su enajenación, previa citación a la parte contraria. La enajenación puede sujetarse a las estipulaciones que las partes acuerden. El dinero obtenido mantiene su función cautelar, pudiendo solicitarse su conversión a otra moneda si se acreditara su necesidad. La decisión sobre la enajenación o conversión es apelable sin efecto suspensivo (parte final del artículo 618° del C.P.C). (Calamandrei, 1945, p.42.)

1.1.12. Eficacia de la medida cautelar

Entonces tenemos que "Resuelto el principal en definitiva y de modo favorable al titular de la medida cautelar, éste requerirá el cumplimiento de la decisión, bajo apercibimiento de proceder a su ejecución judicial". (primer párrafo del artículo 619° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.118.)

Por lo tanto, "La ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito" (segundo párrafo del artículo 619° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.118.).

1.1.13. Sanciones derivadas de las medidas cautelares

En relación a las sanciones derivadas de las medidas cautelares, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece lo siguiente:

a) Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días. La resolución que decida la fijación de costas, costos y multa es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria lo es con efecto suspensivo (artículo 621° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.119.).

b) El peticionante de la medida y el órgano de auxilio judicial respectivo, son responsables solidarios por el deterioro o la pérdida del bien afecto a medida cautelar. Esta responsabilidad es regulada y establecida por el Juez de la demanda siguiendo el trámite previsto en el artículo 621° del Código Procesal Civil, numeral citado precedentemente (artículo 622° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.119.).

c) Cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado. El peticionante pagará las costas y costos del proceso cautelar y en atención a las circunstancias perderá la contracautela en favor del propietario. Si se acredita la mala fe del peticionante, se le impondrá una multa no mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, oficiándose al Ministerio Público para los efectos del proceso penal a que hubiere lugar (artículo 624° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.119.).

1.1.14. Medida cautelar sobre bien de tercero

Por otro lado, la medida cautelar puede recaer en bien de tercero, cuando se acredite su relación o interés con la pretensión principal, siempre que haya sido citado con la demanda.

Ejecutada la medida, el tercero está legitimado para intervenir en el proceso principal y en el cautelar (primer párrafo del artículo 623° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.119.).

Así mismo, el deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional podrán oponer el cambio de su domicilio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40° del Código Civil según el cual:

a) El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar.
b) El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio; y la oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable. Dicha oposición (del cambio de domicilio del deudor o de los terceros ajenos a la relación obligacional) surte efecto aun en el acto mismo de ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad del Juez y/o auxiliar judicial (parte final del artículo 623° C.P.C) (Código Civil, 2015, p.86.)

1.1.15. Responsabilidad del Juez y del Secretario derivada de las medidas cautelares

En lo que concierne a la responsabilidad del Juez derivada de las medidas cautelares, cabe señalar que cuando el Juez designa el órgano de auxilio judicial (depositario, custodio, interventor), es civilmente responsable por el deterioro o pérdida del bien sujeto a medida cautelar causado por éste cuando su designación hubiese sido ostensiblemente inidónea. En este caso, será sometido al procedimiento especial establecido en el Código Procesal Civil (primer párrafo del artículo 626° del C.P.C), concretamente estamos hablando del proceso abreviado de responsabilidad civil de los Jueces, regulado en el Subcapítulo 3° (“*Responsabilidad Civil de los Jueces”)*

El Secretario interviniente en la medida cautelar es responsable cuando los daños y perjuicios se originan en su negligencia al ejecutar la medida cautelar. La sanción la aplicará el Juez, a pedido de parte, oyendo al presunto infractor y actuándose pericia si lo considera necesario. El trámite se realizará en el cuaderno de medida cautelar. La decisión es apelable con efecto suspensivo (último párrafo del artículo 626° del C.P.C) (Ledesma Narváez, 2009, p.471.).

1.1.16. Medida cautelar fundada en pretensión garantizada

Así tenemos que "Si la pretensión se encuentra suficientemente garantizada, es improcedente el pedido de medida cautelar. Sin embargo, puede ser concedida". (según el artículo 627° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.120.).

a) "Si se acredita que la garantía ha sufrido una disminución en su valor.
b) Si se acredita que la pretensión ha aumentado durante el curso del proceso.
c) Si se acredita otra causa análoga." (Código Procesal Civil, 1993, p.120.).

1.1.17. Sustitución de la medida cautelar

HENRÍQUEZ LA ROCHE, hace referencia sobre un medio a través del cual puede levantarse o paralizarse la medida, en cualquier estado en que se encuentre el procedimiento. Consiste en la constitución de garantía o caución suficiente que sustituya el monto del embargo, de manera que la precaución del actor sea relevada. En este caso el demandado puede actuar en cualquier momento, sin que exista oportunidad determinada por la ley, porque la garantía por sí misma, si ciertamente es bastante, precave la amenaza de daño para el actor y los resultados ilusos del fallo definitivo. (Ariano Deho, 2009, p.913).

Lo relativo a la sustitución de la medida cautelar es objeto de regulación legal en el artículo 628° del Código Procesal Civil, conforme al cual:

a) Cuando la medida cautelar garantiza una pretensión dineraria, el afectado puede depositar el monto fijado en la medida, con lo que el Juez de plano la sustituirá.

b) La suma depositada se mantendrá en garantía de la pretensión y devengará el interés legal.

c) Esta decisión (de sustitución de la medida cautelar) es inimpugnable.

d) También procede la sustitución de la medida cautelar cuando el afectado ofrezca garantía suficiente a criterio del Juez, quien resolverá previo traslado al peticionante por tres días. (Código Procesal Civil, 1993, p.120).

1.1.18. Medidas cautelares genéricas

Lo concerniente a las medidas cautelares genéricas se halla previsto en el artículo 629° del Código Procesal Civil, según el cual, "…además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales…" (Código Procesal Civil, 1993, p.120.) (secuestro judicial o conservativo, embargo en forma de depósito, embargo en forma de inscripción, embargo en forma de retención, embargo en forma de intervención en recaudación o en información, embargo en forma de administración, anotación de demanda en los Registros Públicos, medidas temporales sobre el fondo, medidas innovativas y medidas de no innovar), se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva. (Hinostroza Minguez, 2010, p.214-215).

1.1.19. Cancelación de pleno derecho de la medida cautelar

Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. (Código Procesal Civil, 1993, p.120.) Ello se colige del texto del artículo 630° del Código Procesal Civil recientemente modificado por el D. Leg. N° 1069.

La norma precisa que sólo se liquida o cancela la decisión si ocurriese que la sentencia opta por declarar infundada la demanda, es decir, cuando se ha resuelto el tema de fondo vía

sentencia de mérito. Por ende, puede decirse que si la sentencia es inhibitoria no cabe la cancelación. Lo ideal hubiera sido que la norma lo excluya expresamente, como quizá debió hacerse con otros supuestos que generando la conclusión del proceso podrían terminar afectando la existencia y vigencia de la cautelar, como es el caso del amparo de una excepción perentoria o la falta personal de las partes involucradas a la audiencia en la se mostrarán las pruebas. En cuanto al solicitante la norma dice que puede pedir que se mantenga la vigencia de la medida, mas no dice que el Juez debe aceptar ese pedido ineludiblemente, toda vez que la norma ha empleado el verbo podrá, así puede entenderse como facultativo, mas no como obligatorio.

Agrega la norma que para lograr su objetivo, el solicitante deberá ofrecer contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. Es una u otra.

1.1.20. Órganos de auxilio judicial en las medidas cautelares

Antes que nada, cabe indicar que "…son auxiliares de la jurisdicción civil, entre otros, los órganos de auxilio judicial…" (Código Procesal Civil, 1993, p.13.) (artículo 54° del C.P.C.). Según el artículo 55° del Código Procesal Civil, "…son órganos de auxilio judicial: el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley..." (Código Procesal Civil, 1993, p.14.)

Ahora bien, en el trámite de las medidas cautelares pueden ser designados, los siguientes órganos de auxilio judicial:

a) El custodio (tratándose de la medida cautelar de secuestro conservativo o judicial)
b) El depositario (tratándose de la medida cautelar de embargo en forma de depósito)
c) El interventor recaudador (tratándose de la medida cautelar de embargo en forma de intervención en recaudación)
d) El interventor informador (tratándose de la medida cautelar de embargo en forma de intervención en información)

e) El administrador (tratándose de la medida cautelar de embargo en forma de administración) (Código Procesal Civil, 1993, p.14.)

De manera que "…Cuando la medida cautelar recae sobre más de un bien y su naturaleza ubicación lo justifica, puede el Juez designar más de un órgano de auxilio judicial…" (Código Procesal Civil, 1993, p.120). (artículo 631° del C.P.C.). Los órganos de auxilio judicial perciben la retribución que a su solicitud les fije, el Juez. El peticionante (de la medida cautelar) es responsable de su pago con cargo a la liquidación final, y debe hacerla efectivo a simple requerimiento. Las decisiones en relación a la retribución son apelables sin efecto suspensivo (artículo 632° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.120).

1.1.21. El veedor especial en las medidas cautelares

Cualquiera de las partes puede pedir la designación de un veedor que fiscalice la labor del órgano de auxilio judicial (custodio, depositario, interventor recaudador o informador, y administrador). En la resolución se precisarán sus deberes y facultades, así como la periodicidad con que presentará sus informes escritos, los que serán puestos en conocimiento de las partes (primer párrafo del artículo 633° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.120).

Por lo que "…En atención a lo informado y a lo expresado por las partes, el Juez dispondrá las modificaciones que considere pertinentes, pudiendo subrogar al auxiliar observado. Contra esta decisión procede apelación sin efecto suspensivo…" (parte final del artículo 633° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.120).

Es de destacar que el veedor se asimila al órgano de auxilio judicial para los efectos de su retribución (primer párrafo del artículo 634° del C.P.C.) Al respecto el artículo 632° del Código Procesal Civil, que trata acerca de los derechos del órgano de auxilio judicial en las medidas cautelares, prescribe que:

a) Los órganos de auxilio judicial perciben la retribución que a su solicitud les fije el Juez;

b) El peticionante (de la medida cautelar) es responsable de su pago con cargo a la liquidación final, y debe hacerlo efectivo a simple requerimiento; y

c) Las decisiones en relación a la retribución (del órgano de auxilio judicial) son apelables sin efecto suspensivo (artículo 632° del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.121.)

Por otro lado, advertimos que el veedor que incumpla sus obligaciones es responsable por los daños y perjuicios que se produzcan, sin perjuicio de la responsabilidad a que se contraen los artículos 371° y 409° del Código Procesal Penal (parte final del artículo 633° del C.P.C), los cuales regulan, respectivamente, el delito de omisión de declaración e informes y el delito de declaración e informes falsos en juicio. (Código Procesal Civil, 1993, p.121.)

1.1.22. Procedimiento cautelar

Así tenemos que el procedimiento cautelar está considerado en el Subcapítulo 2° "*Procedimiento Cautelar*" del Capítulo I "*Medidas Cautelares*" del Título IV denominado "*Proceso Cautelar*" de la Sección Quinta de los "*Procesos Contenciosos*" del Código Procesal Civil.

a) Autonomía del procedimiento cautelar.

Está dada en "…todos los actos procesales relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial (es decir, separado del cuaderno principal)…" (Código Procesal Civil, 1993, p.121.) Así lo establece el artículo 635° del Código Procesal Civil.

b) Medida cautelar fuera de proceso.

Ejecutada la medida cautelar antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Cuando el procedimiento conciliatorio esta sea extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de esta se computara a partir de la conclusión del

procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los cinco días hábiles de haber tomado conocimiento de la ejecución de la medida.(primer párrafo del artículo 636° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.121.)

De manera que "…Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior la medida cautelar requiere nueva tramitación…" (Código Procesal Civil, 1993, p.121.) (parte final del artículo 636°del C.P.C.)

c) Trámite de la medida cautelar.

Lo concerniente al trámite de la medida cautelar está contemplado en el artículo 637° del Código Procesal Civil, conforme al cual:

- La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud.
- Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. En caso de medidas cautelares fuera de proceso, el Juez debe apreciar de oficio su incompetencia territorial.
- Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida.
- De ampararse la oposición, el Juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo. (Código Procesal Civil, 1993, p.121-122.)

La norma actual (Modificación introducida por Ley N° 29384, publicada el 28.06.09) no precisa ni determina la oportunidad o en qué momento debe comunicarse la resolución cautelar a

la parte afectada, pudiendo entonces hacerse una vez dictada la medida (incluso a pedido de la parte que se informó de la existencia de la medida) o después de ejecutada, toda vez que el planteamiento de la parte afectada no invalida ni suspende su ejecución. A diferencia de la norma anterior, la norma actual ha adelantado la intervención legal de la parte afectada en el procedimiento cautelar, al autorizar la formulación de la oposición una vez dictada la medida, y no después de su ejecución, como lo disponía la norma anterior. Aun cuando la norma actual no lo señala, parece razonable proponer la oposición ante el Juez Superior si la medida es concedida en esta instancia. Una vez decidida la oposición por el superior, dicha resolución tiene el carácter de firme, la misma que eventualmente podría ser objeto de un proceso constitucional. Hubiera sido mejor que la apelación contra el instrumento sancionatorio (resolución) que declara a favor o fundada a la oposición sea con efecto suspensivo, pues una eventual revocación por el superior puede generar la imposibilidad de ejecución de la medida concedida, debido a que el afectado podría poner a buen recaudo sus bienes. Igual escenario de riesgo podría suceder cuando se anula la resolución que resuelve la oposición. Para disminuir riesgos innecesarios en la ejecución de la medida concedida, hubiera sido mejor considerar la formulación de la oposición después de ejecutada la medida, con lo cual además se hubieran evitado dificultades sobre la oportunidad o momento en que debe informarse la resolución cautelar.

d) Formación del cuaderno cautelar.

El Cuaderno Cautelar es un expediente que "…En un proceso en trámite, el cuaderno cautelar se forma con copia simple de la demanda, sus anexos y la resolución admisoria. Estas se agregan a la solicitud cautelar y a sus documentos sustentatorios. Para la tramitación de este recurso está prohibido el pedido del expediente principal…" (Código Procesal Civil, 1993, p.122.) (artículo 640° del C.P.C).

e) Ejecución de la medida cautelar.

La ejecución de la medida cautelar será realizada por el Secretario respectivo en día y hora hábiles o habilitados, con el apoyo de la fuerza pública si fuese necesario. Puede autorizarse el descerraje u otros actos similares, cuando el caso lo justifique. De esta actuación el auxiliar sentará acta firmada por todos los intervinientes y certificada por él. En su caso, dejará constancia de la negativa a firmar (artículo 641° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.120.) (Hinostroza Minguez, Comentarios al Código Civil Tomo III, 2010, p.200-203)

Cuando la ejecución de la medida debe ser cumplida por un funcionario público, el Juez la remitirá, bajo confirmación, vía correo electrónico el mandato que ordena la medida de embargo con los actuados que considere pertinentes o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión (primer párrafo del artículo 638° del C.P.C.)

Así mismo tenemos que "…Cuando por las circunstancias sea necesario el auxilio de la fuerza pública, se cursará un oficio conteniendo el mandado respectivo a la autoridad policial correspondiente…" (segundo párrafo del artículo 638° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.122.)

También podemos mencionar que"…Por el mérito de su recepción, el funcionario o la autoridad policial quedan obligados a su ejecución inmediata, exacta e incondicional, bajo responsabilidad penal…" (parte final del artículo del 638° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.122.)

f) Concurrencia de medidas cautelares.

Cuando dos o más medidas afectan un bien, estas aseguran la pretensión por la que han sido concedidas, atendiendo a la prelación surgida de la fecha de su ejecución.

Si no se pudiera precisar fehacientemente la prelación, se atenderá a la establecida por los derechos que sustentan la pretensión (artículo 639° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.122.)

1.1.23. Medidas cautelares específicas

1.1.23.1. Generalidades.

Hemos considerado que las medidas cautelares específicas están reguladas en el capítulo II "*Medidas Cautelares Específicas*" del Título IV "*Proceso Cautelar"* de la Sección Quinta *"Procesos Contenciosos*" del Código Procesal Civil y son las siguientes:

- Secuestro judicial.
- Secuestro conservativo.
- Embargo en forma de depósito
- Embargo en forma de inscripción.
- Embargo en forma de retención.
- Embargo en forma de intervención en recaudación.
- Embargo en forma de intervención en información.
- Embargo en forma de administración.
- Anotación de demanda en los Registros Públicos.
- Medidas temporales sobre el fondo.
- Medida cautelar innovativa.
- Medida cautelar de no innovar.

1.1.23.2. Secuestro.

a) Generalidades

ÁLVAREZ JULIA, NEUSS Y WAGNER, definen al secuestro como "... la medida cautelar mediante la cual se provoca el desapoderamiento material de un bien, cuando el embargo no sea suficiente por sí solo para resguardar los derechos del peticionante..." (Alvarez Juliá, J. Neuss, & Horacio Wagner, 1987, p.367)

LINO PALACIO, enseña que "…en sentido lato, denominase secuestro a la medida judicial en cuya virtud se desapodera a una persona de una cosa litigiosa o embargada o de un documento que tiene el deber de presentar o de restituir…" (Palacio Limo, 2009, p.234.)

LINO PALACIO, precisa que "…el secuestro se lleva a cabo mediante el desapoderamiento de la cosa o cosas sobre las cuales recae la medida, de manera que su poseedor o tenedor queda privado de la posibilidad de usar o de disponer de aquéllas..." (Palacio Limo, 2009, p.236.)

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez (primer párrafo del artículo 643° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.122.)

Cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio (penúltimo párrafo del artículo 643° del C.P.C). Se aplican al secuestro, en cuanto sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas al embargo (parte final del artículo 643°del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.122-123.)

b) Conversión del embargo en forma de depósito a secuestro

Lo relativo a la conversión del embargo en forma de depósito a secuestro se encuentra normado en el artículo 649° del Código Procesal Civil, conforme al cual:

- Cuando el embargo en forma de depósito recae en bienes muebles del obligado, éste será constituido en depositario, salvo que se negare a aceptar la designación, en cuyo caso se procederá al secuestro de los mismos, procediéndose de la manera como se indica en el párrafo siguiente.

- Cuando el secuestro recae en bienes muebles del obligado, éstos serán depositados a orden del Juzgado. En este caso, el custodio será de preferencia un almacén legalmente constituido, el que asume la calidad de depositario, con las responsabilidades civiles y penales previstas en la ley. Asimismo, está obligado a presentar los bienes dentro del día siguiente al de la intimación del Juez, sin poder invocar derecho de retención.
- Tratándose de dinero, joyas, piedras y metales preciosos u otros bienes similares, serán depositados en el Banco de la Nación. (Código Procesal Civil, 1993, p.124.)

c) Identificación de los bienes secuestrados

- En la ejecución del embargo o secuestro, el auxiliar jurisdiccional procederá a precisar en el acta, bajo responsabilidad y con el auxilio de un perito cuando fuere necesario (según el artículo 644° del C.P.C.):
- La naturaleza de los bienes secuestrados.
- El número o cantidad de los bienes secuestrados.
- La marca de fábrica de los bienes secuestrados.
- El año de fabricación de los bienes secuestrados.
- El estado de conservación y funcionamiento de los bienes secuestrados.
- La numeración registral de los bienes secuestrados y demás datos necesarios para su cabal identificación y devolución en el mismo estado en que fueron secuestrados.
- La identificación de la persona designada como órgano de auxilio, certificando la entrega de los bienes a ésta. (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

d) Secuestro de vehículo

El vehículo sometido a secuestro, será internado en almacén de propiedad o conducido por el propio custodio, accesible al afectado o veedor, si lo hay. El vehículo no podrá ser retirado sin

orden escrita del Juez de la medida. Mientras esté vigente el secuestro, no se levantará la orden de captura o de inmovilización (artículo 647° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

e) Secuestro conservativo sobre bienes informáticos

En caso de que se dicte secuestro conservativo o embargo, sobre soportes magnéticos, ópticos o similares, el afectado con la medida tendrá derecho a retirar la información contenida en ellos (primer párrafo del artículo 647° del C.P.C.) Quedan a salvo las demás disposiciones y las medidas que puedan dictarse sobre bienes informáticos o sobre la información contenida en ellos (parte final del artículo 647° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

f) Secuestro de bienes dentro de una unidad de producción o comercio

Para configurarse el delito "…Pueden secuestrarse bienes muebles que se encuentran dentro de una fábrica o comercio, cuando éstos, aisladamente, no afecten el proceso de producción o de comercio…" (artículo 651° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

g) Secuestro de títulos de crédito

Cuando se afecten títulos valores o documentos de crédito en general, éstos serán entregados al custodio haciéndose la anotación respectiva en el documento, conjuntamente con copia certificada de su designación y del acta de secuestro, a fin de representar a su titular. El custodio queda obligado a todo tipo de gestiones y actuaciones que tiendan a evitar que el título se perjudique y a depositar de inmediato a la orden del Juzgado, el dinero que obtenga (artículo 652° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

h) Cateo en el secuestro

Si al momento de la ejecución de la medida cautelar (secuestro) se advierte el ocultamiento de bienes afectables, o si éstos resultan manifiestamente insuficientes para cubrir su monto, podrá el Auxiliar jurisdiccional, a pedido de parte, hacer la búsqueda en los ambientes que esta le indique, sin caer en excesos ni causar daño innecesario. Puede, incluso, atendiendo a

circunstancias plenamente justificadas, proceder a la búsqueda en la persona del afectado, respetando el decoro de ésta (artículo 653° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

i) Obligaciones y retribución del custodio

Los órganos de auxilio judicial están en el deber de conservar los bienes en custodia en el mismo estado en que los reciben, en el local destinado para ello, a la orden del juzgado y con acceso permanente para la observación por las partes y veedor, si lo hay. Asimismo, darán cuenta inmediata al Juez de todo hecho que pueda significar alteración de los objetos en secuestro y los que regulen otras disposiciones, bajo responsabilidad civil y penal (artículo 655° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

En cuanto a la retribución del custodio, el artículo 654° del Código Procesal Civil prescribe que:

- El custodio, antes de la aceptación del encargo, debe proponer el monto de la retribución por su servicio, estimada por día, semana o mes, según las circunstancias, la que será tomada en cuenta por el Juez al señalar la retribución.
- Está exceptuado el Banco de la Nación cuando se trata del dinero por el que debe abonar interés legal de acuerdo a las disposiciones legales sobre la materia. (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

1.1.23.3. Embargo

a) Generalidades

Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley. (artículo 642° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.122.)

En opinión de ROSENBERG el embargo es "…un acto especial del poder estatal, que se incauta de la cosa o derecho del deudor con el objeto de pagar al acreedor…" (Rosenberg, 1879)

Para AZULA CAMACHO, el embargo es "…una medida cautelar en virtud de la cual el Juez pone fuera del comercio determinados bienes, que quedan afectos al proceso donde se decreta…" (Azula Camacho, 2003, p.399.)

A juicio de ENRIQUE FALCÓN, llámese embargo a la medida cautelar que afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar su eventual ejecución futura, individualiza a aquéllos y limita las facultades de disposición y de goce de éste, mientras tanto se obtiene la sentencia de condena o se desestima la demanda principal. (Falc+on, 1988, p.67.)

b) Extensión del embargo

También tenemos que "…El embargo recae sobre el bien afectado y puede alcanzar a sus accesorios, frutos y productos, siempre que hayan sido solicitados y concedidos…" Así lo establece el artículo 645° del C.P.C. (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

Adicionalmente, "…Cuando el embargo recae sobre un bien sujeto a régimen de copropiedad, la afectación sólo alcanza a la cuota del obligado…" (artículo 646° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

c) Identificación de los bienes embargados

En la ejecución del embargo, el auxiliar jurisdiccional procederá a precisar en el acta, bajo responsabilidad y con el auxilio de un perito cuando fuero necesario (según el artículo 644 del C.P.C.):

- La naturaleza de los bienes embargados.
- El número o cantidad de los bienes embargados.
- La marca de fábrica de los bienes embargados.
- El año de fabricación de los bienes embargados.
- El estado de conservación y funcionamiento de los bienes embargados.
- La numeración registral de los bienes embargados y demás datos necesarios para su cabal identificación y devolución en el mismo estado en que fueron depositados.

- La identificación de la persona designada como órgano de auxilio, certificando la entrega de los bienes a ésta. (Código Procesal Civil, 1993, p.123.)

d) Embargo de inmueble no inscrito

Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata (primer párrafo del artículo 650° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

De manera que "…En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrás la inmatriculación del precio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar …" (penúltimo párrafo del artículo 650°del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

También en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro; la medida se anotará en la partida respectiva; la subasta se llevará adelante una vez regularizado el tracto sucesivo registral (último párrafo, del artículo 650° del C.P.C.). Artículo modificado por el D. Leg. N°1069.

La reforma tiene mérito, pues al dar publicidad a la medida cautelar, otorga mayor posibilidad de protección del derecho, e informa a terceros de su existencia, quienes ante tal aviso, podrán tomar las previsiones que estimen convenientes a sus intereses.

Algo más, es conocido que determinados ciudadanos tratan voluntariamente de ocultar sus propiedades inmuebles, para lo cual optan simplemente, por no aparecer en el registro, sea porque el bien está inmatriculado o porque no se ha hecho el tracto sucesivo, en cuyo caso el bien sigue figurando a nombre de tercero.

La reforma hace posible que dicha práctica pueda ser controlada, y contribuye a que los acreedores tengan mayores posibilidades de cobrar sus créditos.

La mencionada problemática ya había sido abordada con anterioridad en el Pleno Jurisdiccional de Vocales Superiores realizado en Tacna en el año 2000, bajo la siguiente interrogante ¿Procedería un proceso de embargo en la forma indicada de registro o inscripción de un inmueble a favor o de propiedad del demandado cuyo derecho o registro no se encuentra inscrito aún?

En este encuentro la mayoría (26) votos estimó que sí procedía, argumentando:

Que las inscripciones en los Registros Públicos no son constitutivas de derecho; que siendo el bien de propiedad del ejecutado resulta válida la medida de embargo en forma de inscripción, no afectando tal medida a quien aparece en el registro como propietario, desde que la transferencia en nuestro sistema civil es consensual, y si se encuentra acreditada la traslación de dominio del demandado, procede la inscripción provisional hasta que se regularice el tracto sucesivo.

e) Bienes inembargables

A tenor del artículo 648° del Código Procesal Civil, son inembargables:

- Los bienes del Estado (de dominio público, según se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Exp. N° 006-97-AI/TC publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de marzo de 1997). Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con la partida previamente presupuestada del Sector al que correspondan.
- Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 492° del Código Civil (según el cual los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias)

- Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia. No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en este inciso, cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos.
- Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado. No obstante, pueden afectarse los bienes señalaos en este inciso, cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos.
- Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
- Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.
- Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.
- Las pensiones alimentarías.
- Los bienes muebles de los templos religiosos.
- Los sepulcros.

Es de destacar que pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso 1° (parte final artículo 648° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.123-124.)

f) Embargo como forma de un depósito

El embargo como forma de un depósito constituye una medida cautelar por la que se afecta jurídicamente (es decir, sin que haya desposesión) un bien mueble (o un inmueble no inscrito) del afectado, el cual es designado depositario del bien o bienes materia de embargo.

MONROY GÁLVEZ, dice del embargo en forma de depósito que "…en este caso, la inmovilización de los bienes del deudor consiste en que estos pasan a la calidad jurídica de depositados a la orden del órgano jurisdiccional…".

Si al momento de la ejecución de la medida (embargo en forma de depósito) se advierte el ocultamiento de bienes afectables, o si éstos resultan manifiestamente insuficientes para cubrir su monto, podrá el Auxiliar Jurisdiccional, a pedido de parte, hacer la búsqueda en los ambientes que esta le indique, sin caer en excesos ni causar daño innecesario. Puede, incluso atendiendo a circunstancias plenamente justificadas, proceder a la búsqueda en la persona del afectado, respetando el decoro de ésta (artículo 653° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.125.) Sobre el particular, MONROY CALVEZ, refiere que *se trata del examen del vestido del sujeto pasivo durante una diligencia de embargo o secuestro, con el propósito de descubrir bienes susceptibles de ser embargados o secuestrados. El cateo tiene dos posibilidades de presentarse. Es probable que el sujeto pasivo tenga bienes que sean visibles. Por otro, se plantea la posibilidad que el sujeto pasivo no tenga bienes en sus vestidos que sean visibles, y, requiera de una búsqueda, bajo la presunción que los posee.* (Monroy Gálvez, 1990)

Los órganos de auxilio judicial (entre los que se encuentra el depositario) están en el deber de conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben, en el local destinado para ello, a la orden del Juzgado y con acceso permanente para la observación por las partes y veedor, si lo hay. Asimismo, darán cuenta inmediata al Juez de todo hecho que pueda significar alteración de los objetos en depósito o secuestro y los que regulen otras disposiciones, bajo responsabilidad civil y penal (artículo 655° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

g) Embargo en forma de inscripción

Tratándose de bienes registrados, la medida (cautelar de embargo en forma de inscripción) puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo (en forma de inscripción) no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente (artículo 656° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

h) Embargo en forma de retención

Mediante el embargo a través de la retención se requiere a un tercero que mantenga en su poder el bien del deudor embargado. Por lo que tratándose de una medida considerada como cautelar nos encontramos ante un mandato judicial que debe ser necesariamente y obligatoriamente cumplido por este tercero que pasa a ser el retenedor del bien, quien queda sujeto a la decisión del juez respecto del destino del bien retenido.

El embargo en forma de retención es considerado como la emisión por parte del Juzgado que ejecuta una orden orientada o dirigida al tercero deudor o a aquel en cuyo poder o teneduría se encuentran los bienes del ejecutado, con la finalidad de que conserven a disposición del órgano judicial el importe de la deuda o los bienes de que se trate el motivo de embargo.

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez (primer párrafo del artículo 657° del C.P.P.) (Código Procesal Civil, 1993, p.125.)

Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión (segundo párrafo del artículo 657° del C.P.P.)

Para tal efecto, todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención (tercer párrafo del artículo 657° del C.P.P.)

El texto actual y reformado del artículo 657° del Código Procesal Civil (segundo y tercer párrafo) permite agilizar la ejecución de las medidas de embargo en forma de retención cuando los derechos de crédito están depositados en una entidad del sistema financiero, para cuyo efecto la resolución que ordena la retención deberá notificarse a la entidad financiera en la dirección electrónica que ella comunicará a la Superintendencia de Banca y Seguros.

Estas normas, además de propiciar el empleo de la tecnología e informática en el proceso, contribuyen a ejecutar en mejor forma y de manera más rápida las medidas cautelares. Es de esperarse que la vigencia plena de estas dos modificaciones ocurra dentro del plazo previsto en la segunda disposición complementaria transitoria del decreto legislativo (180 días para su publicación), para cuyo efecto el Poder Judicial debe cumplir con implementar los sistemas o mecanismos de control de seguridad para la puesta en marcha u operatividad de las comunicaciones electrónicas y el funcionamiento de uno o más estaciones computarizadas como servidores de correos electrónicos seguros, tal como le impone esta disposición.

En la ejecución del embargo en forma de retención, el Secretario interviniente sentará el acta de embargo en presencia del retenedor, a quien le dejará la cédula de notificación correspondiente, haciendo constar el dicho de éste sobre la posesión de los bienes y otros datos relevantes. Si se niega a firmar, dejará constancia de su negativa (artículo 658° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.126.)

Debido a que "…Si el intimado para la retención niega falsamente la existencia de créditos o bienes, será obligado a pagar el valor de éstos al vencimiento de la obligación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar…" (artículo 659° del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.126.) Además, debemos considerar la norma "…Sí el retenedor, incumpliendo la orden

de retener, paga directamente al afectado, será obligado a efectuar nuevo pago a la orden del Juzgado. Contra esta decisión procede apelación sin efecto suspensivo…" (artículo 660° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.126.)

i) Embargo en forma de intervención en recaudación.

En principio, se le llama una intervención judicial a la acción de protección preliminar en cuya virtud una persona designada por el Juez, en calidad de auxiliar externo de éste funcionario, interviene legalmente en la actividad económica de una persona física o jurídica, ya sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que, en una acción de evasión al proceso del peticionante, se produzcan alteraciones que perjudiquen el estado de los bienes.

Ahora bien, la intervención en recaudación se trata de una medida cautelar complementaria o adicional al embargo aplicable con relación a los ingresos recibidos o percibibles en forma periódica, por ejemplo: alquileres, entradas a espectáculos públicos, ganancias de un comercio, etcétera.

El artículo 661° del Código Procesal Civil regula el embargo en forma de intervención en recaudación de esta manera:

- Cuando la medida cautelar afecta una empresa de persona natural o jurídica con la finalidad de embargar los ingresos propios de ésta, el Juez designará a uno o más interventores recaudadores, según el caso, para que recaben directamente los ingresos de aquella.
- La disposición del párrafo anterior es aplicable, también, a las personas jurídicas sin fines de lucro.
- La resolución cautelar debe precisar el nombre del interventor y la periodicidad de los informes que debe remitir al Juez. (Código Procesal Civil, 1993, p.126.)

En lo que se refiere a la ejecución del embargo en forma de intervención en recaudación, el artículo 667° del Código Procesal Civil prescribe que el Secretario interviniente redactará el acta

de embargo en presencia del afectado, notificándolo con el auto respectivo. Asimismo, le expresará la forma y alcances de la medida, las facultades del interventor y la obligación de atender a sus requerimientos dentro de los límites establecidos por el Juzgado. El acta incluirá un inventario de los bienes y archivos. Puede el intervenido dejar constancia de sus observaciones respecto de la medida. Si éste se rehúsa firmar, el Secretario dejará constancia de su negativa. (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

El órgano de auxilio judicial (interventor recaudador) está obligado a lo siguiente:

- Verificar el funcionamiento y conservación de lo intervenido, sin interferir ni interrumpir sus labores propias.
- Llevar control de ingresos y de egresos.
- Proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para la actividad regular y ordinaria de lo intervenido.
- Poner a disposición del Juez dentro de tercer día las cantidades recaudadas, consignándolas a su orden en el Banco de la Nación, A pedido propio o de parte, puede el Juez modificar el plazo para consignar.
- Informar, en los plazos señalados por el Juzgado, el desarrollo regular de la intervención, especialmente los hechos referidos en los incisos 1, 2 y 3 de este artículo (artículo 662° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.126.)

Es de destacar que el interventor recaudador debe informar, de inmediato, sobre aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de quien ha obtenido la medida cautelar, entre ellos la falta de ingresos y la resistencia e intencional obstrucción que dificulte o impida su actuación (artículo 663° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

Puntualizamos que "…el interventor recaudador es responsable civil y penalmente por el dinero que recaude, asimilándose para estos efectos al depositario…" (inciso 1°, del artículo 668° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

Por último, cabe indicar que si el interesado considera que la intervención en recaudación es improductiva, puede solicitar al Juez la clausura del negocio y la conversión del embargo de intervención en recaudación a secuestro. El Juez resolverá previo traslado al afectado por el plazo de tres días, y atendiendo al informe del interventor y del veedor, si lo hay. Contra la resolución que se expida procede apelación con efecto suspensivo (artículo 664° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

j) Embargo en forma de intervención en información

El embargo es una medida que tiene por finalidad, que el interventor informante, funcionario nombrado por el Juez, informe oportunamente al Juzgado, además, con la periodicidad que se indique por escrito en la providencia cautelar, sobre el estado de los bienes que se negocian en forma detallada, sobre las transacciones comerciales que se realizan, en definitiva, sobre todo aquello que pueda ser considerado trascendente para el proceso y que se presenta en la actividad comercial.

El artículo 665° del Código Procesal Civil contempla el embargo en forma de intervención en información y señala que cuando se solicite recabar información sobre el movimiento económico de una empresa de persona natural o jurídica, el Juez nombrará uno o más interventores informadores, señalándoles el lapso durante el cual deben verificar directamente la situación económica del negocio afectado y las fechas en que informarán al Juez. (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

En cuanto a la ejecución del embargo en forma de intervención en información el artículo 667° del Código Procesal Civil prescribe que el Secretario interviniente redactará el acta de embargo en presencia del afectado, notificándolo con el auto respectivo. Asimismo, le expresará la forma y alcances de la medida, las facultades del interventor y la obligación de atender a sus requerimientos dentro de los límites establecidos por el Juzgado. El acta incluirá un inventario de los bienes y archivos. Puede el intervenido dejar constancia de sus observaciones respecto de la

medida. Si éste se rehúsa firmar, el Secretario dejará constancia de su negativa. (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

El interventor informador (según el artículo 666° del C.P.C) está obligado a:

- Informar por escrito al Juez, en las fechas señaladas por éste, respecto de las comprobaciones sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida.
- Dar cuenta inmediata al Juez sobre los hechos que considere perjudiciales al titular de la medida cautelar, o que obsten el ejercicio de la intervención. (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

De manera especial "…Es de destacar que el interventor informador es responsable civil y penalmente por la veracidad de la información que ofrezca…" (inciso 2° del artículo 668° del C.P.C). (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

k) Embargo en forma de administración de bienes

Debemos considerar que el objeto de la administración de justicia no viene formado específicamente por los frutos e ingresos de rentas cuya afección quiere protegerse, sino por el patrimonio o elementos patrimoniales del ejecutado que producen aquéllos, también, la administración tiene por finalidad no la custodia de los bienes, que es el elemento primario y básico, sino generar producción del trabajo, frutos y rentas que según su naturaleza sean convenientes, e inclusive se transforman estos bienes o convertirlos en los casos y en la medida que la naturaleza de la administración judicial lo exija.

El artículo 669° del Código Procesal Civil contempla lo relacionado al embargo en forma de administración y preceptúa que "…cuando la medida recae sobre bienes fructíferos, pueden afectarse en administración con la finalidad de recaudar los frutos que produzcan..." (Código Procesal Civil, 1993, p.127.)

Es importante tener en cuenta que, a solicitud o pedido sustentado del funcionario titular de la medida cautelar, se puede transformar la intervención judicial en recaudación a la intervención en administración (entiéndase embargo en forma de administración). El Juez, por lo tanto, resolverá el pedido, previo traslado por tres días al afectado y atendiendo a lo expresado por el veedor, si lo hubiera. Puntualmente, en este caso, el administrador o administradores según corresponda, asumen la representación legal y gestión de la empresa, de acuerdo a la ley de la materia (Ley General de Sociedades: Ley Nro. 26887). Contra esta decisión judicial procede apelación con efecto suspensivo (artículo 679° del C.P.C). En este caso, el Secretario interviniente redactará el acta de conversión (del embargo en forma de intervención en recaudación a embargo en forma de administración) en presencia del afectado, notificándolo con el auto respectivo. Asimismo, le expresará la forma y alcances de la nueva medida (embargo en forma de administración), y pondrá al administrador en posesión del cargo. El acta incluirá un nuevo inventario de los bienes y archivos existentes al momento de la ejecución. Si el intervenido se niega a firmar, dejará constancia de su negativa. Al asumir el cargo el órgano de auxilio judicial, cesan automáticamente en sus funciones los órganos directivos y ejecutivos de la empresa intervenida (artículo 672° del C.P.C) (Código Procesal Civil, 1993, p.128.)

Puntualizamos que, según el artículo 671° del Código Procesal Civil) el administrador está obligado, según corresponda al bien o empresa, a:

- Gerenciar la empresa embargada, con sujeción a su objeto social.
- Realizar los gastos ordinarios y los de conservación.
- Cumplir con las obligaciones laborales que correspondan.
- Pagar tributos y demás obligaciones legales.
- Formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley.
- Proporcionar al Juez la información que éste exija, agregando las observaciones sobre su gestión.

- Poner a disposición del Juzgado las utilidades o frutos obtenidos.
- Las demás señaladas por este Código (C.P.C.) y por la ley. (Código Procesal Civil, 1993, p.128.)

l) Anotación de demanda en los Registros Públicos

La anotación de demanda o de litis significa que es la medida típica para administrar la adopción que corresponde al proceso cautelar que se dedica a acordar la publicidad al litigio respecto de participación de terceros, y a los fines previstos fundamentalmente en las leyes sustanciales.

Así mismo, en tanto la anotación de litis se logra configurar como un modo de dar a conocer la existencia de un proceso judicial sobre aquél (bien litigioso), y que descarta la posibilidad de quien adquiere u obtiene la constitución de un derecho verdadero y real sobre el bien litigioso se ampare válidamente en la presunción de buena fe, dice la norma.

La medida cautelar de anotación de demanda en los Registros Públicos es objeto de regulación legal en el artículo 673° del Código Procesal Civil, conforme al cual:

- Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo.
- Para su ejecución, el Juez remitirá a las partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar.
- El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito.
- La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.
- La anotación de la demanda no impide la trasferencia del bien ni las afectaciones posteriores, que otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

1.1.23.4. Medidas temporales sobre el fondo.

a) Generalidades

En cuanto a las medidas temporales sobre el fondo el Código Civil establece que: Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público. (artículo 674° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.128.)

b) Medida temporal sobre el fondo de asignación anticipada de alimentos

En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil. El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que establezca en la sentencia definitiva (artículo 675° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.128-129.)

En el caso de un menor de edad ese derecho, de alimentos y la necesidad de alimentos, sea incuestionable, es más que cierto; pero tratándose de un mayor de edad aquí se relativiza el tema, pues se tendrá que demostrar que el alimentista "*está siguiendo una profesión u oficio exitosamente*" o que "*no se encuentra en aptitud de atender su subsistencia*". Este supuesto no opera automáticamente, sino ingresa a la actividad probatoria y valoración del juez sobre el estudiante «exitoso» o sobre la «subsistencia» del alimentista; como se observara en este supuesto la casi certeza en el derecho alimentario no concurre- a priori- como sí sucede con el menor de edad.

En cuanto a la inclusión como asignación anticipada a los ascendientes se hacía necesaria para mantener la coherencia con lo que establece el artículo 473° del Código Civil. Además que

de los diversos factores que limitan la actividad laboral, el de la edad es determinante en algunos casos.

Si la sentencia es desfavorable al demandante, queda éste obligado a la devolución de la suma percibida (por concepto de asignación anticipada de alimentos) y el interés legal, los que serán liquidados por el Secretario de Juzgado, si fuere necesario aplicándose lo dispuesto por el artículo 567° del Código Procesal Civil establece que:

- La pensión alimenticia genera intereses;
- Con prescindencia del monto demandado, el Juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe actualizarlo a su valor real; para tal efecto, tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 1236° del Código Civil, según el cual cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario; esta norma no afecta las prestaciones ya pagadas; y puede solicitarse la actualización del valor aunque el proceso ya esté sentenciado. La solicitud será resuelta con citación al obligado). La decisión del Juez podrá ser impugnada. La apelación se concede con efecto suspensivo (artículo 676° del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.112-113.)

c) Medidas temporales sobre el fondo en asuntos de familia e interés de menores

Cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio, patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final (medida temporal sobre el fondo), atendiendo preferentemente al interés de los menores afectados con ella (primer párrafo del artículo 677° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.129.)

Si durante la tramitación del proceso se producen actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al cónyuge, concubina, hijos o cualquier integrante del núcleo familiar, el Juez debe adoptar las medidas necesarias para el cese inmediato de los actos

lesivos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 53° del Código Procesal Civil (parte final del artículo 677° del C.P.C.), (Código Procesal Civil, 1993, p.128-129.) según el cual:

1.- En atención al fin promovido y buscado en el artículo 52° del Código Procesal Civil (o sea, conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial), el Juez puede:

- Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión. La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y
- Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia. (Código Procesal Civil, 1993, p.13.)

2.- En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo (artículo 53° del C.P.C.)

- Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.
- Otra medida temporal sobre el fondo en asuntos de derecho de familia es la prevista en el artículo 680° del Código Procesal Civil, que dispone que en cualquier estado del proceso de separación de cuerpos o de divorcio el Juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal. (Código Procesal Civil, 1993, p.13.)

d) Medida temporal sobre el fondo de administración de bienes

Consideramos que "…En los procesos sobre nombramiento y remoción de administradores de bienes, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final (medida temporal sobre el fondo) a efecto de evitar un perjuicio irreparable…" (artículo 678° del C.P.C.)

e) Medida temporal sobre el fondo de desalojo

En los procesos de desalojo por vencimiento del plazo del contrato o por otro título que obligue la entrega, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final (medida temporal sobre el fondo), cuando el demandante acredite indubitablemente el derecho a la restitución pretendida y el abandono del bien (artículo 679° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.129.)

f) Medida temporal sobre el fondo de devolución de bien materia de despojo

En la gestión de recobrar, legalmente procede la ejecución con anticipación a la decisión final (medida temporal sobre el fondo) cuando el demandante pueda acreditar verosímilmente el despojo y su derecho a la restitución pretendida con los argumentos de ley.

1.1.23.5. Medidas innovativas.

a) Generalidades

Hay que considerar que la medida cautelar innovativa, en comparación con la prohibición de innovar no tiende a mantener el status existente, sino a alterar el estado de hecho de derecho vigente antes del dictado de la misma.

También podemos mencionar que la denominada medida cautelar innovativa, por su finalidad, siempre, tiende a variar el estado de una situación de hecho existente al momento de iniciarse el proceso judicial.

De acuerdo a lo normado en el artículo 682° del Código Procesal Civil, ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medida (cautelares innovativas) destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la

demanda. Esta medida (cautelar innovativa) es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley. (Código Procesal Civil, 1993, p.129.)

b) Medida innovativa en caso de interdicción

En este caso, "…El Juez, a petición de parte, o excepcionalmente de oficio, puede dictar en el proceso de interdicción la medida cautelar (innovativa) que exija la naturaleza y alcances de la situación presentada…" para que proceda tal circunstancia. (artículo 683° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.129-130.)

c) Medida innovativa en caso de cautela posesoria

Cuando la demanda persigue la demolición de una obra en ejecución que daña la propiedad o la posesión del demandante, puede el Juez disponer (como medida cautelar innovativa) la paralización de los trabajos de edificación. Igualmente puede ordenar (como medida cautelar innovativa) las medidas de seguridad tendientes a evitar el daño que pudiera causar la caída de un bien en ruina o en situación de inestabilidad (artículo 684° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.130.)

d) Medida innovativa en caso de abuso de derecho

Así mismo, "…Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, puede el Juez dictar las medidas (cautelares innovativas) indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable…" (artículo 685° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.130.)

e) Medida innovativa en caso de derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz

Cuando la demanda pretenda el reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, puede el Juez dictar la medida (cautelar innovativa) que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada (artículo 686° del C.P.C.). (Código Procesal Civil, 1993, p.130.)

1.1.23.6. Medida de no innovar

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá sólo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley (artículo 687° del C.P.C.) (Código Procesal Civil, 1993, p.130.). Según ALSINA, "... *la prohibición de innovar puede ser definida como la medida precautoria por la cual se tiende al mantenimiento de la situación de hecho o de derecho al momento de ser decretada.*".

SUBCAPÍTULO II: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

2.1. INTRODUCCIÓN

Entrando de lleno al principal problema de la inaplicación de las medidas autosatisfactorias, creemos que lo primero que debemos hacer para abordar dicho estudio, será definirlas, así PEYRANO, las conceptualiza como "*soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables "inaudita et altera pars" y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Las mismas importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de los postulantes, motivo por el cual se sostiene que son autónomas, no dependiendo su vigencia y mantenimiento de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal* como si requieren las medidas cautelares.

Resultaría muy ilustrativo aquí señalar un antecedente jurisprudencial de suma importancia que ha marcado un hito en el desarrollo de las medidas autosatisfactivas, hacemos referencia al fallo Camacho Acosta C/Grafi Graf S.R.L: en él, la parte actora entabló una demanda como consecuencia de un accidente sufrido mientras desarrollaba sus actividades laborales.

Debido a esto, a la demandante se le debió amputar un brazo y aquí es en donde empieza a operar el instituto analizado en el presente trabajo.

Camacho Acosta, además de iniciar la respectiva demanda contra Grafi Graf S.R.L. por indemnización por daños y perjuicios fundado en el artículo 1113° del Código Civil Español, el

cual hace referencia al dueño o guardián de la cosa peligrosa, también solicitó que la demandada le proporcionara una prótesis a fin de no perder la sensibilidad en la parte del brazo que había sufrido la amputación.

El caso llegó a la Corte Suprema luego de respuestas poco favorables para la parte actora en instancias inferiores y ateniéndose a la gravedad y a la urgencia de la petición hizo lugar a la misma.

Efectivamente y como se puede apreciar en el caso planteado, existía una pretensión autónoma (solicitud de la prótesis) distinta de la reclamada en primer término (indemnización por daños y perjuicios), además era un proceso urgente debido a la gravedad de las circunstancias en la cual estaba en juego un bien jurídico de gran importancia, la integridad física y teniendo en cuenta que esto pudiera repercutir en una futura posibilidad de reinserción laboral de la parte actora.

Además la pretensión de la actora se agota con su despacho favorable; el otorgamiento de la prótesis. Todos y cada uno de los elementos nos permiten ver que, luego de este breve análisis, todas las disposiciones medulares inherentes a las medidas autosatisfactivas encajan perfectamente dentro del caso citado, proceso urgente debido al inminente peligro y consecuente daño frente a la falta de satisfacción del requerimiento solicitado y autonomía, ya que la pretensión era independiente y no accesoria a un proceso principal.

Así pues, se aprecia de lo antes descrito, que en el caso de la medida autosatisfactiva se está ante un requerimiento urgente, formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Se trata de medidas que se caracterizan, al margen de la tutela judicial clásica, por la satisfacción definitiva y única de la pretensión.

No se trata de una medida cautelar, se asemeja a ella porque ambas se inician con la postulación de que se despache favorablemente e inaudita et altera pars un pedido y se diferencian en:

a) El despacho de la medida autosatisfactiva reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar;
b) Su dictado acarrea una satisfacción definitiva de los requerimientos del postulante, y
c) Se genera un proceso que es autónomo, en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo.

Es una forma de amparo ya que sería fácilmente acreditable el derecho que le asiste al accionante como, así mismo, el agravamiento que irroga el mantenimiento de ese statu quo, mientras que, por otro lado, no encontraríamos con precisión contra quien dirigir la posible acción a entablar, superponiéndose aquí el trámite de una cautelar con el objeto de la pretensión final, que podría provocar, por la modificación que generaría respecto a los hecho, la innecesariedad de otro proceso autónomo y distinto al sustanciado.

Se está ante un requerimiento urgente formulado ante el órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Quizás pueda admitirse la existencia de las medidas autosatisfactivas, con la debida autonomía conceptual, para supuestos donde la urgencia de la decisión es el fin y el fundamento mismo de lo resuelto por el juez. Así, el magistrado no se encontrará ante una contienda procesal, sino ante el requerimiento, caracterizado por su propia urgencia, del dictado de una orden que con ella misma se extingue.

2.1.1. Concepto de medida autosatisfactiva y nomen iuris

Dice JORGE PEYRANO, principal difusor de estas medidas a través del Ateneo de Estudios del Proceso Civil (Argentina), que las medidas autosatisfactivas "*son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles"*. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de otras, como por ejemplo, de las diligencias cautelares clásicas.

Pueden llegar a desempeñar un rol trascendental para remover `vías de hecho, sin tener que recurrir para tal efecto a la postulación de diligencias cautelares que, como se sabe, ineludiblemente requieren la iniciación de una pretensión principal que, a veces, no desean promover los justiciables. (Peyrano, 1997, p.497.)

Asimismo, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal de Argentina. (Peyrano J. , 1999, p.24) (realizado en Corrientes, en el mes de agosto de 1997) se declaró que "resulta imperioso reformular la teoría cautelar ortodoxa dándose así cabida legal a los procesos urgentes y a la llamada medida autosatisfactiva. La medida autosatisfactiva es una *"solución urgente no cautelar, despachable in extremis que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada, a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial*". Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no dependen de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión procesal Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.

Hasta tanto se regule legalmente la medida autosatisfactiva puede fundamentarse su dictado en la potestad cautelar genérica o en una válida interpretación analógica extensiva de las disposiciones legales que expresamente disciplinan diversos supuestos que pueden calificarse como medidas autosatisfactivas."

Resumiendo, podemos manifestar que las medidas autosatisfactivas constituyen requerimientos urgentes (pues buscan una acertada aplicación del principio de celeridad procesal) formulados por los justiciables ante el órgano jurisdiccional con el propósito de que éste provea, con carácter expeditivo, autónomo y definitivo, la remoción de vías de hecho u otras situaciones coyunturales urgentes que puedan acarrear un daño inminente e irreparable, no siendo necesaria la instauración de otro proceso.

La causa próxima o inmediata más importante del nacimiento de las medidas autosatisfactivas ha sido la referida percepción de los justiciables y sus abogados de que "*algo faltaba"* en el abanico de atribuciones judiciales que permitiese lograr la satisfacción plena y efectiva (sustantiva y autónoma) de ciertas situaciones urgentes que no encontraban soluciones adecuadas en las medidas cautelares tradicionales que consagran las legislaciones.

Mientras que su causa mediata radica en la necesidad humana básica de contar con herramientas o mecanismos procesales verdaderamente nuevos (una tutela diferenciada urgente) para dar respuestas jurisdiccionales eficientes a desafíos que no existían cuando se estructuraron las antiguas. (Peyrano J. , 1999, p.21)

En lugar de tergiversar, distorsionar o desfigurar a la teoría cautelar clásica, es preferible su preservación y coexistencia con un nuevo mecanismo procesal pensando para dar respuestas eficaces y expeditas a ciertas situaciones de urgencia que no reclaman, por sí mismas, o porque no les interesa a los afectados, la instauración de acciones principales posteriores que se tramiten en un nuevo proceso.

En cuanto al nomen iuris, inicialmente, MORELLO utilizó la expresión de proceso preliminar preventivo" con el propósito de identificar a una herramienta "que traspasa la órbita de las medidas preliminares, con autonomía que se agota en sí misma y que tiene fuerza vinculante mediante una sentencia que previene el ulterior proceso contencioso porque la satisfacción

preventiva se ha agotado ya con lo actuado dentro de ese tipo de proceso. (Morello & Stiglits, 1986, p.71.)

Luego, diversos autores han acuñado denominaciones como: medidas autosatisfactivas (Peyrano), proceso urgente no cautelar (Andorno), cautela material (De Lázari, Morello), tutela civil inhibitoria (Lorenzetti), tutela anticipatoria (Berizonce), tutela inhibitoria (Nicolau), cautelar autónoma (Agustín), cautela satisfactiva (Morello), de satisfacción inmediata, y tutela diferenciada. (Galdós, 1999, p.66-72.)

PEYRANO considera que es más adecuada la denominación de medida autosatisfactiva por proceso urgente, en primer lugar porque denota más cabalmente que el núcleo central consiste en que el justiciable obtiene ya mismo la satisfacción de su pretensión y sin que ello dependa de actividades ulteriores; en segundo lugar porque la locución proceso urgente es más global y abarca otras hipótesis en las cuales el factor tiempo posee especiales resonancias. Así, el proceso urgente alude al proceso cautelar clásico, las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipatoria. (Peyrano J. , 1997, p.497.)

MONROY PALACIOS, "expresa su discrepancia con el término medida autosatisfactiva, pues la satisfacción es una característica propia de todo proceso judicial en el cual se realice un pronunciamiento sobre el fondo, donde resulta indistinto que se dé o no la razón al justiciable". En esta medida, añade, "autosatisfacción" da la idea de que un sujeto de derecho se está valiendo de sí mismo para lograr una satisfacción, una composición de la litis, lo cual, en la actualidad, se encuentra proscrito, salvo excepciones justificadas. Considera que la mejor forma de nombrar este mecanismo es señalando precisamente lo que es: un proceso que posee una característica esencial, cual es, la urgencia.

Concluye, que en consecuencia, salvo mejor parecer, la denominación más adecuada es aquella que describe las cosas tal cual son: proceso urgente. Así, "*la medida autosatisfactiva sería, por tanto, el proceso urgente por antonomasia.*"

No obstante, por primera vez una ley argentina ha incorporado expresamente el "*nomen iuris"* de medida autosatisfactiva, para denominar correctamente a una serie de situaciones urgentes no cautelares que disciplina. Se trata del artículo 5° de la Ley 11.529 dictada por la Provincia de Santa Fé en materia de protección contra la violencia familiar, la misma que permite al Juez interviniente a ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo , en su caso, la residencia en lugares adecuados a los fines de su control; prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar; disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal. (Peyrano J. , 1999, p.24)

JORGE MARIO GALDÓS, sostiene que de esta multiplicidad de designaciones, por razones prácticas de su divulgación en el quehacer jurídico, la locución medidas autosatisfactivas contiene una descripción más concreta y precisa, connota las propiedades del instituto; la pretensión se agota en sí misma (por ello la referencia a autosatisfactivas), es decir se autoabastece, con prescindencia de otro proceso principal.

Este mismo autor, añade que sería más asertiva la nomenclatura proceso autosatisfactivo, para diferenciarlo total y categóricamente de las medidas cautelares clásicas, y con ello evitar confusiones al prescindir de la expresión medida, que se ha consolidado en su versión clásica cautelar como dependiente y subordinada a otro juicio.

Acorde con las características del instituto en estudio, nosotros nos adherimos a la conveniencia de denominarla *"Proceso Autosatisfactivo*", no solo por las razones expuestas por JORGE GALDÓS, sino esencialmente porque en dicho proceso se resolverá un conflicto de intereses o se eliminará una incertidumbre jurídica, de manera definitiva, y siendo así debemos guardar coherencia con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que consagra las finalidades concreta y abstracta del proceso judicial. De esta forma su

autonomía y calidad de proceso principal estarían plenamente clarificados, lo que no ocurriría si se adoptara la denominación de medida, término que entre nosotros está asociado por operadores jurídicos y justiciables a la medida cautelar, y con ello aparecerá por confusión su calidad de accesorio e instrumental.

2.1.2. Finalidad de las medidas autosatisfactorias

Ya que las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables, inaudita et altera pars y en ellas media una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles, importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia.

Se trata de medidas que se caracterizan, al margen de la tutela judicial clásica, por la satisfacción definitiva y única de la pretensión.

2.1.3. Procedencia de las medidas autosatisfactivas

Se refieren a situaciones especiales y entienden que algunas situaciones de urgencia no pueden encontrar una solución en el marco del proceso cautelar ortodoxo. Ello ocurre cuando el único interés que le asiste al justiciable es el de remover la urgencia. No pretende ni desea promover pretensión principal alguna posterior y, se ve compelido a promoverla para así estar en condiciones de postular y de conservar la cautelar que realmente le importa.

Entre los casos más comunes registrados por la jurisprudencia, que explica por sí mismo esta clase de tutela judicial, se encuentra la medida que ordena a la administración concederle a la particular vista de las actuaciones administrativas, ya sea en caso de silencio o de una denegatoria arbitraria. Si el administrado opta por la vía de la tutela autosatisfactiva la decisión del Juez otorgando la vista en un proceso cautelar o de urgencia agota su pretensión de un modo único y definitivo.

Uno de los pasos que le falta a la tutela judicial efectiva, en tiempo suficiente y razonable, es el otorgamiento de medidas cautelares provisionales o definitivamente anticipatorias de la

sentencia de condena, o autosatisfactivas. Estas sí, deben ser excepcionales, pero no inexistentes. Algunos casos se han comenzado a presentar y parece razonable que se reitere, en materia de enfermedades terminales o dolencias que requieren tratamiento inmediato, la imposibilidad de ejercer la profesión mientras se discute el ámbito de aplicación del título o discapacidad.

2.1.4. Caracteres

a) De acuerdo a las circunstancias pueden ser dictadas inaudita parte o no. Esto se debe a que la medida autosatisfactiva no necesariamente se dicta sin substanciación; debiendo reservarse dicha posibilidad exclusivamente para los supuestos en que exista convicción suficiente, cercana a la certeza, respecto del derecho invocado. Por ende y debido a lo expuesto, puede existir substanciación pero en el plazo más breve posible de acuerdo a las circunstancias del caso o puede ser dictada sin notificación a la otra parte.

b) No son provisionales ya que si bien se puede acordar una medida diferente a la peticionada o limitarla, teniendo en cuenta el derecho a proteger, su resultado no queda ligado a la litis principal ya que, como se mencionó, tienen una pretensión independiente y la medida se agota con su despacho favorable.

c) No son accesorias, porque no necesitan un proceso principal para su existencia. Son autónomas y aquí encontramos la primer gran diferencia con las providencias cautelares. La pretensión se agota con su sola concesión como se pudo apreciar en el antecedente jurisprudencial citado en párrafos anteriores. No son un medio para garantizar un fin, como las cautelares, sino que son un fin en sí mismas.

2.1.5. El valor eficacia

Es por todos conocidos que el Derecho busca a través del proceso la realización del valor justicia como máxima aspiración. Sin embargo, en el desarrollo del proceso concurren otros valores que son necesarios para intentar alcanzar ese ideal de justicia, entre los que encontramos al valor eficacia. Este valor constituye hoy en día un eje fundamental del desarrollo de toda

actividad humana, pues el mundo actual está gobernado por la globalización, la reingeniería y otros avances científicos y tecnológicos. (Peyrano J. , 1999, p.24)

El Derecho y el proceso judicial no pueden ni deben ser extraños a este marco de desarrollo de la humanidad, lo que motiva la dación, modificación o cambio de textos procesales. Los modernos Códigos Procesales como el nuestro asignan a los procesos judiciales no sólo la finalidad concreta de resolver los conflictos o eliminar una incertidumbre jurídica, y abstracta de lograr la paz social en justicia, sino que además proveen de herramientas procesales que tiene por objeto contribuir de manera eficaz a ello.

No obstante en éste último aspecto, nuestro C.P.C es insuficiente, pues la doctrina procesal moderna está aportando otras herramientas (medida autosatisfactiva) para lograr el valor eficacia, y con él la justicia pronta y oportuna.

La eficacia debe entenderse como aquella respuesta oportuna y adecuada que el órgano jurisdiccional debe dar al justiciable ante la formulación de una pretensión, permitiéndole, en el supuesto de ampararse ésta, que el derecho del justiciable sea preservado. La medida autosatisfactiva es coherente con dicho valor, pues dada la urgencia del pedido debe haber posibilidad de actuar en sintonía con esta urgencia.

Además, la actuación rápida, oportuna y adecuada del órgano jurisdiccional favorece su legitimación social y hace confiable el servicio de justicia, provocándose el efecto adverso cuando se actúa de manera contraria.

Creemos que el valor eficacia es connatural a la medida autosatisfactiva bastando revisar lo que la doctrina le asigna como concepto y características. Los desarrollos de la ley procesal aparecen conectados estrechamente con los cambios culturales, sociales, económicos y políticos de los pueblos, y su dinámica estriba en una permanente búsqueda de eficacia sin sacrificio de la justicia, es decir en un marco tutelar de las libertades y dignidad del hombre.

CAPPELETTi MAURO citado por LEDESMA ANGELA ESTER (Ledesma, 1997, p.168.), enseña que "la eficacia no es de ninguna manera un criterio del procesalismo técnico, mecánico, de carácter puramente utilitario, moral o políticamente natural. Más aún, este es un elemento "sine qua non" para un progreso futuro, en realidad para la importante supervivencia de la aspiración política y moral de una equidad, libertad y dignidad efectiva".

2.1.6. Presupuestos para su concesión

La procedencia de las medidas autosatisfactivas está condicionada a la concurrencia simultánea de circunstancias excepcionales (no cotidianas) derivadas de la urgencia impostergable que tiene el demandante, en la que el factor tiempo se presenta como perentorio, y la fuerte probabilidad de que su derecho material sea atendible (no siendo suficiente la mera verosimilitud del derecho que se requiere para las medidas cautelares). En tanto que la exigibilidad de la prestación de la contracautela quedará sujeta al prudente arbitrio judicial en cada caso concreto.

Recordemos también que su principal campo de acción funciona en las vías de hecho, cuya remoción imperativa se presenta de manera impostergable y urgente.

2.1.6.1. Requerimiento urgente

Es mucho más que peligro en la demora. Significa que la petición del accionante debe ser atendida inmediatamente, bajo riesgo de sufrir daño inminente e irreparable.

Es la situación de daño inminente a que se encuentra expuesto el demandante (en su derecho probable) y cuya cesación inmediata es su único interés. Consecuentemente, la tutela judicial efectiva debe ser urgente y tener por finalidad evitar la consumación de ese daño inminente e irreparable que pueda abolir o restringir sus intereses, sustanciales o procesales, tutelados por el ordenamiento jurídico.

Esta situación de urgencia constituye, de esta manera, el antecedente fáctico del dictado de la medida autosatisfactiva y se presenta, en todos los casos, como una situación contraria a derecho, manifiesta y más o menos grave; en tal sentido, se debe rechazar su dictado si no surge

de forma cierta y manifiesta que la conducta del demandado constituye una vía de hecho (meros actos materiales sin sustento jurídico alguno) directamente generadora de un daño injusto, actual o inminente, al que se debe poner "*freno*" de manera urgente para evitar que sea irreparable.

El daño irreparable de las medidas autosatisfactivas se refiere no al peligro de que la sentencia final a dictar sea inútil por no poder ejecutarse, sino al riesgo de *"perecimiento de la pretensión*" (cuando los efectos del daño sobre el derecho son irreversibles) si no se anticipa la tutela. (Vargas, 1999, p.158.)

Claro que, así como tenemos el *"daño inminente e irreparable*" invocado por el demandante, por otra parte, el órgano jurisdiccional debe sopesar que, tal vez, y seguramente, la adopción de una medida autosatisfactiva que incida sobre la esfera jurídica subjetiva del demandado también le provocará a éste "*un daño".* Sin embargo, este dilema, ya fue resuelto por el legislador cuando prevé este tipo de procesos urgentes-, quien efectuó una opción al "*preferir que sea evitado un perjuicio irreparable a un derecho cuya existencia sea probable con el precio de provocar un daño irreversible a un derecho que, en sede cautelar, parezca improbable: en otras palabras, el derecho probable prevalece sobre el derecho improbable."*

Se dice que hay irreparabilidad cuando los efectos del daño sobre el derecho son irreversibles, en tanto que si los efectos del daño son reversibles, el daño es de difícil reparación si las condiciones económicas del demandado no permiten suponer que será efectivamente reparado. (Vargas, 1999, p.159.)

Clases de medidas autosatisfactivas según el momento del daño Según el momento de la ocurrencia del daño, podemos distinguir las siguientes clases de medidas autosatisfactivas. (Vargas, 1999, p.160.)

- *Medidas autosatisfactivas quia timet (preventivas*) se conceden antes de la ocurrencia del "*daño inminente*" con el objetivo de poder evitar que el daño acaezca; y,

- *Medidas autosatisfactivas con daño existente (correctivas)* son dictadas en presencia de un daño contemporáneo, con el objetivo de hacer cesar los efectos del daño.

2.1.6.2. Fuerte probabilidad del derecho invocado

Para el dictado de una medida autosatisfactiva se requiere la presencia de lo que algún sector de la doctrina denomina "*fuerte probabilidad*" de que efectivamente el derecho postulado por el demandante tenga sustento jurídico para ser amparable. Así, JORGE PEYRANO (Carbone, 1999, p.165.), exige una fuerte dosis de probabilidad de que los planteos sean atendibles; en tanto que MORELLO, (Carbone, 1999, p.165.) Prefiere una fórmula que deje al tras luz el caso particular y la índole de la petición en cuestión, pero exigiendo una acreditación objetiva, cierta y robusta en un mayor registro que en el fumus de la admisibilidad de las medidas cautelares.

Si la posibilidad es un concepto básico, general y abstracto que nos da la idea de lo factible, que indica lo que todavía no se ha producido o verificado pero que podría realizarse o verificarse a consecuencia de una acción u omisión que determine una modificación en el mundo exterior; la "*fuerte dosis de probabilidad*" puede traducirse en un interés tutelable cierto y manifiesto, que excede el concepto de verosimilitud o posibilidad y está mucho más cerca de la certeza. Aunque no parezca que pueda medirse en términos porcentuales, surgiendo espontáneamente la idea de la superación cualitativa de la probabilidad sola y se consume en el mayor grado de aclaración de dudas, conforme a la valoración definitiva y racional de las pruebas aportadas.

La cuestión es de importancia palmaria, por cuanto debemos diseñar un concepto que supere la mera verosimilitud (fumus bonis iuris) de las medidas cautelares para perfilarnos directamente hacia el fondo de determinadas cuestiones en forma rápida y eficaz, sin llegar a la certeza definitiva que caracteriza a la sentencia de fondo propia de un proceso de conocimiento (cognición) pleno y, la mayoría de las veces, lento. Por supuesto que la probabilidad no constituye

certeza y sí un juicio provisional, pero también es cierto que no puede fundamentarse en meras subjetividades del Juez. En tal sentido, el derecho o interés invocado por el demandante debe aparecer prima facie como manifiesto y suficientemente probado ("*respaldado por los diversos medios probatorios admisibles que demuestren seriamente que lo postulado resulte atendible jurídicamente*") para que el Juez arribe a la conclusión de que hay una "f*uerte probabilidad*" de que le asiste razón en su pretensión, lo que en el pensamiento del hombre común luego se traduce en *"qué debemos esperar si ya todo está dicho y probado*".

La fuerte probabilidad, en suma, no es otra cosa que la evidencia clara y convincente, la misma que se logra con una cognición sumaria, y por lo tanto no es idéntica a la certeza, que deviene en una sentencia después de un proceso ordinario de conocimiento exhaustivo. VÁSQUEZ FERREIRA, (Váquez Ferreira, 1999, p.424.) señala que "*la fuerte probabilidad requiere mayor grado de certeza. Ese grado mayor de certeza se encuentra precisamente entre la certeza absoluta solo alcanzable por una sentencia definitiva en un proceso de conocimiento y la simple verosimilitud muchas veces la simple alegación del derecho y es lo que se conoce como la alta probabilidad del derecho, que en la mayoría de los supuestos funcionará contra vías de hecho*". Será, pues, el demandante de la medida autosatisfactiva quien proveerá de consistencia y veracidad a su relato fáctico si es que lo acompaña de medios probatorios documentales informativos, periciales, testimoniales, etcétera, que avalen la *"seriedad*" de su pretensión. En tanto que el Juez a quien se solicita el despacho de una medida autosatisfactiva debe tener "*total convencimiento de que lo postulado resulte atendible."*

Sin embargo, consideramos que el Juez no está obligado necesariamente a decidir con los únicos medios probatorios aportados "*ab initio"* por el demandante de la medida autosatisfactiva, pues no hay impedimento alguno para que, con o sin control de la contraparte eventual, disponga, de oficio o a petición de parte, la realización de medios probatorios "*urgentes*" como, por ejemplo, inspección judicial, periciales, testimoniales, etcétera para llegar al estado subjetivo

interno que le permita sostener que hay "*una fuerte probabilidad*" de que la pretensión planteada sea atendible.

La necesidad de justificar esa cuasi certeza del derecho invocado en que se apoya la figura en estudio es lo que imprime al trámite de las medidas autosatisfactivas las características de un verdadero juicio. Finalmente, PEYRANO (Peyrano J. , 1999, p.24), destaca que para que medie fuerte probabilidad, el derecho material alegado realmente debe asistirle al postulante, es decir, que su despachó favorablemente sólo corresponderá cuando no existiera duda razonable acerca de su procedencia.

2.1.6.3. Prestación de contracautela.

La necesidad o no de otorgar contracautela, y su alcance en miras a obtener el dictado de una medida autosatisfactiva, deberá determinarse por el prudente arbitrio del Juez de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto en que le sea sometida a su decisión, considerando, como punto central, que la exigencia de una contracautela se encuentre en relación lógica con lo peticionado y con la irreversibilidad del anticipo de la tutela.

De esta manera, si el objeto de la pretensión está destinado a consumirse por el uso del demandante es procedente la exigibilidad de que otorgue contracautela; empero, si el objeto no se consumirá o no desaparecerá en su esencia se debe dictar la medida sin asegurar el pago de futuros daños y perjuicios, es decir, sin que se otorgue contracautela.

A efectos de señalar algunos parámetros que el Juez deberá considerar al momento de solicitar la prestación o no de contracautela al demandante, parece de fundamental importancia los siguientes aspectos. (Barbieri, 1999, p.34.)

La calidad de los medios probatorios aportados por el demandante; el despacho de la medida sin oír a la parte emplazada; y, el objeto de la prestación u objeto pretendido. Respecto a este último aspecto deberá advertirse, además, la posibilidad o no de retrotraer las cosas al estado anterior al cumplimiento de la medida autosatisfactiva ordenada.

2.1.7. Principios constitucionales aplicables

Para incorporar normativamente una institución jurídica, es importante encontrar justificación doctrinaria, y también constitucional, a fin de salvaguardar su validez jurídica y aceptación social. LUIS LUCIANO GARDELLA, (Gardella, 1999, p.259-270) señala que las medidas autosatisfactivas encuentran sustento, entre otros, en los siguientes derechos y principios constitucionales, a saber.

1.- Desde el punto de vista del solicitante: Derecho a la jurisdicción, traducido en la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en busca de un pronunciamiento útil y eficaz que resuelva oportunamente la pretensión demandada. Este derecho preexiste al proceso, como un derecho del hombre, plasmado en su facultad de peticionar.

Acceso a la justicia, entendido como la capacidad de toda persona física o jurídica de tener la posibilidad real, concreta y sin excepciones, de solicitar y obtener del Estado, por medio del Poder Judicial, que le garantice efectivamente en los hechos el ejercicio de sus derechos. De este principio se derivan los siguientes subprincipios:

a) *Subprincipio de la pretensión a la tutela jurídica:* en el sentido de que una de las partes pretende frente al Estado la tutela jurídica favorable correspondiente a una situación jurídica.

b) *Subprincipio d*e "*razonabilidad técnica y axiológica*": que requiere una adecuación entre los fines del proceso (en nuestro caso de las medidas autosatisfactivas) y los medios para lograrlos, mirando siempre la justicia intrínseca de la postulación.

c) *Principio de "justicia pronta*": se trata de lograr una justicia rápida dentro de lo razonable. De este principio se derivan los siguientes subprincipios:

d) *Subprincipio de economía procesal*: en lo tocante a la simplificación de las formas del debate.

e) *Subprincipio de humanización de la justicia judicial*: en el sentido de propender a la inmediación y tender a la aceleración de los procesos, evitando dilaciones desleales; confianza en la buena justicia y tutela de la paz y de la armonía social.

f) *Subprincipio de eficacia*: a fin de obtener la finalidad principal del proceso, esto es: la justicia, debe privilegiarse el valor jurídico eficacia.

2.- Desde el punto de vista del recipiendario o destinatario de la medida: Derecho de defensa, que comprende:

- El derecho de ser oído (artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica)
- El derecho de cuestionar, que comprende dos facetas: por aplicación del principio procesal de contradicción (en nuestro caso adaptado al carácter de "*proceso urgente*" que revisten las medidas autosatisfactivas), se admitirá acá en ciertos casos una bilateralidad restringida previa al despacho y la posibilidad de postular la revisión judicial que se dicte, mediante los recursos legalmente autorizados.

3.- Desde un punto de vista común a todos los implicados en el proceso, tanto justiciables como Jueces: Principio de razonabilidad que impregna todo nuestro sistema jurídico. Vale decir, viniendo a la órbita procesal, cualquier pretensión y cualquier decisión en el proceso (también en las medidas autosatisfactivas) debe pasar por el tamiz de la "razonabilidad" directamente conectado con el valor "justicia".

En capítulo anterior hemos dejado establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene rango constitucional, lo que significa que en virtud de este derecho, puede devenir regulada normativamente la medida autosatisfactiva, que permitiría a su vez para el justiciable el ejercicio concreto de su derecho de acción para satisfacer pretensiones urgentes. (Cecchini, 1999, p.201.)

2.1.8. Proceso monitorio

En función a la naturaleza y finalidad del instituto en estudio, debe dotársele de un procedimiento que permita cumplir con ellas, pues de lo contrario nos quedaremos, como casi

siempre sucede, en una idea o norma legal de difícil aplicación. Las medidas autosatisfactivas conllevan una tutela urgente, autónoma, que se agota en sí misma, y, por regla general, son despachables inaudita et altera pars para que generen una satisfacción definitiva de los requerimientos del demandante.

3.3.1.1.1. 2.1.8.1. Estructura del proceso monitorio.

Siendo la urgencia para atender la pretensión del demandante un requisito de procedencia de las medidas autosatisfactivas (donde el factor tiempo se ha constituido en un elemento de suma importancia para garantizar y realizar el acceso a una justicia eficaz), se advierte la necesidad de un trámite expedito para crear convicción en el Juez y evitar, de esta manera, un extenso procedimiento, debate y prueba.

En tal sentido, el diseño del procedimiento monitorio resulta conveniente para cambiar y variar los tiempos del real contradictorio, y por ende de duración del proceso, haciendo posible que se adopte una decisión urgente derivada de las circunstancias fácticas que le anteceden, llevando la controversia a un momento ulterior, siempre que el demandado se oponga a la decisión.

a) *Antecedentes:* Este proceso cuya implementación tanto se pregona viene rigiendo desde hace casi cincuenta años en Italia y no se escuchan voces en contra; por el contrario se tiende a expandir su marco de aplicación. (Albarenga, 1999, p.323.) Coincidente con esta opinión, ENRIQUE VERNA (Verna, 1999, p.397.), señala que este tipo de proceso cuenta con una rica trayectoria en Alemania, Austria e Italia. Comparte y amplía esta misma opinión SERGIO RESTOVICH, quien afirma que el proceso monitorio cuenta con larga tradición y respaldo doctrinario, además de encontrarse vigente en el Derecho contemporáneo, en Alemania, Austria, Bélgica, Hungría, Italia y Uruguay.

A su turno GÓMEZ COLOMER (Gómez Coloner, 2000, p.842.), señala que países de tanta importancia jurídica como Alemania (Mahnverfahren), Italia (procedimiento d'ingiunzione) y Francia (procédure 'injonction) contemplan el proceso monitorio entre sus instituciones.

b) Concepto y fases: A decir de MARTÍNEZ y VIERA, este particular instituto, "consiste en una estructura, en un modo de ser del proceso, caracterizado porque, presentada la demanda (si ella cumple con los requisitos que, según los casos, que prescribe la ley) el Juez inaudita altera parte dicta una resolución favorable a aquella, condicionada a que el demandado, citado en forma, no se oponga dentro del plazo que a tales efectos se le asigna".

CALAMANDREI enseña que "el término monitorio tiene en el castellano igual sentido que en el italiano, esto es, el de advertencia, apercibimiento o requerimiento que se dirige a una persona (deudor) para que pague. (Calamandrei, Citado por Restovich Sergio, Ob. Cit.p, 383.)

En igual sentido GÓMEZ COLOMER, (Gómez Coloner, 2000, p.838.) señala que "el adjetivo monitorio se deriva del significado de advertencia o intimación realizada por una autoridad, la judicial". MARTÍNEZ Y VIERA, (S, 1999, p.385.) señalan tres fases en el monitorio:

1.- Una primera etapa, sin contradictorio (demanda y resolución favorable)

2.- Una segunda fase, constituida por la citación del demandado, acompañada del plazo para oponerse. Con ello se satisface el principio del contradictorio según el cual no se puede resolver con carácter definitivo sobre la pretensión del actor sin dar oportunidad al demandado de defenderse.

3.-Una tercera etapa que depende de la actitud del requerido:

- Si no se opone, la resolución favorable a la pretensión del actor queda firme y equivale a una sentencia consentida.
- Si se opone, el actor deberá perseguir su pretensión por vía ordinaria (monitorio puro) o el procedimiento permanece en suspenso hasta que se resuelva, en definitiva, sobre el mérito de la oposición (monitorio documental o justificado).

c) *Clases de procesos monitorios*; Mediante el proceso monitorio, la anticipación de la tutela se produce a partir de la nota característica de este trámite, cual es la inversión en el principio del contradictorio. El actor, con la sola interposición de la demanda, obtiene una resolución judicial que ordena que se le otorgue aquello que reclama. De no mediar controversia por parte del demandado, la orden queda lista para ser ejecutada.

En cuanto a los tipos o posibilidades que el proceso de estructura monitoria admite, debe señalarse que tradicionalmente se han presentado dos modos diferenciados: el denominado procedimiento monitorio puro (que tiene como principal característica que los fundamentos de la demanda resultan de la simple afirmación del actor, apareciendo como el supuesto más adecuado para las medidas autosatisfactivas) y el llamado procedimiento monitorio documental (en el cual los fundamentos del actor deben encontrarse respaldados por prueba escrita).

Efectivamente, la doctrina procesal ha enseñado que las especies del proceso monitorio son el puro y el documental. En el primero el mandato de cumplimiento se dicta sin necesidad de prueba documental, mientras que en el segundo, ella resulta esencial. (Bordes, 1998, p.217.)

Cabe anotar que los españoles en su Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula el Nuevo Proceso Civil han optado por un monitorio basado en documentos, dejando de lado la posibilidad, por estar en desuso, de iniciarse un monitorio con base exclusivamente en afirmaciones del acreedor (Gómez Colomer, 2000, p. 838-839.). Los brasileños también tienen el procedimiento monitorio documental conforme concluye MARCOS ALFONSO BORGES. Se

podría decir que esta figura procesal produce una verdadera sentencia condicional, a simple requerimiento del actor y que, si no es impugnada, surte todos los efectos de la cosa juzgada material; por el contrario, si es impugnada, cae el proceso monitorio y la demanda servirá de base solamente para proseguir un proceso ordinario (de conocimiento)

Es principal característica de este tipo de procesos que la oportunidad de abrir el contradictorio y, consecuentemente, la iniciativa de provocarlo, debe dejarse a la parte demandada.

Entendemos que es dentro de esta categoría del proceso monitorio donde deben ser ubicadas las denominadas *"medidas autosatisfactivas*", advirtiendo por nuestra parte que debería emplearse el monitorio documental, no solo por el desuso del otro modelo, como sostienen los españoles, sino porque en verdad la factibilidad de que el Juez llegue a apreciar la fuerte probabilidad del derecho requiere de prueba, y no solo de afirmaciones del actor.

2.1.9. Autonomía

Entendida como un proceso autónomo y exclusivo, las medidas autosatisfactivas producen efectos sustantivos o definitivos sin necesidad de estar vinculadas a la interposición coetánea o ulterior de otra pretensión principal para evitar su caducidad o decaimiento. Es decir, la autonomía se traduce en que se agotan con el despacho favorable, no siendo accesorias o tributarias de otro proceso ulterior.

Consiguientemente, si la pretensión del demandante no se agota con la cesación de conductas o vías de hecho, sino que además requiere que se interponga, por ejemplo, una demanda de daños y perjuicios, lo correcto es que se recurra a las medidas cautelares.

2.1.10. Su diligenciamiento inaudita et altera pars

Cuando por imperio de las circunstancias fácticas invocadas por el demandante, y pruebas aportadas por él, se requiera una tutela en forma inmediata y definitiva, en razón de que el asunto revista tal urgencia que sus derechos se desbaraten con la más mínima demora en el trámite, la

medida autosatisfactiva se dictará inaudita et altera pars (sin oír al destinatario de la medida, sin previa audiencia). Sin embargo, existen otros supuestos fácticos en los cuales el Juez, excepcionalmente, apreciando las particularidades de la pretensión, y en pleno uso de sus facultades jurisdiccionales, puede disponer que se realice un trámite previo y expedito que no excederá del otorgamiento a quien correspondiere de la posibilidad de ser oído, disponiendo, por ejemplo, un traslado, una vista o una audiencia antes de resolver.

Consideramos que el trámite inaudita et altera pars no vulnera el principio de bilateralidad y contradicción, el que se afianza con el ejercicio ulterior de la potestad impugnatoria que se abre con el uso de los recursos. Ante el juicio inmediato (que involucra conocimiento y decisión), rigen analógicamente los principios del procedimiento monitorio que desplazan la iniciativa del contradictorio del actor al demandado confiriéndose la oportunidad de ser oído, no antes sino después de la decisión en su contra, siempre que se cite al demandado para que se pueda defender.

En la tarea de reglamentación de los principios constitucionales, la ley debe compatibilizar el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes en el proceso, con el interés social que existe en la eficacia de la justicia. El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.

Respecto del derecho de contradicción se ha dicho que: “Es el derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo, ejercitable ante el Estado y del que goza todo demandado para ser oído en los estrados judiciales y para disfrutar de la oportunidad de proponer en su caso defensas.” (Peyrano J. M., 191, p.127.)

COUTURE (Citado por Vargas, p.132.), “enseña que “para señalar la exacta dimensión de este principio, conviene acentuar que la igualdad de las partes no es necesariamente una igualdad aritmética”. Lo que este principio demanda no es una igualdad numérica sino una razonable

igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y defensa. Las, pequeñas desigualdades requeridas por necesidades técnicas del proceso no quebrantan el principio."

PEYRANO añade que "estas pequeñas desigualdades requeridas por necesidades técnicas del proceso (vgr, cuando el legislador expurga cualquier tipo de intervención de la contraparte en el recurso de queja) son nada más que "restricciones temporales" al principio de contradicción pero no excepciones a su vigencia." (Citado por Vargas, p.132.)

Es que este principio no exhibe excepciones, aunque podría acontecer que por razones de índole práctica se imponga *"desplazar o postergar o diferir*" transitoriamente y temporalmente la oportunidad del ejercicio del contradictorio (y, así, se habla del carácter eventual de la contradicción), pero el principio en sí, en tal caso, no se desplaza ni neutraliza.

Por ello es que ni la doctrina, ni la jurisprudencia de la mayoría de nuestros países, consideran que los procesos cautelares, o las medidas ejecutivas, que difieren la eventualidad de la controversia para luego de perfeccionada la medida (de garantía), ni los procesos monitorios que invierten la carga del contradictorio y su apertura a la oposición de excepciones después de la sentencia inicial que dicta el Juez, verificando los presupuestos en la documentación presentada, implican la violación de dichos principios. (Véscovi, 1984, p.64.)

La bilateralidad es eso: oír ambas voces, pero no escuchar las mismas voces explayándose sobre el mismo tema, en dos o tres oportunidades.

Este es el espíritu que alienta al nuevo Derecho Procesal, a desplazar nuestro proceso de sus "*vicios trasladistas"* y pulirlo como herramienta útil para el justiciable en su búsqueda de una justicia eficaz.

Si bien es responsabilidad de todos trabajar por el respeto de las garantías constitucionales del debido proceso, de la defensa en juicio, en definitiva, es menos cierto que la problemática actual nos pide y obliga a no exagerar la puesta en práctica de esas máximas, poniendo en peligro la realización de la justicia.

Recordemos que es principio constitucionalizado en la mayoría de las Cartas Magnas del mundo civilizado de que *"nadie puede ser privado de su libertad o propiedad sin juicio previo."*

El Juez debe tener presente que para anticipar la tutela, deberá realmente constatar la verosimilitud del derecho invocado, a la luz de prueba inequívoca, ya que "*la rapidez del proceso nunca puede implicar un desprecio al principio del contradictorio.*"

No olvidemos que el derecho a la tutela jurisdiccional es constitucionalmente apto para acoger no sólo el acceso a la justicia de aquél que esgrime su *"acción*" sino también la garantía del debido proceso que goza el "*demandado*". Así pues, la prohibición de indefensión "*implica respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas posibilidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.*"

Todo el ordenamiento jurídico procesal y todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales quedan, pues, sometidas al requisito de respetar el derecho de todos a no padecer indefensión; derecho que puede ser sintetizado como el consistente en no sufrir dentro de un proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales de defensa alegación y/o prueba a lo largo de todo el mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes, siempre que tal privación o limitación de la defensa acarree un perjuicio efectivo y definitivo a los derechos e intereses sustantivos del justiciable y que dicho resultado no le sea imputable a quien lo alega.

La indefensión está universalmente proscrita, respecto de la tutela judicial de cualquier derecho o interés legítimo. La Constitución prohíbe, pues, privaciones o restricciones ilegítimas de defensa ante los tribunales de los derechos e intereses, con independencia de la importancia o entidad de dichos derechos e intereses.

Así como justificamos que por exigencias de la "*tutela judicial efectiva*" era posible "*anticipar" la respuesta jurisdiccional sin escuchar o permitir alegar y probar a la "contraparte*", ahora importa ver cómo puede dársele a éste la posibilidad constitucionalmente

consagrada para cuestionar o resistir la decisión dictada que ha cambiado la situación inicial o statu quo del conflicto intersubjetivo de intereses antes de ser presentado a consideración del juzgado.

En los certámenes científicos que trataron en la Argentina las medidas autosatisfactivas, no se concluyó en ningún momento que su despacho inaudito altera pars fuera esencial a la naturaleza jurídica de las mismas. (Citado por Vargas, Ob. Cit. p, 136.) En igual sentido, ADOLFO RIVAS, (Rivas A. , 1995, p.21.) sostiene que "*la sentencia anticipatoria ha de ser resultante de la sustanciación previa, como principio general, sin perjuicio de situaciones especiales en las que la ley pueda autorizarlos sin contradictorios*". Opina de igual forma ROLAND ARAZI, (Arazi, 1997, p.33.) quien refiere que "*estas medidas provisionales, a diferencia de las cautelares, no necesariamente se dictan sin audiencia de la contraria y tampoco persiguen asegurar el cumplimiento de una futura sentencia a dictarse, sino la satisfacción total o parcial de la pretensión, en decisión anticipada por razones de urgencia.*"

Asimismo, PEYRANO, variando su idea inicial, también admite la posibilidad de sustanciación previa en determinados casos que así lo exijan, siendo la regla general el despacho inaudita et altera pars (Peyramo, 1999, p.33.)

Discrepa con el criterio expuesto, MARÍA I. RIOL, (Riol, 1999, p.356.) quien propone que "*la regla debería ser dotar al trámite de la autosatisfactiva de una previa y reducida sustanciación, dejando al arbitrio judicial los casos excepcionales en los que pueda resolver inaudita pars.*"

En definitiva, el destinatario de una autosatisfactiva va a ser oído siempre. En algunos casos, previo a su dictado y en forma "reducida" si el Juez así lo considera en atención a las circunstancias particulares y materia de la medida, y en todos los casos, con posterioridad a su despacho mediante la gama de acciones de tipo impugnativo o modificatorio de la misma,

pudiendo incluso explayarse en esta instancia en el aspecto probatorio de sus afirmaciones. (Peyrano M. L., 1999, p.239.)

En síntesis, sea que la anticipación de la tutela se otorgue en forma provisoria a través de las medidas cautelares, o que se conceda en forma definitiva a través de las medidas autosatisfactivas, debe mediar adecuada bilateralidad, a fin de asegurar el ejercicio definitivo del derecho de defensa.

2.1.11. Condiciones y presupuestos para el ejercicio del derecho de acción y de contradicción en una medida autosatisfactiva

a) *Condiciones:* Aquí recogemos las condiciones que de manera consensual establece la doctrina, y es recogida por legislaciones procesales como la nuestra.

- Legitimación ad causa: es la posición del que actúa en juicio respecto a la pretensión. Se requiere coincidencia entre las partes que intervienen en la relación sustantiva o material y la procesal. Hay legitimación ordinaria, ordinaria derivada y extraordinaria. Es ordinaria cuando el mismo sujeto de la relación material participa en la relación procesal; es ordinaria derivada si el sujeto de la relación procesal no es el mismo de la relación material, pero está habilitado para actuar en el proceso (ej. los sucesores que actúan por su causante); y es extraordinaria cuando lo señala la ley (ejem. la acción subrogatoria)
- *Interés para obrar:* es la necesidad actual, urgente, inmediata e irremplazable de recibir tutela. Debe ser directo (particular de quien lo ejerce), legítimo (lícito) y actual (no futuro, salvo condena de futuro por ejemplo)
- *Posibilidad jurídica:* (voluntad de la ley) la pretensión debe tener regulación en el derecho objetivo.

b) *Presupuestos Procesales de Forma:* En este tema también referiremos lo que es admitido de manera pacífica por la doctrina, y recogida por las leyes procesales.

- *Capacidad procesal:* para ser parte en el proceso se requiere contar con capacidad suficiente, esto es la capacidad de ejercicio. Si se carece de ella, pero se es titular de derechos, debe actuarse mediante representante.
- *Competencia:* es la capacidad que tiene todo órgano jurisdiccional de avocarse al conocimiento de una causa. Puede ser absoluta por razón de materia, cuantía, grado y turno, y relativa por razón de territorio. En este último caso, existe competencia territorial prorrogable e improrrogable, siendo la primera de ellas únicamente cuestionable vía excepción o inhibitoria por el emplazado.
- *Requisitos de la demanda y contestación*: aquí es necesario remitirse a las exigencias generales señaladas en los artículos 424º y 425º del C.P.C. para los efectos de toda demanda civil y a los artículos 442º y 444º para la contestación. Claro está que para los procesos especiales debe cumplirse además con los requisitos específicos que en cada caso establece el mismo Código.

2.1.12. Admisibilidad, inadmisibilidad e improcedencia de la demanda autosatisfactiva

El Código Procesal Civil vigente establece para el Juez la obligación de calificar la demanda y contestación, a fin de verificar si cada una de esos actos procesales cumple o no con los requisitos y presupuestos que la ley establece.

Como efecto de esa tarea los Jueces pueden admitir tales actos procesales cuando satisfacen las exigencias que la ley señala; declarar su inadmisibilidad cuando tienen algún defecto subsanable, para cuyo fin conceden un plazo. Si se subsana el defecto se admite la demanda o contestación, de lo contrario se decide su rechazo.

Cuando el defecto es insubsanable nos encontramos frente a las causales de improcedencia. Para el caso de la demanda se tienen las causales taxativas que registra el artículo 427° del texto procesal civil, las mismas que tienen que ver precisamente con la ausencia de

condiciones y presupuestos procesales de forma. Las causales de improcedencia son numerus clausus, no pudiendo en consecuencia declarar ello por una causal no prevista en la ley.

Naturalmente que tratándose de las demandas autosatisfactivas, estas también serán improcedentes cuando no cumplan con los requisitos especiales que por ley deben establecerse, y que no son otros que los señalados por la doctrina.

2.1.13. Resolución autosatisfactiva

El dictado de una medida autosatisfactiva no contiene una solución o disposición meramente transitoria, sino que otorga plena y definitiva satisfacción a la pretensión del demandante, quien no necesita interponer una nueva acción principal. Ello de ninguna manera significa desconocer los derechos del emplazado, quien, en el ejercicio de su derecho a la defensa, podrá utilizar las vías procesales a su alcance para impugnar la medida ordenada.

No debemos olvidarnos que nos encontramos frente a un instituto procesal de "*interpretación estricta*" o "*in extremis*", es decir, cuyo dictado favorable sólo corresponde sólo a solicitud de parte, nunca de oficio cuando realmente no existan dudas razonables acerca de la procedencia de la pretensión, previa ponderación con suma prudencia de las circunstancias de cada caso.

En tal sentido, el juez debe ser extremadamente estricto al momento de decidir, evitando equívocos a los justiciables (demandante, emplazados o terceros) y/o perjuicios irreparables.

En cuanto a la forma de la resolución, auto o sentencia, hay doctrina que estima que debe ser una sentencia (Gardella, Medida Autosatisfactiva: Principios Constitucionales Aplicables a TRámites. Recursos. Medidas Autosatifactivas., 1999, p.358.), pues si se hiciera vía auto se confundiría con las cautelares; además las medidas autosatisfactivas terminan en decisiones definitivas de fondo. JUAN ALBERTO RAMBALDO, (Rambaldo, 1999, p.365-377.), considera que la resolución autosatisfactiva es un auto que puede rechazar o aceptar la petición. Concordando con ésta última posición, y respetando la primera, nosotros estimamos que debe ser

un auto, habida cuenta que en nuestro ordenamiento procesal ésta es la resolución que suele dictarse al calificarse una demanda de cualquier índole, sea referida a un proceso de cognición, ejecución o cautelar. En efecto, la demanda autosatisfactiva no necesariamente será admitida, sino que puede, en su caso, ser declarada inadmisible, por defectos subsanables, o improcedente, por defectos insubsanables. Si se considerara que debe dictarse sentencia, entonces ocurriría que la improcedencia de la demanda también generaría igual resolución, cosa que sería marchar contra el orden establecido y practicado entre nosotros. Además, en Perú, el auto también tiene efectos de decisión definitiva sobre el fondo del asunto, bastando para verificar este aserto el auto que resuelve la contradicción en el proceso de ejecución de garantías.

Pero además y sobre todo, la resolución de este pronunciamiento deberá contemplar todos los aspectos de la medida y en su caso de su ejecución, como también deberá definir todas las cuestiones accesorias. Si el órgano jurisdiccional es cuidadoso en este aspecto, se ahorrará innecesarias aclaratorias que entrañan demora, complicación e incluso el riesgo de derivar imprevistamente en impropias rectificaciones.

Sostiene MARÍA RIOL, (Riol M. I., 1999, p.356.) que dentro de la tradicional clasificación tripartita de las sentencias, tomando en cuenta el contenido específico de las mismas que las divide en declarativas, de condena y determinativas, la mayoría de las sentencias que resuelven medidas autosatisfactivas serán obviamente del tipo de condena ya que, en efecto, ordenan el cumplimiento de una obligación, generalmente, de hacer o no hacer.

No obstante pueden existir, también, casos de sentencias autosatisfactivas determinativas, cuando el Juez establece bajo qué condiciones o requisitos se ejercitará un determinado derecho."

En cuanto a la resolución judicial y la cosa juzgada, interesa saber si la resolución sobre una medida autosatisfactiva genera cosa juzgada formal o material. Al respecto MARCELA GARCÍA SOLÁ, (García Sóla, 1999, p. 287-289.) enseña lo siguiente: Si la resolución rechaza la medida, el interesado podrá echar mano de los recursos ordinarios (revocatoria y apelación con

efecto suspensivo). De cualquier modo, la misma no hace cosa juzgada y subsanada el hipotético déficit o mudada la circunstancia originaria que motivó la denegatoria, el planteo debe renovarse.

Si la resolución hace lugar a la medida y cumplida ésta autoconsume toda la materia litigiosa, es evidente que en los hechos tiene carácter definitivo y hace cosa juzgada material.

A salvo ésta, distinta sería la solución para otras hipótesis de decisiones favorables, cuando es reversible la materia sobre la que recae el pronunciamiento.

Por preclusión de la vía recursiva la decisión tendría fuerza de cosa juzgada formal si es que supuestamente fuera posible todavía (por no haber expirado los plazos correspondientes) deducir el juicio de oposición.

Pero opuesto el recurso y firme la resolución sobre el que recae, ésta haría cosa juzgada material, porque la elección de esta vía implica abdicar de la alternativa.

Escogido el camino del juicio declarativo de oposición y firme la decisión sobre el que recae, la cosa juzgada sería material. Sabido es que en doctrina las sentencias que están sujetas a esta especie de "*cláusula rebus sic stantibus*" son las denominadas determinativas.

Tales por ejemplo la de alimentos, régimen de visita o, incluso, las que acogen un mecanismo indexatorio o desindexatorio determinado. Se caracterizan por su fuerte adherencia a un determinado entorno familiar, social o económico, esencialmente alterable o modificable.

Entonces, en este como en otros supuestos de similares características, dictada la medida autosatisfactiva (determinativa) e independiente de que se hubiera establecido un límite temporal para su vigencia se debe admitir que el destinatario de la misma pueda solicitar su reexámen, postulando que el devenir del tiempo ha producido la modificación de las circunstancias que fundamentaron se emisión. Por su parte, MARÍA I. RIOL (Riol M. I., La cosa juzgada en relación a las medidas autosatisfactivas., 1999, p. 360-361.), manifiesta que, de regularse un trámite que respetara el requisito del debido proceso y debate previo al dictado de una sentencia autosatisfactiva, llega a las siguientes conclusiones: Una vez consentida la decisión jurisdiccional

que resuelve sobre la medida autosatisfactiva, o bien, resuelto el recurso interpuesto contra ella, mientras el sustento fáctico de la medida subsista, esa resolución hará estado de cosa juzgada formal.

En efecto, ya no podrá atacarse la medida dentro del mismo juicio, aunque teniendo presente que se ha tratado de un proceso de *"estrechos medios defensivos y probatorios,"* tal vez dará lugar a su discusión en un proceso más amplio posterior, o si fue rechazada, a reeditar el debate en otro juicio. Tomando en cuenta que *"existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la inoponibilidad en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquélla,"* siendo esa sentencia insusceptible "*de ataque indirecto a través de la apertura de un proceso que permita la obtención de un resultado distinto al alcanzado en el anterior*," en los supuestos en que haya desaparecido el sustento fáctico que dio lugar a la medida, la resolución de la autosatisfactiva causará estado de cosa juzgada material.

Añade esta autora que si por ejemplo, se ha logrado a través de una autosatisfactiva el cese de las vibraciones del inmueble vecino que causaban molestias al peticionante, ya no será posible volver atrás y modificar esta situación que benefició a aquél y, probablemente, impidió algún tipo de actividad al causante de las vibraciones. Y concluye ella misma, indicando que sin embargo, el destinatario de la medida, si bien no podría atacarla por un recurso que sería inconducente e improcedente, sí podría iniciar un posterior juicio de daños y perjuicios para obtener el resarcimiento si existió un menoscabo en el ejercicio de algún derecho tutelado por el ordenamiento jurídico. Pero esa pretensión no reabriría el debate judicial sobre la misma cuestión de hechos y derecho ya resuelta en la autosatisfactiva, sino que se dirigiría a resarcir, si así correspondiese, posibles efectos que la ejecución de la medida autosatisfactiva pudo ocasionar.

En cuanto a la ejecución de la resolución que accede favorablemente a una medida autosatisfactiva, es claro que debe ser cumplida por el sujeto perdedor, pues una conducta

contraria podría generarle alguna acción penal derivada de ese incumplimiento, dado que es obligación legal del Juez denunciar cualquier infracción penal delictiva que conociese. Pero el incumplimiento también acarrearía la aplicación de astreintes, que puede el Juez establecer anticipadamente en la propia resolución condenatoria, las mismas que se ejecutarían, frente al incumplimiento del deudor.

2.1.14. Impugnación

JORGE PEYRANO, (Peyrano J. , Régimen de las Medidas Autosatisfactivas. Nuevas Propuestas., 1999, p.33.) sostiene que en materia de impugnación de medidas autosatisfactivas despachadas, el legislador debería instrumentar un procedimiento optativo para el impugnante conforme al cual éste podría apelar (con efecto devolutivo) o promover un juicio declarativo de oposición que no suspenda el cumplimiento de la autosatisfactiva en cuestión. La opción por una vía implicaría la pérdida de la facultad de acudir a la otra. De tal modo, se podría dar adecuada respuesta a las críticas que hacen base en que la medida autosatisfactiva involucraría un menoscabo para la garantía del debido proceso.

Sobre este mismo tema MARCOS PEYRANO, (Peyrano M. L., La medida autosatisfactiva y el derecho a la defensa, 1999, p.236-237.) señala que el legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva, puede optar entre: Interponer recurso de revocatoria y subsidiaria apelación o recurso de apelación directo, siempre con efecto devolutivo. Iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición; o, Demostrando el riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación y prestando contractuela, solicitar la suspensión provisoria de la medida. A su vez, si la medida es rechazada, el solicitante podrá interponer: Recurso de revocatoria si la misma no fue sustanciada y subsidiaria apelación; o, Recurso de apelación directa si se había sustanciado-, siempre con efecto suspensivo.

LUCIANO GARDELLA, (Gardella, Medidas Autosatisfactivas: Principios Constitucionales Aplicables., 1999, p.268-270) presenta en materia impugnatoria las siguientes

posibilidades: Si se rechaza la medida, el solicitante podrá interponer aclaratoria; revocatoria si la medida no fue sustanciada, apelación directa en suspensivo si se había sustanciado. A su vez el recipiendario contará con aclaratorias; con apelación directa en suspensivo si hubo sustanciación y la resolución final, básicamente a él favorable, lo afecta en algún aspecto complementario, y con revocatoria más apelación subsidiaria en suspensivo si no hubo sustanciación y media agravio en los referidos aspectos complementarios. Si se acoge la medida, le cabe al solicitante vencedor: aclaratoria; revocatoria con apelación subsidiaria sí, no mediando sustanciación, quedan agravios complementarios, y apelación directa en suspensivo en similares supuestos, si había mediado sustanciación previa. Y a su vez cabrá al recipiendario, en la misma hipótesis de acogimiento: aclaratoria; revocatoria con apelación subsidiaria en devolutivo si no previno sustanciación, y apelación directa en devolutivo si medió sustanciación previa. Si hubo audiencia preliminar y en ella se arribó a un acuerdo que el Juez homologó, no cabrá recurso alguno, en tanto el pronunciamiento judicial recoja fielmente lo acordado.

En cualquier caso, la naturaleza de la medida autosatisfactiva y su peculiar dinámica crean un supuesto específico de inadmisibilidad: la sustracción de materia. Sabemos que tal "*sustracción" estriba* en "*un medio anormal de extinción del proceso, constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes"*. En suma, se esfuma el soporte fáctico que sustentaba el litigio: más precisamente, viniendo a nuestro asunto, que sustentaba el recurso. Así, por ejemplo, la transfusión discutida ya se hizo; los libros o papeles que se pretendía ver, ya se vieron, la publicación que se exigía, ya apareció en los diarios. Desde luego, para la improcedencia absoluta del recurso, la "*sustracción de la materia*" también deberá ser absoluta, de modo que no queden parcelas o residuos de judiciabilidad. Si el Juez que dictó la medida autosatisfactiva recurrida advierte la "sustracción de la materia", denegará sin más la apelación. Caso contrario, en la alzada, la parte apelada podrá articular la existencia de sustracción de la materia", para que el auto

o decreto de concesión sea "*revocado*". A su turno, MARCELA GARCÍA SOLÁ, (García Sóle, 1999, p.284.) refiere que el legitimado para contradecir la resolución cuenta con una doble vía: la recursiva, a través del recurso de apelación directa, o la promoción de un juicio general sumario de oposición. Las alternativas han sido previstas como excluyentes. Ni la interposición del recurso, ni la promoción del juicio tienen efecto suspensivo: ínterin tramitan una u otra se exige el cumplimiento de la decisión judicial. Suspender la ejecución en estos casos importaría un contrasentido con relación al recaudo de la "*urgencia",* que por definición (y aun cuando admita dosis o, en ciertos casos, pueda considerarse implícita) fundamenta el pedido y amerita su despacho favorable. Se sobreentiende que ambos modos de ejercer la contradicción tiene sentido y utilidad práctica sólo en el supuesto de que la orden judicial de hacer o abstenerse sea de cumplimiento continuado o sucesivo. En caso contrario, cuando la ejecución de la orden judicial es de un solo acto consume todo el soporte fáctico que la sustenta, quedará al recipiendario únicamente el camino de una demanda de daños y perjuicios, porque toda impugnación devendría abstracta.

2.1.15. Juez competente

Dados los temas o asuntos que podrían tramitarse en el proceso autosatisfactivo, consideramos que serían competentes para conocer de ellos tanto los Jueces de Paz Letrado como los Civiles, para lo cual cada uno de ellos deberá tener presente la actual competencia que por asuntos le asignan las leyes procesales. La diferencia estará en que esos asuntos ya no se tramitarán en las vías actualmente establecidas, sino en la que corresponde a las autosatisfactivas. De esta manera no se sustraen competencias y menos se incrementan otras, lo cual representa una ventaja, pues no se contribuye a sobrecargar despachos.

Por lo demás creemos que ambas instancias pueden perfectamente manejar estos temas, con los cuales ya se encuentran en cierta forma familiarizados, siendo cierto eso sí, que en la

experiencia de trabajar casos de autosatisfactivas no existe precedente, aspecto que puede y debe superarse con una debida capacitación en esta materia.

Particularmente, considero que no hay razón especial que convenza de que estos procesos deban ser conocidos exclusivamente por los Jueces Civiles, no solo por los argumentos antes señalados, sino además porque debe apostarse y confiar en la justicia en todas sus instancias.

2.1.16. Temas o asuntos que pueden tramitarse como medida autosatisfactiva en sede civil

Dada la delimitación y ámbito de esta tesis, en el presente capítulo nos ocuparemos de considerar e identificar aquellos casos, asuntos o temas que podrían ventilarse en este tipo de procesos, pero únicamente en sede civil, advirtiendo que, por la razón antedicha, no corresponde señalar en qué otras áreas del derecho podría aplicarse, lo cual también es factible. Conocido es el hecho de que el proceso monitorio es usado preferentemente para la obtención de un título de ejecución de una prestación en cantidad cierta y exigible de dinero o algún otro bien fungible. Sin embargo, nada obsta para que tal estructura procesal sea empleada en situaciones en las que el demandante goce de los presupuestos que exige la doctrina para la medida autosatisfactivas. En tal sentido, SERGIO RESTOVICH, señala que " son numerosas las voces que propugnan su aplicación en el proceso ejecutivo y en otros campos, tales como: cumplimiento de obligaciones exigibles de dar cantidades de cosas o valores mobiliarios o de *dar cosas ciertas y determinadas, la división y partición de condominio, la restitución de cosa mueble dada en comodato, el desalojo de inmuebles por vencimiento de contrato o falta de pago, entrega efectiva de herencia, resolución por falta de pago o escrituración judicial de promesas inscritas en los respectivos registros (compra-venta de inmueble o de establecimiento o de empresa comercial o de unidad de producción horizontal)".* De igual opinión es ROLAND ARAZI, (Arazi, La REforma Procesal Civil. Bases y Presupuestos para un Código GEneral del Proceso., 1997, p.194.) conforme se puede leer en su ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Corrientes, Argentina, en Agosto de 1997. Por su parte JUAN CONSTANTINO, (Constatino,

1999, p.493-502.) estima que el mecanismo de las medidas autosatisfactivas también es útil para resolver problemas que pudieran existir dentro del régimen de propiedad horizontal, y que comprometan la normal convivencia pacífica que debiera haber en estos predios. Así, si el propietario u ocupante de una sección exclusiva, destinara ésta para usos contrarios a la moral o las buenas costumbre, o perturbe con ruidos molestos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, o ejerza actividades que comprometan la seguridad del edificio, o deposite mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio.

Adoptar una medida como la que se propone en líneas anteriores coadyuvaría enormemente en la solución directa y concreta de la problemática de miles de personas que cohabitan edificios de propiedad horizontal, sea que lo usen para vivienda como propietarios o arrendatarios, oficinas, negocios, cocheras, etc.

Tratándose de edificios, los legitimados serán el propio afectado o la Junta de Propietarios o cualquier vecino, dependiendo de la conducta o acto vulneratorio que se realice en zona de dominio exclusivo o común.

VÁSQUEZ FERREIRA, refiere que la medida autosatisfactiva también podría operar en temas societarios, citando para tal efecto un caso argentino dónde la accionante era una directora de una sociedad anónima que no podía ingresar a la sede social por orden de otro director. Este autor amparó, en su calidad de Juez, la petición como una medida autosatisfactiva, decisión que fue revocada por el superior bajo el argumento de la falta de regulación legal de esta figura jurídica.

El mismo autor ensaya algunos supuestos de aplicación de la medida autosatisfactiva en el derecho de daños, en particular en temas ambientales, cuando se trata de molestias sonoras o de humo de tal entidad, que el Juez pueda percatarse de que existe un exceso sobre la normal tolerancia. Si bien hasta ahora se ha consignado de manera expresa los temas que podrían encausarse en la vía autosatisfactiva, creemos que la posibilidad de su aplicación puede ser

numerus apertus, habida cuenta que existe una enorme gama pretensiones de competencia de los Jueces Civiles que pudieran ventilarse en esta vía, debiendo el Juez, en cada caso concreto, evaluar su viabilidad a la luz de los presupuestos que tiene que cumplirse para que se despache favorablemente este tipo de medidas.

Para advertir la valía y pertinencia de las medidas autosatisfactivas en los asuntos antes señalados, tomaremos como referente, los casos de desalojo por falta de pago y vencimiento del contrato. Aquí encontraremos que las pretensiones y hechos de su propósito pueden ser debidamente probados con las pruebas aportadas y presentadas con la demanda, pudiendo el Juez perfectamente llegar, luego de una cognición sumaria, a tener clara evidencia del derecho invocado por el actor, esto es comprobar la fuerte probabilidad del derecho, razón por la cual no habría necesidad de insistir en la actual tramitación de estas causas en la vía sumarísima. Así, estos casos, que generalmente son de orden social pueden ser rápidamente atendidos, generando consecuencias incluso favorables para la actividad inmobiliaria de arrendamiento de inmuebles, pues el arrendador tendrá una vía adecuada y expeditiva para recuperar su predio ante la falta de pago o vencimiento del contrato, supuestos que en modo alguno justifican que el arrendatario permanezca en el uso del bien. Por su parte, el arrendatario que conoce de la existencia de una vía procesal como la que se propone se preocupará de cumplir los pactos que ha asumido, produciéndose entonces en cierta medida algún desaliento para que se incumplan las prestaciones.

En la actualidad, el arrendatario moroso o el que permanece en posesión del bien después de vencido el contrato, continúa en posesión de los bienes, pese a no tener título que lo justifique, gracias a la duración de los procesos respectivos.

Nosotros creemos y opinamos que igual razonabilidad a la expuesta podría aplicarse a los interdictos, pues si el demandante al presentar su demanda autosatisfactiva acredita los presupuestos para su concesión, no vemos dificultad alguna para que según sea el interdicto planteado, cesen los actos perturbatorios o se ordene la devolución del bien despojado.

La posibilidad de tener una vía como la que se plantea en esta tesis desalentará la injustificada y proscrita acción de entrar en posesión de los bienes por la fuerza y la vía de los hechos

2.1.17. Similitudes y diferencias entre la medida cautelar y la medida autosatisfactiva

a) Similitudes

Ambas pertenecen a la categoría de los procesos urgentes. Ambas buscan dar respuesta jurisdiccional pronta y oportuna a determinados conflictos o situaciones que no ameritan demora. Ambas exigen que exista el peligro en la demora, esto es, la necesidad impostergable de tutela inmediata. Ambas se despachan inaudita et altera pars, salvo en aquellos casos de medida autosatisfactiva donde el Juez estime necesaria una sustanciación previa o audiencia preliminar en vista de la necesidad de comprobación del derecho invocado, cuya fuerte probabilidad no aparece nítida de la demanda y prueba aportada. En ambas, la resolución favorable dictada se ejecuta inmediatamente, pues de actuarse en sentido contrario se contraviene su finalidad.

En ambas, los recursos que se interponen contra la resolución que las concede, no son suspensivos de la decisión adoptada, pues sino se frustraría su finalidad. En ambas, el ejercicio del derecho de contradicción se difiere o posterga para después de la decisión judicial, salvo el caso de aquellas medidas autosatisfactivas donde el Juez estime necesaria una sustanciación previa o audiencia preliminar en vista de la necesidad de comprobación del derecho invocado, cuya fuerte probabilidad no aparece nítida de la demanda y prueba aportada.

b) Diferencias

Las medidas autosatisfactivas, a diferencia de las cautelares, satisfacen definitivamente la pretensión contenida en la demanda. Los presupuestos de la medida cautelar son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, y la contracautela para su ejecución. En cambio, para la autosatisfactiva se exige daño inminente e irreparable, fuerte probabilidad del derecho invocado, y la prestación de contracautela sujeta al arbitrio del juzgador. La medida cautelar es un proceso

instrumental, en tanto que la autosatisfactiva es un proceso autónomo. La medida autosatisfactiva no es provisional ni variable, como si lo es la cautelar. La resolución dictada en la medida autosatisfactiva, si ha quedado firme, constituye cosa juzgada, calidad que no corresponde en ningún caso a la resolución cautelar. Para la decisión cautelar el Juez prejuzga, en tanto que para la autosatisfactiva, juzga.

SUBCAPÍTULO III: UNA APROXIMACIÓN A LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN LA JURISDICCIÓN Y EL FORO NACIONAL

3.1. ANÁLISIS DE UN CASO JUDICIAL PERUANO SOBRE MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

3.1.1. Solicitud de medida autosatisfactiva

a) *Petitorio.-* La Compañía Minera Huarón S.A. (empresa cuyo objeto social es dedicarse a la exploración y explotación de concesiones y yacimientos mineros y a todas las actividades conexas derivadas de dicha explotación) formula una solicitud de tutela urgente (medida autosatisfactiva) ante el Juzgado Especializado en lo Civil de Cerro de Pasco, por una catástrofe inminente, con el propósito de que se disponga y ejecute la colocación de tapones de seguridad en las instalaciones subterráneas de su concesión minera en el distrito minero de Huarón - Animón, ubicado en la sierra central, flanco oriental de la Cordillera Occidental de los Andes en el departamento de Cerro de Pasco, distrito de Huayllay, a un altura de 4600 metros sobre el nivel del mar, a efectos de mitigar la inminente catástrofe.

b) *Relación jurídico procesal.-* Se notificará a la Empresa Administradora Chungar S.A., en su unidad minera Animón, distrito de Huallay, provincia y departamento de Cerro de Pasco, pues el conducto subterráneo que será taponeado es de convivencia mutua.

c) *Vía procedimental.-* No teniendo vía procedimental propia, consideran que debe tramitarse en los marcos del Proceso Cautelar, conforme a los principios de vinculación, formalidad y elasticidad dispuestos por el artículo IX del Código Procesal Civil.

d) *Fundamentación de hechos.-* Situación del Naticocha y el nivel 540 de Chungar no garantizan la estabilidad requerida para soportar la presión de 11´000,000 m3 de agua; más aún cuando dicha cantidad de líquido viene creciendo, sistemáticamente, en volumen como consecuencia del evento natural del "*Fenómeno del Niño*", el mismo que provoca una serie de lluvias en los Andes.

- El alto peligro y la falta de previsión, es más preocupante al tener su nivel 250 totalmente inundado por causa de la mala interconexión del nivel 270 de Chungar, pues la ejecución de este nivel se realizó sin considerar el cumplimiento de mínimas medidas de seguridad. Esta inundación creó un enorme volumen de agua entrampada, asociada a una acumulación considerable de lodo y barro en una columna de 25 metros de altura, situación que ha hecho que se declare en inminente peligro y de extrema emergencia su labor minera hasta no conjurar el peligro existente y que, en cualquier momento, pueda terminar en un desastre de mayúsculas proporciones.
- Daños previsibles que se desean evitar Los daños personales, que se constituirían en irreparables, serían la pérdida de las vidas humanas de aproximadamente 110 trabajadores de la mina Chungar y 250 trabajadores mineros de Huarón, que podrían encontrarse elaborando en la ocurrencia de la catástrofe. El posible daño y contaminación al medio ambiente por la salida y desfogue de un gran volumen de agua con lodo y barro, así como consecuencia del estancamiento de aguas en un medio cerrado con presencia de minerales, cuyo desfogue abrupto ocasionaría daños irreversibles sobre los poblados de San José y Canchacucho y el Río

Mantaro y su entorno. Asimismo, el daño a las instalaciones mineras y reservas minerales que ocasionaría el cierre de ambas minas provocaría su abandono y posterior quiebra, que atentarían contra el ingreso de divisas al país y el pago de impuestos al Estado, así como dejar sin ingresos por trabajo a las familias de trabajadores mineros y la pérdida de las reservas mineras de Huarón que ascienden a 8´500,000 TMS, con un valor económico de US $ 40 (cuarenta dólares americanos) por tonelada métrica, que generaría una utilidad, en condiciones actuales de cotizaciones de metales y costos de producción, de US $ 25´500,000 (veinticinco millones quinientos mil dólares americanos)

- Medidas preventivas que son necesarias ejecutar a efecto de superar la situación de peligro existente en la labor minera La construcción de tapones de seguridad en sus labores mineras de los niveles 400 y 250, con el objeto de controlar y mitigar los efectos causados por el colapso abrupto de la laguna Naticocha, al margen de cualquier otra medida preventiva que pudiera adoptar Chungar para proteger y preservar sus propias operaciones mineras.

e) *Peligro en la demora.* Los inminentes riesgos de orden humano y económico hacen imprescindible una resolución judicial rápida y efectiva con el propósito de evitar desgracias.

f) *Verosimilitud del derecho invocado.* Más que verosimilitud, existe una situación de certeza real, basada en los hechos expuestos y en los medios probatorios ofrecidos, que hace inequívoca una decisión judicial amparando la pretensión de medida autosatisfactiva.

g) *Necesidad urgente de tutela*. Considerando la situación de incertidumbre en la que realizan sus labores mineras, existe urgente necesidad de que se conceda el petitorio,

para lo cual el Juez podrá apreciar que el cumplimiento de la resolución recaerá bajo su responsabilidad, al realizarse en sus instalaciones mineras y con su peculio.

h) Principales medios probatorios ofrecidos

- Informe geológico-geotécnico de la galería del nivel 540 de la mina Animón de la Empresa Administradora Chungar S.A., elaborado por el Instituto para la conservación del medio ambiente. Concluye que *"(...) las presiones verticales ejercidas en la labor del nivel 540 por carga hidrostática, de lodos y rocas es de 79,950 Kg/m2, generando un problema potencial ante un inminente colapso de la laguna Naticocha y la consiguiente pérdida de vidas humanas y de labores mineras, inundación y colmatación de las minas Chungar (Animón) y Huarón; (...) la irrupción violenta de agua y lodo de la laguna Naticocha en las labores mineras subterráneas es posible en cualquier momento, considerando el poco puente de roca de mala calidad (13.00 m.) que existe entre el basamento o fondo real de la laguna Naticocha y el techo de la galería del nivel 540; hecho que atenta contra la vida de 350 trabajadores mineros de Animón y Huarón (...)".* Por lo que recomienda que *"(...) en acción preventiva y en resguardo de la vida de los 350 trabajadores mineros, daños materiales y la protección del medio ambiente; Huarón debe colocar tapones de seguridad en sus instalaciones subterráneas a efecto de mitigar una catástrofe, al margen de cualquier otra medida preventiva que pudiera adoptar Chungar para proteger sus operaciones mineras."*
- Oficio N° 666-97-EM/DGM de fecha 27 de junio de 1997, dirigido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas a la Empresa Administradora Chungar S.A. sobre las medidas de seguridad en las labores de los niveles 310 y 540 emplazadas debajo de la laguna Naticocha. Le manifiestan a la Empresa Administradora Chungar S.A. que estaría realizando labores mineras en el

nivel 540 que podrían constituir un riesgo por debilitar el puente de roca existente con el nivel 310 y el fondo de la laguna Naticocha, con el consiguiente riesgo de inundación de las labores mineras de Chungar y Huarón. Por lo que, ante esta preocupante situación, le solicitan evaluar las condiciones de las labores mineras y disponer las medidas de seguridad necesarias que el caso amerite, especialmente la colocación de contrapuertas que se cierren automáticamente en caso de un sismo u otro movimiento tectónico a fin de asegurar el confinamiento de las aguas que pudieran descargarse desde la laguna Naticocha; quedando establecido que cualquier accidente que se produzca como consecuencia de la ejecución de labores mineras, sin las medidas de prevención requeridas, que ocasionen daños a las operaciones y/o al personal serán de su entera responsabilidad.

i) *Fundamentación jurídica:* Herramientas legales que permiten al órgano jurisdiccional amparar la pretensión de tutela urgente o medida autosatisfactiva. El inciso 3° del artículo 139º de la Constitución Política de 1993 ampara, como principio y derecho de la función jurisdiccional, "la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva". En este sentido, el Juez debe asegurar la certeza, justicia y legitimidad de un resultado judicial. Este argumento es concordante con el inciso 8° del artículo 139° de la Constitución Política que establece, como otro principio y derecho de la función jurisdiccional, "*el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario*". Ello obliga al Juez, director del proceso, a otorgar siempre tutela sin que pueda eximirse en la ausencia de una norma de derecho material que le permita resolver meritum causae la controversia.

j) Los principios contenidos en nuestro Código Procesal Civil permiten al magistrado adecuar las exigencias de los justiciables al logro de los fines del proceso. El artículo III

del Título Preliminar del Código Procesal Civil prevé que "*en caso de vacío del Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso*". El juez deberá tener presente inciso 6° del artículo 546° de la norma adjetiva prevé la existencia de los casos de urgencia de tutela jurisdiccional, en los cuales el Juez debe considerar atendible su admisión.

3.1.2. Resolución judicial de primera instancia

Con fecha 11 de setiembre de 1997, el Juez Mixto de la provincia de Pasco resolvió autorizar la solicitud de tutela urgente o medida autosatisfactiva a fin de que la recurrente (Compañía Minera Huarón S.A.) pueda ejecutar la colocación de tapones de seguridad en las instalaciones subterráneas de la concesión minera ubicada en el distrito minero de Huarón - Animón en el departamento de Cerro de Pasco. La ejecución de la medida se realizará dentro de los alcances de la concesión de la Mina Huarón y bajo estricto costo de la misma, no configurándose ningún riesgo para las labores de la vecina Mina Chungar. Consideró:

a) Que, de los medios probatorios que se adjuntan se ha formado criterio respecto de la evidente verosimilitud del peligro real que existe actualmente en las labores mineras Chungar - Huarón respecto del posible desembalse de la laguna Naticocha.

b) Que, siendo evidente que la búsqueda de tutela del actor no se puede encausar, por sus características propias de evitar un daño previsible, dentro de los procesos previstos por nuestra normatividad procesal, se hace necesario aplicar por analogía la primera parte del artículo 618° del Código Procesal Civil, que permite la adopción de medidas anticipadas para evitar un perjuicio irreparable.

c) Que, el objetivo principal del juzgador es resolver los conflictos de intereses (no dejando de administrar justicia por vacíos o deficiencias de la ley y aplicando los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario) y, en este caso, eliminar

la incertidumbre y peligro en que laboran los empleados de la accionante como de la Mina Chungar.

d) Que, la doctrina procesal moderna ofrece tutela urgente o medida autosatisfactiva en casos muy especiales de evidente peligro de producirse un daño.

3.1.3. Recurso de apelación interpuesto por la empresa emplazada

Apelan en ambos efectos la resolución de fecha 11 de setiembre de 1997, que faculta a la Compañía Minera Huarón S.A. a colocar tapones en las instalaciones subterráneas de desagüe que son de uso común. Sustento de la impugnación Que, el superior anule totalmente la resolución ocurrida porque:

- Se ha expedido sin cumplimiento de los requisitos de ley previos, cuya omisión vulnera los derechos de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.
- Se ha expedido sin observancia de los requisitos exigidos para una medida cautelar asimilada.
- Que, si el superior considera válidamente emitida la resolución, que la revoque totalmente y, reformándola, declare infundada la solicitud.

3.1.4. Naturaleza de los agravios

- Errores procesales que causan agravios y causan la nulidad
    - ✓ La solicitud de medida cautelar debió cumplir con el otorgamiento de contractuela.
    - ✓ La medida cautelar anticipada es aquella que constituye anticipo de lo que eventualmente se dictaría en la sentencia; por lo que es imposible dictar medida anticipada de algo que no existe, porque no se ha señalado cuál es la controversia que se ha suscitado, o sea cuál es el petitorio que se dirige contra la recurrente.

- ✓ Trascendencia, alcance y efectos de la nulidad.- La nulidad debe declararse porque: El acto procesal carece de los requisitos indispensables para cumplir su finalidad, que es la de poner fin a contradicción válida en la instancia del caso; privándosele de los derechos de contradicción, de actuar ante el Juez conocido y determinado y de publicidad del proceso. La subsanación de los vicios ocurridos si puede influir en el sentido y consecuencias de la resolución. Tienen interés propio y directo porque son parte demandada agraviada y no han podido ejercer defensa ante el juzgado antes de expedido el auto que constituye una sentencia disfrazada de medida cautelar.

- Errores de juzgamiento que causan agravio legal y económico La defectuosa calificación de hechos y del derecho, porque se ordena cumplir una medida cautelar que puede paralizar sus operaciones mineras y que impide ejercer un derecho que contractualmente tienen pactado con la Compañía Minera Huarón S.A.

3.1.4.1. Fundamentos de fondo.

- *Las nulidades.* Se ha violado el derecho constitucional al debido proceso, porque el juzgado ha emitido una resolución que constituye medida anticipada de una sentencia de proceso que no existe y que la solicitante anuncia que no va a existir. So pretexto de un caso singular y heterodoxo no previsto en la ley, el juzgado ha anticipado sentencia respecto a sus derechos a desaguar a través de los canales subterráneos en cuestión. La medida dictada afecta sus derechos, sin haber sido oídos ni juzgados y sin derecho de contradicción, ni de actuar o cuestionar medios probatorios. En particular, sin posibilidad de contradecir el grave perjuicio para sus operaciones que supone la colocación de los tapones en túneles que sirven a ambas

empresas. Toda medida cautelar es provisoria e instrumental, o sea dependiente del petitorio principal. En el presente caso, la extraña decisión cautelar tiene vocación de ser definitiva y, por lo tanto, es nula. El juzgado ha incumplido el artículo 610º inciso 4) y el artículo 618º del Código Procesal Civil, a pesar de que de la solicitud se desprende que se puede causar daños con el cierre de los túneles.

- *La cuestión de fondo.* Se demuestra la falta de verosimilitud de los argumentos de la solicitante, por lo siguiente:
    - ✓ Con fecha 5 de octubre de 1963, la Compañía Minera Huarón S.A. y los señores Galjuf celebraron una transacción judicial que comprende sus concesiones mineras Anita padrón 3137, Montenegro padrón 3139, Naticocha padrón 3138 y La Esperanza padrón 3839. Posteriormente, estos derechos mineros son asumidos por su Empresa Administradora. En dicho contrato, Huarón se comprometió a permitir el libre tránsito de los materiales de desagüe de sus instalaciones mineras. Si Huarón considera que existen razones para incumplir su convenio, o modificarlo, debe recurrir al arbitraje pactado. Sus derechos de desagüe derivan de un contrato y, en tal sentido, la medida cautelar no debió expedirse.
    - ✓ Las autoridades mineras ya han tomado conocimiento de los inconvenientes y Huarón ha solicitado la singular medida concedida irregularmente por el juzgado a fin de evitar dar cumplimiento a lo

dispuesto por las autoridades administrativas. Por resolución del 9 de octubre de 1996, el Director General de Minería resolvió, entre otros puntos, que ambas empresas cumplieran conjuntamente con rehabilitar el nivel 420 de Huarón para que desagüen sus drenajes de agua de mina por dicho túnel.

- ✓ El objetivo de Huarón es incumplir con el contrato que suscribió en 1963, así como las resoluciones de la autoridad minera y, en lugar de invertir en la rehabilitación de una manera coordinada, pretende que una irregular medida cautelar constituya sentencia y la libere de sus obligaciones contractuales y legales, taponando los túneles.

3.1.5. Resolución judicial de segunda instancia

Con fecha 21 de noviembre de 1997, la Sala Civil de Huánuco resolvió, por mayoría, revocar la sentencia de primera instancia y, reformándola, declararon infundada la medida autosatisfactiva solicitada por la Compañía Minera Huarón S.A. Consideró:

- Que, frente al pedido de disponer y ejecutar la colocación de tapones de seguridad en las instalaciones subterráneas de la concesión minera a efectos de mitigar una inminente catástrofe, encontramos en el Código Procesal Civil los artículos 629° (que permite solicitar una medida cautelar genérica que asegure el cumplimiento de la decisión definitiva) y el artículo 674° (que permite una medida temporal sobre el fondo, en la ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta). En este caso, el Juez pudo haber atendido tal pretensión procediendo a su dictado, siempre que se cumpla con

los requisitos de procedibilidad, como es el de asegurar el resultado final de un proceso y la contracautela respectiva.

- Que, el justiciable pudo haber señalado el proceso sumarísimo para canalizar su pretensión, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 6 artículo 546° que permite la tramitación de asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia o porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional el Juez considera atendible su pedido.
- Que, las concesiones mineras de las dos empresas referidas tienen sus instalaciones interconectadas entre sí a través de los niveles cuatrocientos veinte, cuatrocientos y doscientos setenta y dos, ciento cincuenta y que el conducto subterráneo que sería taponeado era una zona de convivencia mutua entre Huarón y Chungar; por lo que la resolución impugnada no ha cautelado los derechos de la Empresa Administradora Chungar S.A. y no constituye el resultado de un proceso justo y equilibrado, ni menos ampara la tutela jurisdiccional efectiva a que también tiene derecho.
- Que, la resolución impugnada ha originado un conflicto entre las citadas empresas mineras, en tanto que el tapón de seguridad fue colocado por la Compañía Huarón S.A. por disposición del Juzgado Mixto de la provincia de Pasco, cuando aún dicha resolución no había quedado consentida.
- Voto discordante del Vocal Superior Picón Ventocilla, porque se confirme el auto apelado que resolvió autorizar la presente solicitud de tutela urgente o medida autosatisfactiva. Consideró:
- Que, se determinó el previsible colapso de la laguna Naticocha sobre las instalaciones subterráneas de Animón y Huarón, atentando contra la vida de trescientos cincuenta trabajadores mineros, poblados de Ihscocuana, Huayllay, San

José, entre otros, y contaminación del medio ambiente. Estas situaciones aunadas a la existencia innegable, pública y notoria del denominado "*fenómeno del niño*" forman convicción de la producción de una catástrofe que es necesario prevenir.

- Que, existe de una parte el interés económico de la Empresa Administradora Chungar S.A. de que se respete el derecho de desagüe de sus instalaciones mineras y, de otro lado, el de evitar una catástrofe que ocasionaría esencialmente la pérdidas de vidas humanas.
- Que, uno de los objetivos principales del Poder Judicial es brindar una respuesta jurisdiccional pronta, oportuna y eficaz. En este contexto, resulta evidente que si bien la medida autosatisfactiva como tal no se halla legislada procesalmente, doctrinariamente está reconocida no sólo su existencia sino su necesidad; asimismo, es aplicada jurisprudencialmente en países como Argentina.
- Que, el Juez debe superar los vacíos legales en razón que no le está permitido dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; por lo que, existiendo el grave peligro de un desastre con pérdidas de vidas humanas, antes que el formalismo procesalista irrestricto debe primar el valor justicia que privilegia indudablemente el derecho a la vida.
- Que, la razón de ser de la medida autosatisfactiva no se halla acorde con un proceso sumarísimo, pues aquella requiere de una respuesta inmediata del operador jurisdiccional que sólo puede aplicarse en casos excepcionales como el presente. Esta medida no viola el derecho al debido proceso por cuanto su ejecución sólo puede hacerse efectiva cuando la resolución queda consentida o ejecutoriada, de modo que al hacer uso del recurso de apelación el justiciable ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

3.1.6. Recurso de Casación Interpuesto por la Compañía Solicitante

Impugnan la Resolución expedida por la Sala con fecha 21 de noviembre de 1997.

a) <u>Requisitos de procedencia</u>

El recurso se sustenta en los incisos 2) y 3) del artículo 386º del Código Procesal Civil, esto es, por la inaplicación de normas de derecho material y la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

- Fundamentos respecto a la inaplicación de normas de derecho material.
  - ✓ La Sala debió tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política del Perú "*artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y el Estado*". Se puede verificar que la solicitud de medida autosatisfactiva busca la defensa de la persona humana y, particularmente, de sus trabajadores y de los trabajadores de la vecina Mina Chungar S.A. ante la posibilidad real que se concrete un daño irreparable al derecho a la vida, pues los hechos probados configuran un alto riesgo, al estar corroborados por los informes de las autoridades administrativas. La concurrencia del colapso de la laguna Naticocha configura la posibilidad de ocasionarse daños personales contra la vida de los trabajadores y los daños materiales contra el medio ambiente e instalaciones y reservas minerales. Considerando la situación de incertidumbre en la que laboran, tenían urgente necesidad que se les conceda el petitorio de su acción, para lo cual se podrá apreciar que el cumplimiento de dicha resolución sólo

dependerá de su responsabilidad, la realizarse en sus instalaciones mineras y bajo su costo. Agregan que la Empresa emplazada no se vería afectada, pues no realizan explotación en las zonas donde se realizaría el taponeo.

- ✓ La Sala ha debido, también aplicar lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú: "artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 8). El principio de no dejar de administrar justicia por vacío deficiencia de la ley". Los "supuestos fácticos" que crean un vacío, y que es necesario cubrir, se dan evidentemente en el presente caso, al ser ésta una acción que tiene típicas características de una medida cautelar anticipada, pero con la diferencia sustancial que no se instrumentaliza con un proceso principal sino que se agota en sí mismo, esto significa que una vez satisfecha la pretensión urgente no se necesita instrumentalizar un proceso principal, lo cual no es posible con los procesos taxativamente señalados por nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, nos encontramos ante un proceso urgente o de medida autosatisfactiva, autónomo de cualquier otra pretensión, principal o cautelar. En el caso de autos, la pretensión urgente se viabilizará cuando se autorice cubriendo el evidente vacío de la ley- mediante una decisión judicial, la ejecución de las recomendaciones previstas por las autoridades mineras, de modo tal que evite el daño inminente

que pudiera sobrevenir en sus instalaciones mineras. Así, se estaría cumpliendo con el imperativo de prevenir los daños antes que ocurran o de impedir su continuidad o su agravación.

- Fundamentos respecto a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso:
  - ✓ El debido proceso garantiza que las reglas de la organización judicial se realicen respetando las garantías constitucionales y legales vigentes. Sin embargo, en el trámite del presente proceso, la certeza, la justicia y la legitimidad del resultado han sido evadidas al no existir una motivación escrita de determinados fundamentos utilizados por ambos partes, configurándose una evidente evasión del texto constitucional que, en el inciso 5) del artículo 139° señala la necesidad de motivación escrita de las resoluciones judiciales. Al respecto, la resolución recurrida señala: *"(...) que el fundamento (...) configura la posibilidad de ocasionar daños personales irreparables de la pérdidas de vidas humanas de los trabajadores de ambas empresas mineras, daños materiales e instalaciones mineras en el subsuelo han sido desvirtuadas a mérito del estudio geo-mecánico del nivel quinientos cuarenta (...)".* Es decir, la Sala Civil hace suyas las conclusiones de un estudio geo-mecánico presentado por la emplazada, pero, sorprendentemente, no hace la valoración conjunta con los informes oficiales de las autoridades mineras.

3.1.7. Ejecutoria de la Sala Civil de la Corte Suprema de la República

Con fecha 28 de abril de 1998, la Sala Civil Suprema declaró nulo el concesorio e inadmisible el recurso de casación. Consideró:

- Que, este proceso, por propia petición de la recurrente, se ha tramitado como cautelar.
- Que, nuestra legislación ha previsto la vía procesal para los pedidos de tutela jurisdiccional urgente en el artículo 546º inciso 6) del Código Procesal Civil (procesos sumarísimos) a la que no se ha recurrido, por lo que no se trata de un vacío legal.
- Que, la medida dictada en un proceso cautelar es provisoria, instrumental y variable, de tal manera que no constituye cosa juzgada y no reúne los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

3.1.8. Argumentos principales de la demanda y resoluciones judiciales dictadas en este caso

- De la demanda

✓ La actora solicitó tutela efectiva y urgente ante la inminencia de un perjuicio irreparable.

✓ La fuerte probabilidad del derecho invocado en la demanda fue sustentada con los fundamentos fácticos y la prueba aportada. Es necesario señalar que días antes de que se expida la Ejecutoria Suprema, específicamente el 23 de abril de 1998, se produjo el desfonde de la Laguna Naticocha dentro de las instalaciones de la compañía Minera Chungar, causando pérdidas humanas y económicas.

✓ En la fundamentación jurídica se nota base constitucional y el esfuerzo por justificar la aplicación de la medida autosatisfactiva bajo el supuesto del vacío legal, frente a lo cual no puede dejarse de administrar justicia, conforme lo prescribe el artículo 139º, inciso 8 de la Constitución.

✓ En la demanda no se ofreció contracautela.

- De la resolución de primera instancia

- ✓ El Juez se convence del peligro inminente y atiende positivamente el petitorio.
- ✓ Para justificar su decisión busca la aplicación por analogía de las medidas anticipadas que prevé el artículo 618º del C.P.C. para evitar el perjuicio irreparable.
- ✓ Se considera que el Juez debe resolver el conflicto de intereses y no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, en cuyo caso debe aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.
- ✓ Se apoya en la doctrina procesal moderna en materia de medidas autosatisfactivas.

- Resolución de segunda instancia

Voto mayoritario

- ✓ Estimó que el petitorio debió encausarse como medida genérica o temporal sobre el fondo, por lo que debió ofrecerse contracautela.
- ✓ Consideró que el petitorio también pudo encausarse en el proceso sumarísimo (inciso 6 del artículo 546°)
- ✓ Señaló que al estar interconectadas las instalaciones de ambas partes y que el conducto a taponearse es zona de convivencia mutua entre la actora y la emplazada, la resolución impugnada no ha cautelado los derechos de la emplazada, no siendo el resultado de un proceso justo, equilibrado ni menos ampara la tutela jurisdiccional efectiva a que también tiene derecho.
- ✓ Sostiene que la resolución impugnada ha originado un conflicto entre ambas empresas, porque el tapón fue colocado por la demandante sin que haya quedado consentida la resolución de primera instancia.

Voto minoritario

- ✓ El Magistrado se convenció del peligro inminente.

- ✓ Reconoce que la medida autosatisfactiva no tiene regulación legal, pero también admite su presencia doctrinaria y aplicación jurisprudencial en Argentina.
- ✓ Sostiene que el Juez debe superar los vacíos legales y administrar justicia, primando el valor justicia y el derecho a la vida por encima del formalismo procesalista.
- ✓ Considera que la medida autosatisfactiva no vulnera el debido proceso, porque su ejecución solo se hace efectiva cuando la resolución queda consentida o ejecutoriada, de modo tal que el justiciable ejerce su derecho de defensa cuando apela de la decisión.

- Resolución casatoria
  - ✓ Estima que no hay vacío legal, pues los pedidos de tutela jurisdiccional urgente tiene la vía procesal sumarísima prevista en el inciso 6 del artículo 546º del C.P.C.
  - ✓ Considera que la medida cautelar es provisoria, instrumental y variable, de tal manera que no constituye cosa juzgada y por ende no reúne los requisitos de admisibilidad del recurso.
  - ✓ Resolvió declarar nulo el concesorio e inadmisible el recurso de casación.

3.1.9. Conclusiones

El caso en estudio da cuenta de una pretensión autónoma que requería de tutela urgente, pues quedó probado el peligro inminente y la fuerte probabilidad del derecho.

El amparo y atención de la pretensión incoada satisfacía plenamente el derecho de la actora, haciéndose innecesaria la instauración de un posterior proceso.

El criterio jurisprudencial que amparó la pretensión justificó su posición a partir del vacío y deficiencia legal, y aplicó por analogía la regla del artículo 618º del CPC, relativo a la medida cautelar anticipada para evitar un perjuicio irreparable.

El criterio jurisprudencial que desestimó el pedido consideró que el mismo debió encausarse en el proceso cautelar o el sumarísimo, desconociendo por completo la medida autosatisfactiva.

Ninguno de los dos criterios manejó adecuadamente los presupuestos que deben observarse para la concesión de una medida autosatisfactiva. En efecto, solo se hizo referencia al peligro inminente, mas no a la fuerte probabilidad del derecho y tampoco a la necesidad o no de la contracautela.

La dualidad de criterios en comentario revela la necesidad de regular de manera clara y explícita las medidas autosatisfactivas, pues finalmente el justiciable es el gran perdedor cuando los Jueces prefieren las formas y no flexibilizan sus criterios.

Lo real y concreto es que el oportuno amparo de la petición de la actora hubiese evitado las pérdidas humanas, materiales y económicas, que después fueron conocidas de manera pública a través de los medios de comunicación social.

3.1.10. Derecho comparado

A la luz de la historia, encontramos mecanismos procesales similares a las medidas autosatisfactivas en algunos sistemas legales, como, por ejemplo: el italiano, francés, norteamericano y el brasilero; que tienen como rasgo común el hecho de que las pretensiones formuladas al órgano jurisdiccional pueden tener una rápida o inmediata respuesta.

a) Italia:

Los interdictos romanos. Son considerados la fuente histórica de los "*procesos urgentes*". Tenían un procedimiento donde el órgano jurisdiccional, si bien despachaba inaudita et altera pars, previo a expedir su decisión se *"nutría"* de los elementos probatorios indispensables.

En las Institutas de GAYO, (Vargas A. L., 1999, p.93.) se da una somera explicación sobre la forma cómo se aplicaba el procedimiento interdictal: frente al pedido de alguien que reclamaba el inmediato amparo de un derecho subjetivo o de una simple situación de hecho, sin que fuera indispensable la presencia de aquel contra quien había de dirigirse la orden, ni que ésta fuera expedida en día fasto, el magistrado investigaba en forma sumaria si concurrían, en ese caso, los requisitos exigidos para que se acordara el interdicto y, luego, si se arribaba a un resultado positivo, expedía el pertinente decreto que contenía la orden o prohibición solicitada según la fórmula contenida en el Edicto o creada para el caso específico.

En los interdictos el primer acto del magistrado es de imperium y, después, sobre la base de ese acto, se desarrolla un procedimiento que se reduce siempre a la obediencia o desobediencia de la orden emanada del magistrado, que es obligatoria para las partes en virtud del imperium. Es una orden condicionada: si hay determinada relación, si se dan tales circunstancias, el pretor ordena que se haga algo o prohíbe determinados actos.

En el procedimiento reivindicatorio de la posesión del Derecho Romano, un ejemplo que grafica los interdictos es aquél que permitía al pretor conceder los vindicia a una de las partes, es decir le asignaba la posesión mientras duraba el proceso. Esta medida concedía sólo las ventajas de la posesión de hecho, es decir, el goce de la cosa, o bien concedía además las ventajas jurídicas, es decir lo eximía del peso de la prueba.

El proveimiento de urgencia. Quien tiene fundados motivos para considerar que sufrirá un daño inminente o irreparable durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho por la vía del proceso ordinario, puede solicitar, mediante escrito dirigido al Juez, las providencias de urgencia que, según las circunstancias, sean las más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de mérito.

El pretor es quien decide si habrá contradictorio anticipado, según estime que haya motivos de especial urgencia.

Si bien, inicialmente, el proveimiento de urgencia consagraba una tutela de tipo eminentemente cautelar; mediante la reforma procesal introducida por la ley 353/90 se prevé la admisibilidad de dos proveimientos específicos que actúan a modo de tutela "*anticipatoria*", siempre que existan elementos probatorios que consistan en prueba escrita. Se trata de los siguientes proveimientos específicos. (Vargas A. L., Citado por OB. Cit., 1999, p.97.) La ordenanza por el pago de suma no contestada (con antecedente en el proceso laboral, que puede disponer el Juez hasta el momento final de la fase instructoria para ordenar el pago ejecutivo de las sumas no contradichas por las partes constituidas no contumaces ; y,

La ordenanza de "*ingiunzione"* a favor del acreedor de una suma de dinero o de una cantidad determinada de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada, que puede ser declarada provisoriamente ejecutiva cuando el crédito está fundado en títulos de particular valor letras de cambio, cheque, o si existe peligro de grave perjuicio en la demora, o aun cuando la parte constituida resistió la demanda, pero su defensa no está fundada en pruebas escritas o de pronta comprobación.

En ambos supuestos se requiere que el derecho consista en prueba escrita.

b) Francia

Los procesos de *"référé"*. Tiene su origen en la jurisprudencia del siglo XVII, concretamente en las decisiones del Chatelet de París. Se considera que su acta de nacimiento es el Edicto para la Administración de Justicia de Chatelet (22- 01-1685), que dedicaba los artículos 6°, 7° y 9° a su reglamentación.

Luego, el Código Procesal Civil de 1806 lo reguló en sus artículos 806º a 811º como un proceso excepcional, con una definición y delimitación muy estricta: de la competencia exclusiva del Presidente del Tribunal Civil.

Será recién en el siglo XX cuando otros magistrados, además del Tribunal Civil, se verán investidos con la jurisdicción del référé. La resolución del proceso de référé supone una decisión

judicial provisional expedida a instancias del demandante, y previo emplazamiento al demandado para que ejerza su derecho de defensa, en aquellos supuestos en los que la ley otorga a un Juez al que no se ha sometido la cuestión principal el poder de ordenar inmediatamente las medidas que sean necesarias. Dado su carácter provisional, se prohíbe al Juez adoptar medidas que impliquen la decisión definitiva del fondo del asunto, y en particular condenar al pago de una suma de dinero (con la excepción del référé provisión), decidir la rescisión de un contrato de arrendamiento o declarar nulo un acto que considere manifiestamente ilícito. En tal caso tendría que limitarse a paralizar los efectos de dicho acto.

En este tipo de procesos es necesario el emplazamiento al demandado, quien debe disponer de un tiempo suficiente para su defensa, permitiéndose, si la urgencia del caso lo amerita, que la audiencia se celebre incluso en días festivos.

Por lo demás, la decisión adoptada debe ejecutarse, gozando el Juez para estos efectos del poder que le confiere el Código Procesal Civil.

Las ordonnances sur requête son medidas provisionales que, a diferencia de los procesos de référé, se adoptan inaudita pars cuando se presentan los siguientes requisitos: que haya urgencia en adoptar las medidas y que las circunstancias exijan hacerlo sin dar audiencia al demandado.

En la práctica, es el propio demandante quien prepara, como nota al pie de su demanda, el texto de una resolución motivada que el Juez suele limitarse a firmar si le parece fundada y pertinente.

Están excluidas de ser amparadas por estas medidas, aquellas circunstancias que sean irreversibles o atenten contra los derechos aparentes de la parte contraria y, en particular, las condenas de pago de dinero. Son ejemplos comunes de este tipo de ordonnances las autorizaciones de constatación, sobre todo en caso de adulterio a efectos de causa de separación,

las visitas domiciliarias y la designación de agentes judiciales para proceder a la búsqueda de documentos.

Los procesos "*'injonction"* son una especie del género de loa llamados procesos monitorios. Constituyen procesos simplificados que le permiten al Juez, sin promover un debate contradictorio previo entre las partes, condenar al pago de una cantidad de dinero o a la ejecución in natura de una obligación contractual.

Su objeto es evitar el trámite del proceso ordinario para aquellas demandas simples, en las que un debate contradictorio generaría, para el demandante, gastos inútiles y, comúnmente, desproporcionados con el monto de su pretensión.

Considerando el tipo de obligación del demandado, estos procesos pueden ser:

- El mandamiento o injonction de pagar, permite al acreedor obtener un título ejecutivo contra el deudor moroso, acompañando a su petición los documentos justificativos. Si con vista a ellos la demanda aparece fundada, se dicta el mandato de pago y en la resolución se instruye al deudor el plazo que tiene para oponerse, el órgano jurisdiccional ante el que debe hacerlo y el procedimiento a seguir, bajo apercibimiento de que si no se opone, no podrá ejercer más recursos, quedando obligado a pagar por todos los medios coactivos correspondientes; y,
- Injonction de hacer, es un proceso simple sin debate contradictorio y sin gastos ni dilaciones. Permite al acreedor de una obligación contractual, distinta al pago de una suma de dinero, a obtener su ejecución in natura. De esta forma, la defensa del demandado ocurre después de tomarse la decisión. Si la petición no es aceptada, el acreedor sólo puede acudir a la vía ordinaria.

c) Estados unidos

Entre las distintas *"injuction"* conocidas en el derecho norteamericano, podemos mencionar a las "*interlocutory injuction*", que son órdenes expedidas, en cualquier momento,

durante el trámite de un proceso, con el objeto de prevenir un daño irreparable para el demandante durante el tiempo en que la Corte se encuentra en posición de decidir sobre los méritos de la pretensión formulada. Pueden ser de dos clases: La primera es generalmente conocida como "orden preliminar" e incluye alguna orden interlocutoria dictada luego que el demandado haya sido notificado y tenido la posibilidad de participar en una audiencia sobre si esa orden debiese emitirse; La segunda es denominada "orden temporaria restrictiva" y se diferencia de la orden preliminar anterior en que es dictada sin previa notificación al demandado, es decir, sin noticia u oportunidad concedida de ser oído en audiencia. Las órdenes temporarias restrictivas se orientan, fundamentalmente, a amparar al demandante en aquellas situaciones en las cuales sufriría un daño irreparable si la decisión judicial no es emitida inmediatamente y, sencillamente, el tiempo no permite tampoco la noticia de deliberación o el derecho del demandado a ser oído en audiencia previa.

d) Brasil

El Código Procesal Civil brasileño, en su artículo 273°, según la reforma dada por la ley 8952/94, regula la *"anticipación de la tutela*". De acuerdo a ésta norma, el demandante, luego de que el emplazado conteste la demanda, y cuando el Juez concluya que existe abuso del derecho de defensa o manifiesto propósito retardatario, puede obtener, prematuramente, el objeto de su pretensión mediante la anticipación de los efectos de la sentencia; sin perjuicio de que continúe el trámite del proceso principal con el propósito de que la sentencia de mérito confirme o no la resolución anticipatoria.

==========

SEGUNDA PARTE: METODOLOGÍA

==========

CAPITULO II: PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS

2.1. EL PROBLEMA

En la presente investigación se observó que a la fecha la figura jurídica de las Medidas Autosatisfactivas no se encuentran reguladas en nuestro Código Procesal Civil, por lo que se evidencia que no se ha tomado en consideración una de las características fundamentales del derecho, su carácter dinámico. Siendo ello así, resulta evidente que no ha sido materia de análisis ni mucho menos de incorporación en nuestra normatividad, los Conceptos Teóricos - Básicos de la Doctrina Procesal Moderna que están siendo utilizados satisfactoriamente por la Legislación Comparada Es por ello que esta situación problemática ha merecido un estudio Doctrinario Procesal, debido a las diversas posturas al respecto, ya sean a favor o en contra, para su posterior regulación, teniendo como propósito principal el presente trabajo, materia de investigación: establecer una pequeña, pero significativa Propuesta Normativa.

Uno de los grandes desafíos del mundo globalizado dentro del marco normativo del derecho, es poder lograr de manera consensuada que las diversas figuras jurídicas reguladas en nuestro Código Procesal Civil, sean utilizadas de forma eficiente y eficaz, orientadas siempre ha amparar la justa causa en un determinado proceso y para alcanzarlo se requiere contar con conocimientos íntegros sobre dichas figuras jurídicas. En consecuencia es imperioso asumir el compromiso de orientar adecuadamente el accionar de los Jueces para que cumplan con las exigencias de nuestra sociedad. Por lo tanto a nuestro modesto entender una de las formas para alcanzarlo consiste en amparar dentro de nuestro Sistema Procesal Civil las Actuales Tendencias de la Doctrina Procesal Moderna, que vienen siendo utilizadas eficientemente en el Derecho comparado.

Entonces es congruente afirmar que los notables desafíos presentados con el devenir del tiempo responden a valoraciones de orden lógico jurídico, por lo que se ha evidenciado que no es posible obtener mediante un Proceso Cautelar Ortodoxo una solución definitiva y única de la

pretensión. Anuhado a ello el mundo actual está gobernado por la globalización, por lo que ni el Derecho ni la justicia pueden ser ajenos a este marco de desarrollo. Por lo que a estas alturas no debe sorprendernos que nuestro Código Procesal Civil sea insuficiente, pues la Doctrina Procesal Moderna, está aportando otras herramientas (Medidas Autosatisfactivas) para logar el valor eficacia y con él la justicia pronta y oportuna. Por lo tanto en este orden de ideas la figura jurídica de la Medidas Autosatisfactiva reviste una real trascendencia e importancia, por lo que resulta necesaria su regulación, a fin de garantizar eficientemente los derechos de los justiciables dentro de un proceso judicial.

Siendo este el motivo que nos impulsó a realizar dicha investigación. Por lo tanto a través del análisis de la problemática, de la Doctrina Procesal Moderna y de la Legislación Comparada, se pretende establecer una pequeña pero significativa Propuesta Legislativa de la Institución de las Medidas Autosatisfactivas, para su posterior Regulación en nuestro Ordenamiento Procesal Civil, haciéndolo coherente con la diversidad de la normatividad existe.

2.1.1. Selección del problema

a) Se tuvo acceso a los datos.

b) Su solución contribuyó a la solución de otros problemas.

c) Fue un tema relevante para el Estado.

d) Afectó negativamente a la Sociedad.

e) En su solución estuvieron interesados los responsables de uno o más áreas (ver anexo 01° y 03°)

2.1.2. Antecedentes del problema

A) ¿Desde cuándo existe o se tienen referencias sobre este tipo de problemas?

a) En el Mundo

Según Jorge Peyrano, principal difusor de estas medidas a través del Ateneo de Estudios del Proceso Civil (Argentina), que las Medidas Autosatisfactivas *"son soluciones jurisdiccionales*

urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles". Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de otras, como por ejemplo, de las diligencias cautelares clásicas. Pueden llegar a desempeñar un rol trascendental para remover *"vías de hecho*", sin tener que recurrir para tal efecto a la postulación de diligencias cautelares que, como se sabe, ineludiblemente requieren la iniciación de una pretensión principal que, a veces, no desean promover los justiciables. (Peyrano J. , 1997, p.497.) ***Observándose que a nivel internacional se tuvo referencias del problema planteado en la presente investigación.***

b) En el País

Según **Martel Chang Rolando Alfonso**; las Medidas Autosatisfactivas constituyen requerimientos urgentes (pues buscan una acertada aplicación del principio de celeridad procesal) *formulados* por los justiciables ante el órgano jurisdiccional con el propósito de que éste provea, con carácter expeditivo, autónomo y definitivo, la remoción de vías de hecho u otras situaciones coyunturales urgentes que puedan acarrear un daño inminente e irreparable, no siendo necesaria la instauración de otro proceso. ***Observándose que a nivel internacional se tuvo referencias del problema planteado en la presente investigación.***

2.1.3 Formulación Del Problema

a) Formulación proposicional del problema.

El problema consiste en que se ha evidenciado la existencia de Empirismos Normativos en el Sistema Procesal, que denotan apartamiento de los Conceptos Teóricos - Básicos que utiliza el Derecho Procesal Moderno y que sirven como fundamento principal dentro de los Procesos Urgentes en la Legislación Comparada. Siendo ello así resulta impostergable y necesaria su regulación en nuestro Código Procesal Civil, debido a que ciertas situaciones urgentes no encuentran soluciones plenas, adecuadas y eficientes (justica pronta y eficaz) en las Medidas

Cautelares Tradicionales. Apostamos por las Medidas Autosatisfactorias, una ciencia útil que propone el eficientísimo Procesal, haciendo realmente efectiva la tutela jurisdiccional de un ciudadano.

b) Formulación interrogativa del problema

Este problema ha sido formulado interrogativamente, en una sola parte y siguiendo las prioridades del anexo (03°) mediante las siguientes preguntas, referido a la parte del problema, esto es a los empirismos.

a. ¿Cuál es la causa para que nuestra Legislación se aparte de los Estándares Teóricos utilizados por el Derecho Procesal Moderno en materia de Medias Autosatisfactivas?
b. ¿Cuál es la razón fundamental para que se regulen las Medidas Autosatisfactivas en Sistema Procesal Civil?
c. ¿Cuál sería el Procedimiento al aplicar las Medidas Autosatisfactivas?
d. ¿Qué criterio en la actualidad utiliza el Juez para la aplicación o no de las Medidas Autosatisfactivas?
e. Existen Empirismo Normativos en el Código Procesal Civil, ¿Cuales son y porqué se dan?
f. ¿Cuáles serían las aportaciones de las Medidas Autosatisfactivas al ser incorporadas en el Proceso Civil?

2.1.4. Justificación de la investigación

La Importancia de la investigación radica en la medida de efectuar un estudio doctrinario en el Derecho Procesal Moderno, a la luz de los estándares teóricos tales como: La Medida Autosatisfactoria, debido a que se ha evidenciado la existencia de Empirismos Normativos, siendo esta la razón fundamental que nos motivó a realizar el presente trabajo, materia de investigación.

Siendo ello así resulta evidente que nuestra Legislación se aparta de las corrientes doctrinarias en materia de Medidas Autosatisfactivas, que sirven como *"Instrumentos para dar soluciones jurídicas urgentes, autónomas y lograr satisfacer perfectamente dentro del Proceso Urgente, debido al inminente peligro y consecuente daño la pretensión.*"

En consecuencia el Derecho a través del Proceso Judicial, busca como máxima aspiración la materialización del valor justicia, por lo que resulta indispensable analizar otros valores para lograr el ideal de justicia "*El Valor Eficacia"* este valor constituye un eje central en el desarrollo de la humanidad, en tal sentido ni derecho ni el proceso pueden ser extraños a este escenario. Lo que motiva a que se regulen procesos modernos que no solo tengan por finalidad la justicia social, si no que se provean de instrumentos procesales que tengan por objetivo contribuir de manera eficaz a ello.

Consideramos que nuestro Código Procesal Civil, resulta insuficiente, pues la Doctrina Procesal Moderna, está aportando otras herramientas "*Medidas Autosatisfactivas*" para lograr el valor eficacia y con ello la "*Justicia Pronta y Oportuna*" dentro del marco tutelar de las libertades y dignidad del hombre. Lo que se evidencia con la respuesta eficaz y adecuada del Órgano Jurisdiccional, atendiendo la urgencia del pedido en la formulación de una pretensión a favor del justiciable.

Por ello nuestra investigación busca aportar lineamientos y recomendaciones que contribuyan a la incorporación y mejoramiento de nuestro Sistema Jurídico, con el propósito de hacer efectivo el Principio de celeridad procesal, y que sirva como base de referencia para la sociedad jurídica y la sociedad peruana en general.

2.1.5. Limitaciones de la investigación

a) Los investigadores cuentan con una disponibilidad de tiempo limitado para el desarrollo de la presente investigación.

b) Los investigadores no disponen de producción literaria suficiente para la realización del presente proyecto.

c) La falta de bibliografía peruana para la realización del proyecto.

2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Objetivo general:

La presente investigación tiene por finalidad investigar y conocer las razones por las cuales en el Proceso Civil no se regulan las Medidas Autosatisfactivas, efectuando para ello un estudio en el Derecho Procesal Moderno, específicamente en la Legislación Argentina, que servirá de base para incorporar en nuestro Ordenamiento Jurídico Procesal, nuevas herramientas procesales, para mejorar el servicio de justicia, siendo imperativo normar sobre las Medidas Autosatisfactivas, en aras a la eficacia y celeridad procesal.

Se tendrá en cuenta el contexto legislativo comparado, debido a que este nos permitirá señalar que si es posible establecer recomendaciones que deben tenerse en cuenta como conveniente en una próxima Reforma al Código Procesal Civil, con respecto a un Marco Referencias que integre: Planteamientos Doctrinarios. Norma y Legislación Comparada.

Con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema, de tal manera que tengamos base para proponer la Regulación de las Medidas Autosatisfactivas, incorporándose los Conceptos Básicos de la Doctrina Procesal Moderna, mencionadas líneas arribas y que podrán ser utilizadas posteriormente por el Magistrado. Con la finalidad de contar con una mejor herramienta de interpretación casuística para resolver un caso específico, es decir para determinar que las medidas cautelares tradicionales no resuelven situaciones urgentes de manera plena y efectiva. Si bien somos conscientes que falta mucho por hacer en el Derecho Procesal Civil, sin embargo pretendemos establecer modestas recomendaciones en nuestra Legislación "*Las Medidas Autosatisfactivas"* que contribuyan a mejorar la justicia dentro del Sistema Procesal Peruano.

2.2.2. Objetivos específicos:

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, se deben lograr los siguientes propósitos específicos:

a. Ubicar, seleccionar y resumir Planteamientos Teóricos existentes en la Legislación Comparada de Argentina e incorporar Conceptos Básicos de diversos autores extranjeros que integramos como marco referencial para el análisis.

b. Demostrar la real importancia de regular en nuestra legislación las Medidas Autosatisfactivas.

c. Demostrar que la falta de regulación normativa de las Medidas Autosatisfactivas, originan respuestas jurisdiccionales ineficientes para los justiciables.

d. Demostrar que dentro de los Procesos Urgentes regulados en nuestro Código Procesal Civil no se encuentran incorporadas las Medidas Autotsatisfactorias.

e. Elaborar una Propuesta Normativa orientada a establecer la Regulación de las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil, con la finalidad de contar con nuevas herramientas procesales, que permitan atender eficientemente los desafíos judiciales.

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. Hipótesis global

El Proceso Civil se ve afectado por Empirismos Normativos que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de no haberse incorporado los planteamientos teóricos, es decir los conceptos básicos de "*Medidas Autoatisfactivas*" reguladas en la Legislación Comparada, dentro del Ordenamiento Procesal Civil Peruano.

Los investigadores consideran oportuno establecer una pequeña Propuesta Legislativa, orientada fundamentalmente a aportar modestas recomendaciones con el objetivo de que se ejecute a posteriori una Reforma al Código Procesal Civil en materia del "Proceso Cautelar" y en consecuencia regular legalmente las "*Medidas Autosatisfactivas*" debido a que se efectuó un análisis de la problemática a la luz de la Doctrina Procesal Moderna y la Legislación Comparada, por lo que luego de elaborar una recopilación necesaria para la investigación se ha determinado que resulta impostergable incorporar las Medidas Autosatisfactivas en el Sistema Procesal Civil. De esta forma nuestra Propuesta encuentra su razón de ser en aquellos lineamientos y recomendaciones que se diseñan para los puntos críticos detectados en función de los resultados obtenidos, debido a que a nuestro criterio es conveniente regular las Medidas Autosatisfactivas.

2.3.2. Sub-hipótesis

a) Se evidencia que existen Empirismos Normativos debió a que los Responsables no han incorporado dentro de la Normatividad Procesal Civil las Modernas Tendencias Doctrinarias de la Legislación Comparada para la asimilación de Planteamientos Teóricos que permitan Normar sobre las Medidas Autosatisfactivas.

Fórmula: -X1; -A1; -B1;-B2; -B3.

Arreglada: -X, -A, -B

b) La Comunidad Jurídica evidencia que los Planteamientos Teóricos de la Legislación Comparada sobre Medidas Autosatisfactivas resultan ser herramientas procesales eficientes para atender los desafíos judiciales, por lo que existen Empirismos Normativos en la Norma Procesal Civil al no estar reguladas.

Fórmula: -X1; -A2; -B1;-B3.

Arreglada: -A, -B, -X

c) Se aprecia dentro de la Norma Procesal Civil Empirismos Normativos al no estar regulado dentro del Procedimiento las Medidas Autosatisfactivas utilizadas por la Legislación Comparada.

Fórmula: -X1; -A3; -B2; -B3.

Arreglada: -B, -X, -A.

2.4. VARIABLES

2.4.1. Identificación de las variables

Dados los cruces que considera la sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarla; se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

d) A = Variables de la realidad

A1 = Responsables.
A2 = Comunidad Jurídica.
A3 = Procedimiento.

e) B = Variables del marco referencial

B1 = Conceptos Básicos.
B2 = Norma Jurídica
B3 = Derecho Comparado.
X = Variables del problema
X1 = Empirismos Normativos.

2.4.2. Definición de variables

A1= Responsables.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente al…"*Espejo (2011)" "para hacer referencia a magistrados, legisladores, juristas, abogados; y a todo aquel profesional comprometido con la cultura jurídica."*

A2 = Comunidad Jurídica.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a… *"las personas que poseen un vínculo o interés a la tema jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no solo a profesionales que ejercen el*

derecho (abogados, jueces, fiscales), sino también a docentes y estudiantes de dicha Especialidad Profesional". (Cabanellas Torres, 2002)

A3 = Procedimiento**.**

Pertenecen al dominio de esta variable "…*los procedimientos para hacer cumplir un derecho o derechos inherentes a las personas*…"

B1 = Planteamientos Teóricos.

Pertenecieron al dominio de esta variable, *todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar "…Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término…"; referidos a lo básico, es decir "…perteneciente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental…"*

B2= *Norma* Jurídica.

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar "La Norma o regla jurídica como un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes cuya observancia puede ser impuesta coactivamente"

B3**:** *Legislación* Comparada**.**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen como objetivo explicar a la "Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre ordenamientos jurídicos de dos o más países"; referido a la legislación "Se entiendo por tal, según la definición de la Academia de la Lengua, "El conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o una Entidad determinada, y también la Ciencia de las Leyes". Con un sentido amplio, debe entenderse por leyes "todas las normas rectoras del Estado y de las personas a quienes afectan; dictadas por la autoridad a quien este atribuida esa facultad" "tienen por objeto el estudio del derecho positivo extranjero en general o particularmente."

X1 = Empirismos ***Normativos***

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a que si… "todas las normas que la entidad o realidad no han incorporado en su enunciado, ni está actualizado o no considera; un planteamiento teórico directamente relacionado…"

2.4.3. Clasificación de las variables

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la Jerarquía				
			4	3	2	1	0
A = De la Realidad -A1= Responsables. -A2= Comunidad Jurídica. -A3= Procedimiento.	 Interviniente Interviniente Interviniente	 Cantidad Discreta Cantidad Discreta Cantidad Discreta					
B = Del Marco Referencial -B1= Planteamientos Teóricos. -B2= Normas -B3= Derecho Comparada	 Independiente Independiente Independiente	 No cantidad Cantidad discreta Cantidad discreta	TA _ _	MA _ ___	A _ _	PA _ _	NA _ _
-X = Del Problema -X1= Empirismos Normativos	Dependiente	Cantidad Discreta	_	_	_	_	_

Leyenda:

T	= Totalmente	Ex	= Exitosas
M	= Muy	A	= Aplicables
P	= Poco	C	= Cumplidos
N	= Nada	Ap	= Aprovechables

2.5. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN

2.5.1. Universo

El universo de la presente investigación comprende a la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el numeral (4.1). Sobre identificación de las variables las que son: los responsables Comunidad Jurídica, Procedimiento, Conceptos Básicos, Legislación Comparada y los Empirismos Normativos.

2.5.2. Selección de las técnicas, instrumentos e informantes o fuentes

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

a) La técnica de la encuesta; utilizando como instrumento un cuestionario; que tendrá como informantes a los jueces y abogados; que aplicaremos para obtener los datos del dominio de la variable: Empirismos Normativos.

b) La técnica del análisis documental; utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y fichas resumen; teniendo como fuentes libros, textos, revistas y documentos; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: Conceptos Básicos y Legislación Comparada.

2.5.3. Muestra

Debido a que la población de informantes para el cuestionario es los jueces y abogados del Poder Judicial (Módulo Civil), que son alrededor de 50 personas, se les aplicará la encuesta a todos ellos.

A) Informantes a quienes se administrará el cuestionario

a) Porcentaje de informantes según ocupación

Tabla 01

Porcentaje de informantes según ocupación.

OCUPACION	f_i	%
Magistrados	8	16
Especialistas legales	14	28
Abogados independientes	28	56
TOTAL	50	100

Nota: *elaborada por los investigadores.*

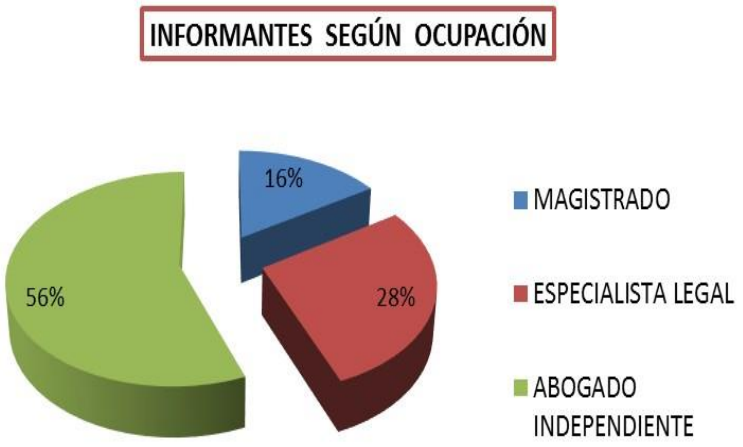

Figura 01: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

Según el cuadro y la Gráfica N° 01 el 50% de informantes fueron abogados independientes, 28% especialistas legales y 16% magistrados de Chiclayo.

b) Porcentaje de informantes según edades

Tabla 02

Porcentaje de informantes según edades.

EDADES (años)	f_i	%
22 - 30	3	6
31 - 40	18	36
41 - 50	24	48
51 - más	5	10
TOTAL	50	100

Nota: *elaborado por los investigadores.*

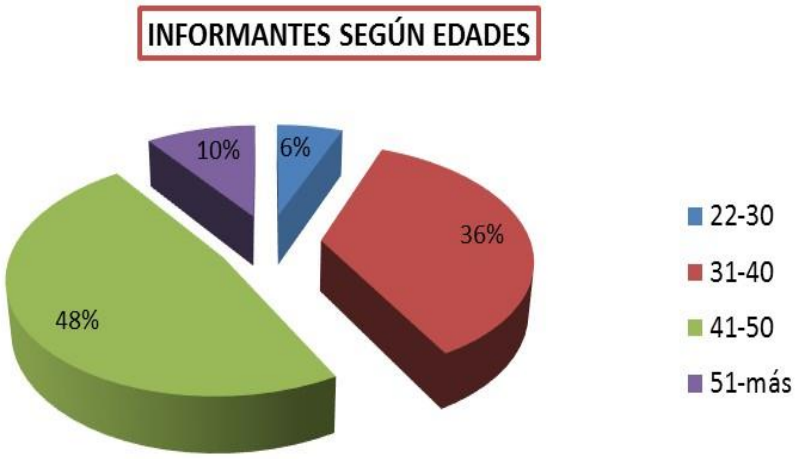

Figura 02: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

La distribución de los informantes, según edad, estuvo constituida por 48% comprendidos en edades de 41 a 50 años, 36% edades de 31 a 40 años; 10% mayores de 51 años y 6% de edades de 22 a 30 años.

c) Porcentaje de informantes según sexo

Tabla 03

Porcentaje de informantes según sexo

SEXO	f_i	%
Masculino	41	82
Femenino	9	18
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores***.**

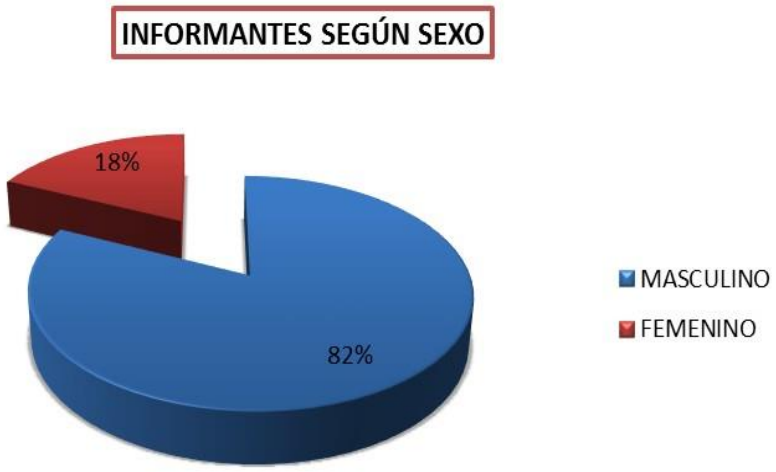

Figura 03: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

Los informantes, según sexo fueron 82% de sexo masculino y 18% del sexo femenino.

d) Porcentaje de informantes según años de experiencia.

Tabla 04

Porcentaje de informantes según años de experiencia.

Años de experiencia	f_i	%
1 -5	9	18
6 -10	20	40
11 – 15	10	20
16 – 20	7	14
21 – 25	4	8
TOTAL	**50**	**100**

Figura 04: Muestra de 50 Operadores del Derecho.

Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

Los informantes del presente estudio afirman tener diferentes años de experiencia tales como: 40% poseen experiencia de 6 a 10 años, 20% experiencia de 11 a 15 años 18% experiencia de 1 a 5 años; 14% experiencia de 16 a 20 años, 8% de 21 a 25 años. El promedio de años de experiencia es de 11 años.

e) Porcentaje de informantes según universidad de procedencia.

Tabla 05

Porcentaje de informantes según universidad de procedencia

UNIVERSIDAD DE PROCEDENCIA	f_i	%
Privada	15	30
Publica	35	70
TOTAL	50	100

Nota: *elaborado por los investigadores.*

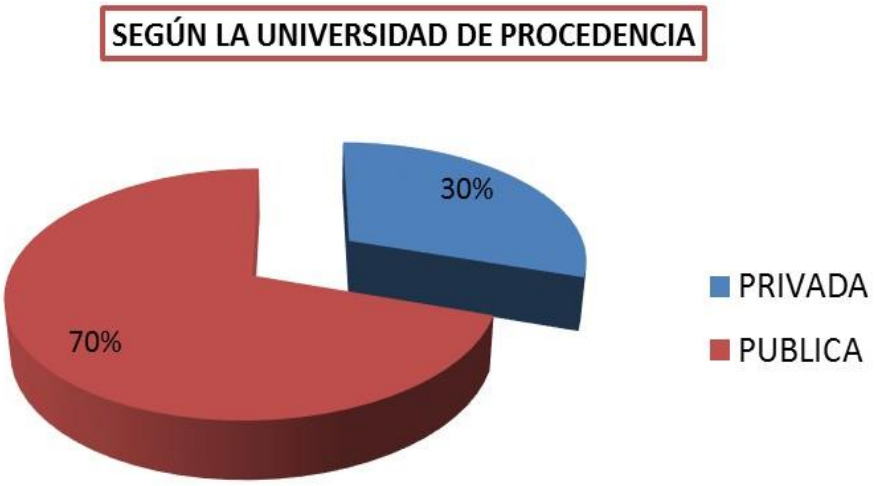

Figura 05: Muestra de 50 Operadores del Derecho
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

Los informantes, según universidad de origen, 70% su formación profesional la efectuaron en Universidades Públicas; y 30% en universidades privadas.

2.5.4. Forma de tratamiento de los datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; serán incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se harán cuando menos, los cruces que consideran la sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.

2.5.5. Forma de Análisis de las Informaciones

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formularán apreciaciones objetivas. Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub-hipótesis, serán como premisas para contrastar esa sub-hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub-hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) dará base para formular una conclusión parcial (es decir que tendremos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis hayamos planteado). Las conclusiones parciales, a su vez, se usarán como premisas para contrastar la hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global, (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación. Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

==========

TERCERA PARTE: RESULTADOS

==========

CAPÍTULO I: SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

1.1. Situación actual de los responsables y a la comunidad jurídica respecto a la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil

a) Conocimiento de conceptos básicos por los responsables, integrantes de la muestra de estudio.

Tabla 06

Conocimiento de conceptos básicos por los responsables, integrantes de la muestra de estudio.

Conocimiento de conceptos	**Medida Cautelar**		**Inaudita Altera Parts**		**Medidas Autosatisfactivas**	
Si	50	100%	40	80%	38	76%
No	0	0%	10	20%	12	24%
TOTAL	**50**	**100%**	**50**	**100%**	**50**	**%**

Nota: *elaborado por los investigadores*.

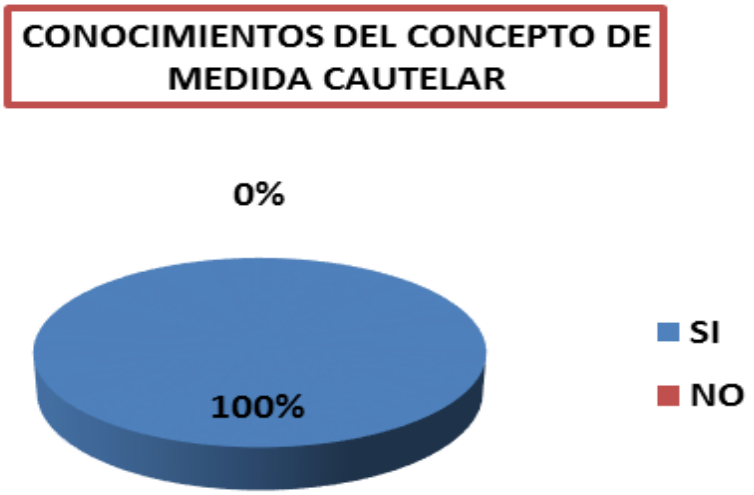

Figura 06: Muestra de 50 Operadores del Derecho
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

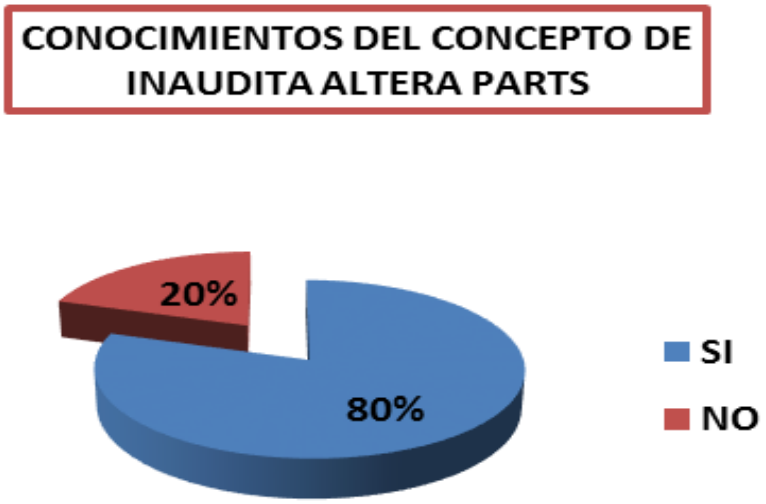

Figura 06: Muestra de 50 Operadores del Derecho
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho.

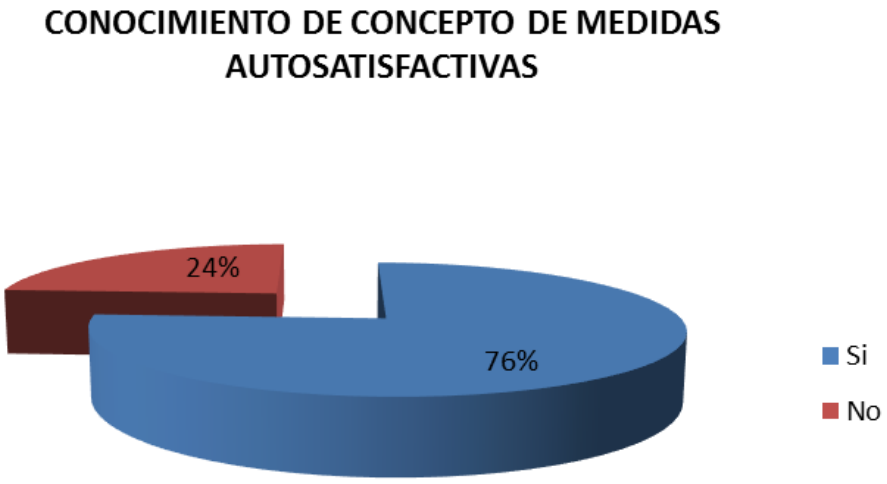

Figura 06: Muestra de 50 Operadores del Derecho
Fuente: Cuestionario aplicados a operadores del Derecho

DESCRIPCIÓN:

De las respuestas proporcionadas por cada integrante de la muestra, se puede apreciar que en relación al conocimiento del concepto de medida cautelar el 100% de los encuestados tienen conocimiento del este concepto básico. Por otro lado, el 80% de los encuestados tienen conocimiento del concepto de inaudita altera parts y solamente el 20% de ellos desconoce tal concepto. Asimismo el 76% tiene conocimiento del concepto de medida autosatisfactiva y el 24% desconoce de ello.

b) Razones de importancia del conocimiento de los conceptos básicos.

Tabla 07

Razones de importancia del conocimiento de los conceptos básicos

Razones	f_i	%
Los considera pertinentes	25	42
Su importancia ayuda en la casuística	5	25
Porque su aplicación es eficiente	20	33
TOTAL	50	100

Nota: *elaborado por los investigadores.*

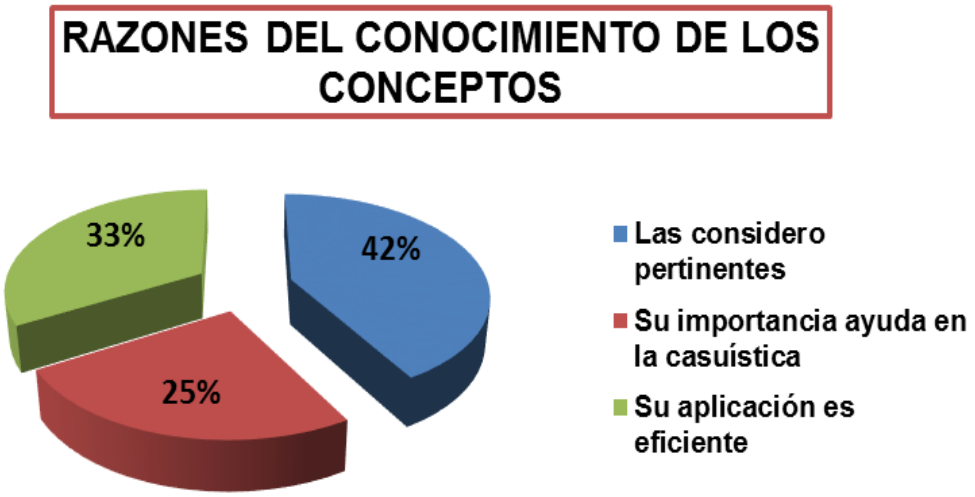

Figura 07: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Cuestionario aplicado a operadores del Derecho.

DESCRIPCIÓN:

En base a los datos consignados en el cuadro y tabla N° 07, se deduce que el 42% de los encuestados consideran pertinentes los conceptos referidos a las medidas cautelares, inaudita altera parts y medidas autosatisfactivas; asimismo el 33% considera que su aplicación es eficiente y el 25% restante consideran que su importancia ayuda en la casuística.

c) Finalidad principal de las medidas autosatisfactivas.

Tabla 08

Finalidad principal de las medidas autosatisfactivas

Finalidad Principal de las Medidas Autosatisfactivas	N°	%
Facilitar el proceso a favor de las partes	14	28
Son soluciones autónomas, despachables de inaudita et altera pars	10	20
La satisfacción definitiva y única de la pretensión	12	24
La verdadera tutela jurisdiccional efectiva	14	28
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores.*

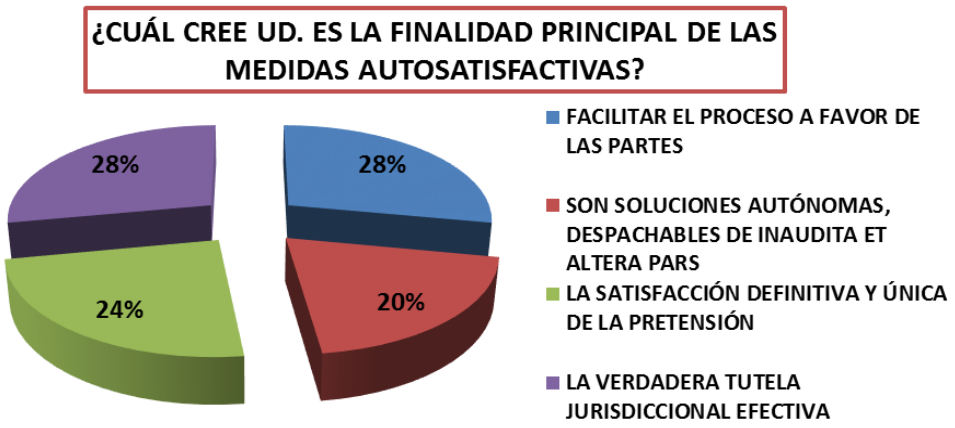

Figura 08: Muestra: 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa cual es la finalidad principal de las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 28% consideran que facilitar el proceso a favor de las partes, el 28% la verdadera tutela jurisdiccional efectiva, 24% la satisfacción definitiva y única de la pretensión y por último el 20% son soluciones autónomas, despachables de inaudita et altera pars.

d) Cumplimiento de aplicación de las medidas autosatisfactivas

Tabla 09

Cumplimiento de aplicación de las medidas autosatisfactivas

Cumplimiento de aplicación de las medidas autosatisfactivas	N°	%
Si	3	6
En parte	4	8
No	43	86
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores.*

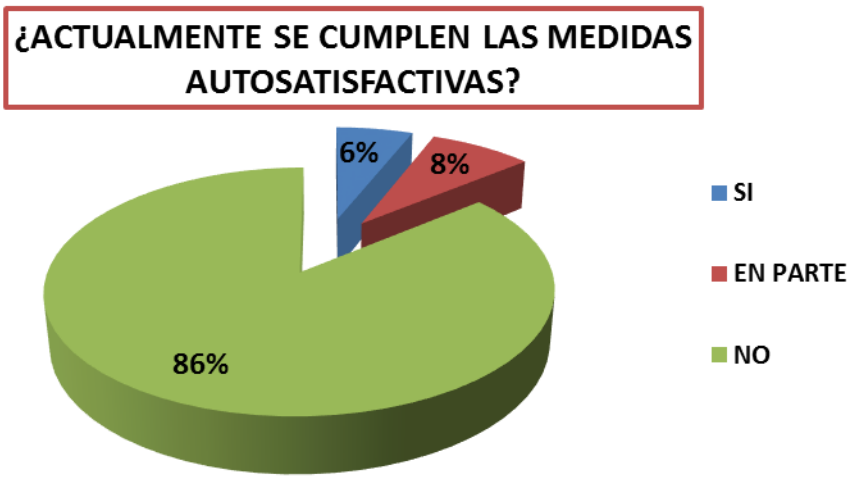

Figura 09: Muestra de 50 Operadores del Derecho.

Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que actualmente se cumplen con las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 86% no se cumplen, el 8% en parte y 6% no se cumplen.

e) Porcentaje para saber si está de acuerdo con la regulación de las medidas autosatisfactivas.

Tabla 10

Porcentaje para saber si está de acuerdo con la regulación de las medidas autosatisfactivas

Si está de acuerdo con la regulación de las medidas autosatisfactivas	**N°**	**%**
Si	47	94
En parte	0	0
No	3	6
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores***.**

Figura 10: Muestra de 50 operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados consideran que deben de regular las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 94% si se deben regular, el 6% no se deben regular y 0% en parte.

f) Porcentaje para saber si es necesario que se regulen las medidas autosatisfactivas.

Tabla 11

Porcentaje para saber si es necesario que se regulen las medidas autosatisfactivas

Es necesario que se regulen las Medidas Autosatisfactivas	**N°**	**%**
Si	48	96
No	0	0
Tal vez	2	4
TOTAL	50	100

Nota: *elaborado por los investigadores***.**

Figura 11: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que es necesario que se regulen las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 96% consideran que si es necesario, el 4% tal vez sea necesario y 0% no es necesario.

g) **Porcentaje respecto si está de acuerdo o no con lo siguiente: "**El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva".

Tabla 12

Porcentaje respecto si está de acuerdo o no con lo siguiente: "El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva"

ACUERDO CON EL ENUNCIADO	N	%
Si	50	100
No	0	0
Tal vez	0	0
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores***.**

Figura 12: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que están de acuerdo con las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 100% consideran que si están de acuerdo, el 0% tal vez estén de acuerdo y 0% no están de acuerdo.

Situación actual del procedimiento respecto la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil.

a) Porcentaje respecto a si las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil cautelan eficientemente los derechos.

Tabla 13

Porcentaje respecto a si las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil cautelan eficientemente los derechos.

Las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil cautelan eficientemente los derechos.	N	%
Si	18	36
No	26	52
Tal vez	6	12
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores*.

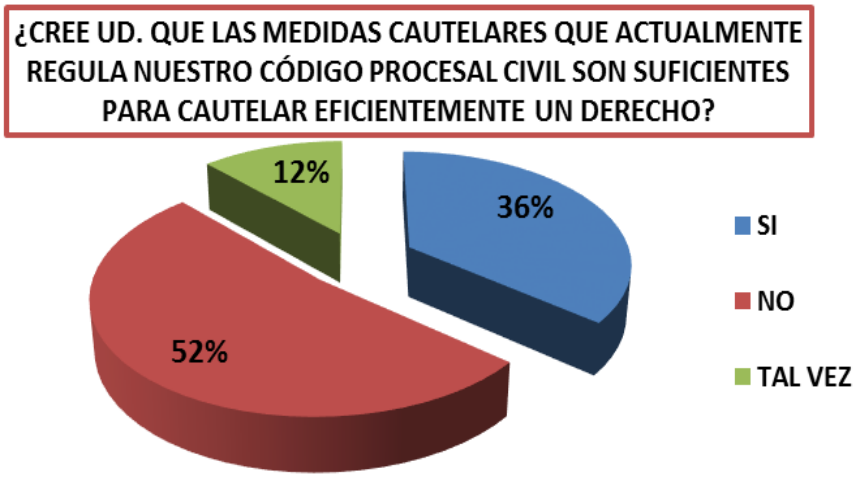

Figura 13: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que para ellos las medidas cautelares que actualmente regula nuestro Código Procesal Civil son suficientes para cautelar eficientemente un derecho, de ello se infiere que el 53% consideran que no son suficientes, el 36% si son suficientes y por último el 12% tal vez sean suficientes.

b) Porcentaje respecto a las causas por las que las medidas cautelares reguladas en nuestro código procesal civil no tenga eficiencia

Tabla 14

Porcentaje respecto a las causas por las que las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil no tenga eficiencia.

Causas por las que las medidas cautelares reguladas en nuestro código procesal no tenga eficiencia.	**N**	**%**
A que su aplicación no es suficiente para cautelar un derecho	34	68
Si son eficientes las actuales medidas cautelares	8	16
Deberian regularse las medidas autosatisfactivas	6	12
Nuestra legislación procesal aún está evolucionando	2	4
TOTAL	**50**	**100**

Nota: *elaborado por los investigadores***.**

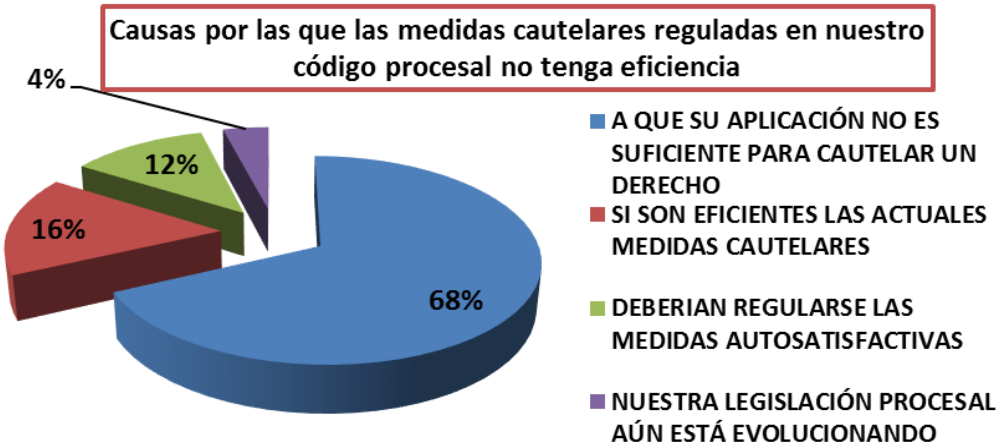

Figura 14: Muestra de Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil no tienen eficiencia, de ello se infiere que el 68% consideran a que su aplicación no es suficienficiente para cautelar un derecho, el 16% si son eficientes las actuales medidas cautelares, el 12% deberían regularse las medidas autosatisfactivas y por último 4% nuestra legislación procesal aún está evolucionando.

c) Conocimiento de la regulación de las medidas autosatisfactivas en el derecho comparado.

Tabla 15

Conocimiento de la regulación de las medidas autosatisfactivas en el derecho comparado

Conocimiento de la regulación de las medidas autosatisfactivas en el derecho comparado	N	%
Si	38	76
No	12	24
TOTAL	50	100

Nota: *elaborado por los investigadores*.

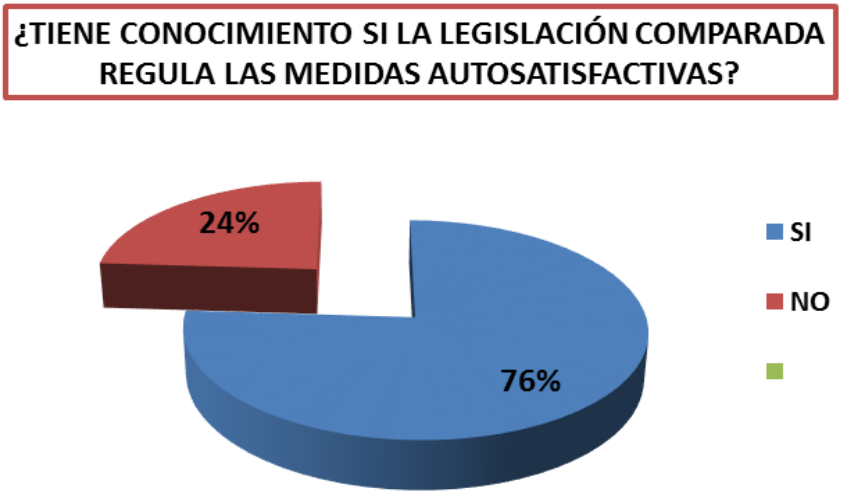

Figura 15: Muestra de 50 Operadores del Derecho.
Fuente: Propia de los análisis.

DESCRIPCIÓN:

De los 50 encuestados se observa que tienen conocimiento si la legislación comparada regula las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 76% consideran a que si tienen conocimiento'ÿ % no tienen conocimiento.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS SOBRE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

1.1. Análisis sobre la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil con respecto a los responsables y a la comunidad jurídica.

a) Análisis respecto a los empirismos normativos

Teóricamente se plantea que, entre las principales normas legales referidas a la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil por no haber incorporado en su enunciado, por no incorporar en su enunciado o no se considera un planteamiento directamente relacionado con la investigación, así tenemos de los resultados lo siguiente:

- La Medida Cautelar: denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.
- Inaudita Altera Parts: término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, que se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo.
- Medidas Autosatisfactiva: Son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia.

- Que, del **Figura 06** podemos apreciar que en relación al conocimiento del concepto de medida cautelar el 100% de los encuestados tienen conocimiento de este concepto básico. Por otro lado, el 80% de los encuestados tienen conocimiento del concepto de inaudita altera parts y solamente el 20% de ellos desconoce tal concepto. Asimismo *el 76% tiene conocimiento del concepto de medida autosatisfactiva y el 24% desconoce de ello*.

Que, de la **Figura 07** se puede deducir que el 42% de los encuestados consideran pertinentes los conceptos referidos a las medidas cautelares, inaudita altera parts y medidas autosatisfactivas; asimismo el 33% considera que su aplicación es eficiente y el 25% restante consideran que su importancia ayuda en la casuística.

Que, de la **Figura 08** se observa que los 50 encuestados se observa cual es la finalidad principal de las medidas autosatisfactivas, de ello se infiere que el 28% consideran que facilitar el proceso a favor de las partes, el 28% la verdadera tutela jurisdiccional efectiva, 24% la satisfacción definitiva y única de la pretensión y por último el 20% son soluciones autónomas, despachables de inaudita et altera pars.

Que, de la **Figura 09** se puede apreciar que los encuestados consideran que no se cumple con la aplicación de las medidas autosatisfactivas, el 8% considera que su aplicación es en parte y 6% considera que si se cumplen.

De la **Figura 10** se observó que de los encuestados el 94% considera que se debe de regular la figura de las medidas autosatisfactivas, el 6% considera que no se pueden de regular.

Se ha observado de la **Figura 11** que de los encuestados consideran que es necesario que se regule las medidas autosatisfactivas ello expresado en un 96%, por otro lado el 4% considera que tal vez sea necesario.

De la **Figura 12** se observa que los encuestados expresan estar de acuerdo en un 100% con el siguiente enunciado: “El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está

acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva".

b) Análisis

- De lo antes descrito se ha apreciado el conocimiento de los conceptos básicos referidos al tema de investigación, como es el caso de las medidas cautelares, inaudita altera parts y el conocimiento del concepto de medida autosatisfactoria, representando un 76% de los encuestados.
- Con respecto a los conceptos básicos, referidos en el párrafo precedente, se estableció que los encuestados en su mayoría consideraron que estos conceptos son necesarios e importantes, así como se determino cuáles son las razones por las que el concepto de medida autosatisfactiva, resulta fundamental en nuestra investigación.
- Se ha establecido que los encuestados consideran, que la finalidad principal, de la medidas autosatisfactivas es que estas facilitan el proceso a favor de las partes, sin embargo es de precisar que según lo establecido en el marco teórico, la principal finalidad de las medidas autosatisfactivas es la satisfacción definitiva y única de la pretensión.
- Por otro lado, resulta fundamental para nuestra investigación, que los encuestados en su mayoría consideran que no se aplican actualmente las medidas autosatisfactivas en los procesos civiles.
- Consecuentemente con lo establecido en el ítem anterior, los encuestados consideran que deber regularse en nuestra norma procesal civil la figura de las medidas autosatisfactivas, a fin de cautelar verdaderamente los derechos de los procesados.

- Con respecto a que si es necesario regular la figura de las medidas autosatisfactivas como una figura jurídica del proceso civil, los encuestados en su mayoría han determinado que es necesario su regulación.
- Por último es de expresar, que unánimemente los encuestados han manifestado que "El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva", esto en relación a la conceptualización de medidas autosatisfactivas.

c) Análisis sobre la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil con respecto al procedimiento.

Teóricamente se plantea que, entre las principales normas legales referidas a la medida autosatisfactiva y su regulación en el Código Procesal Civil , por no haber incorporado en su enunciado, o no se considera un planteamiento directamente relacionado con la investigación, así tenemos de los resultados lo siguiente:

De la **Figura 13** se ha observado que para los encuestados las medidas cautelares que actualmente regula nuestro Código Procesal Civil no son suficientes para cautelar eficientemente un derecho, reflejándose en un 53%, por otro lado el 36% considera que si son suficientes y por último el 12% lo considera que tal vez sean suficientes.

De la **Figura 14** se observa que los encuestados consideran que el 68% la regulación de las medidas cautelares no es suficiente para cautelar realmente un derecho dentro de un proceso civil, el 16% considera que son eficientes las actuales medidas cautelares, y que no es necesario regular otras, el 12% considera que debería regular las medidas autosatisfactivas y el 4% considera que nuestra legislación procesal aún está evolucionando.

Por último de la **Figura 15** se infiere que el 76% de los encuestados tiene conocimiento de que las medidas autosatisfactivas son reguladas en el derecho comparado y el 24% no lo tienen.

d) Análisis:

De lo antes descrito se ha apreciado lo siguiente:

- Se ve reflejado en nuestra muestra que las medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Civil no son suficientes para cautelar eficientemente un derecho dentro, debido a que pueden ser afectados por el retraso de una justicia pronta y oportuna dentro del desarrollo del proceso judicial.
- Coherentemente a lo establecido en el ítems anterior se ha llegado a la conclusión que la mayoría de los encuestados coinciden en que las medidas cautelares no son suficientes para cautelar los derechos dentro de un proceso civil.
- Para terminar el análisis es preciso indicar que más de las dos terceras partes de los encuestados tiene conocimiento de que el derecho comparado regula la figura de las medidas autosatisfactivas en sus respectivas normas internas.

CAPÍTULO III: CONCLUSIONES SOBRE LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y SU REGULACION EN EL CODIGO PROCESO CIVIL

3.1. Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis

3.1.1. Resumen de los empirismos normativos

a) En los Responsables y en la Comunidad Jurídica

- Se apreció la existencia de un desconocimiento de los conceptos básicos en relación a la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil, como es el caso de la conceptualización de medidas autosatisfactivas.
- Se apreció que las razones por las que existe el desconocimiento del concepto de medidas autosatisfactivas se debió a que estos no se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento Civil Peruano, pese a que consideran que éstos son necesarios e importantes dentro de un proceso civil.

- Se apreció que la finalidad principal de la medidas autosatisfactivas es que van a permitir que exista una satisfacción definitiva y única de pretensión dentro de un proceso civil, sin embargo la mayoría consideró otras distintas a las expresadas en este ítems.
- Se apreció que actualmente, dentro de un proceso civil, no se aplican las medidas autosatisfactivas, debido a que éstas no se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento Civil Peruano.
- Se concluyó que la figura de las medidas autosatisfactivas deberían regularse en nuestro ordenamiento jurídico civil, ya que estos son necesarios a fin de cautelar derechos que por razones de celeridad procesal, no se cautelan debidamente.
- Se determinó que la figura de las medidas cautelares debe estar expresada de la siguiente forma "El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva."

b) En el procedimiento.

- Se apreció que las medidas cautelares que actualmente regula nuestro código procesal civil no son suficientes para cautelar eficientemente un derecho.
- Se ha determinado que las medidas cautelares no son suficientes para cautelar los derechos dentro de un proceso civil, esto es, en caso de prestar tutela judicial inmediata.
- Por último se ha determinado que existe conocimiento de que el derecho comparado regula la figura de las medidas autosatisfactivas y que su regulación en nuestro ordenamiento jurídico es oportuno a fin de prestar tutela judicial inmediata.

3.1.2. Conclusión parcial 1°.

a) Contrastación de la sub-hipótesis "a"

El resultado de la contrastación de la sub-hipótesis "a" nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 1; mediante el siguiente enunciado:

Se evidencia que existen Empirismos Normativos debió a que los Responsables no han incorporado dentro de la Normatividad Procesal Civil las Modernas Tendencias Doctrinarias de la Legislación Comparada para la asimilación de Planteamientos Teóricos que permitan Normar sobre las Medidas Autosatisfactivas.

Fórmula : -X1; -A1; -B1;-B2; -B3.

Arreglado : -X, -A, -B

Del análisis efectuado se aprecia lo siguiente:

Para la contrastación del siguiente enunciado, se tiene que del análisis de los responsables, que en este caso son los Jueces especializados en lo Civil y los Jueces Mixtos, se ha determinado que no se han tenido en cuenta los conceptos básicos y el derecho comparado referido a las medidas autosatisfactivas, dentro de nuestro ordenamiento Procesal Civil, por lo que no se encuentra regulado.

Enunciado de la conclusión 1°

Si *bien* es cierto hemos establecido que existen empirismos normativos en nuestro Código Procesal Civil. Siendo los responsables, para la presente *investigación* los Jueces especializados en lo Civil y los Jueces Mixtos, se ha determinado la inexistencia de normas en el derecho peruano que regulan las medidas autosatisfactivas, así como se concluyó la falta de adaptación de nuestra Legislación Peruana a las normas del Derecho comparado. ***En tal sentido podemos establecer que la sub-hipótesis "a" se prueba totalmente.***

3.1.2. Conclusión Parcial 2°.

a) Contrastación de la Sub –hipótesis "b"

El resultado de contrastar la sub hipótesis "b", nos permite fundamentar y formular la conclusión parcial (2), mediante el siguiente enunciado: La Comunidad Jurídica evidencia que los Planteamientos Teóricos de la Legislación Comparada sobre Medidas Autosatisfactivas resultan ser herramientas procesales eficientes para atender los desafíos judiciales, por lo que existen Empirismos Normativos en la Norma Procesal Civil al no estar reguladas.

Fórmula : -X1; -A2; -B1;-B3.

Arreglada : -A, -B, -X

Del análisis efectuado se aprecia lo siguiente:

Para la contrastación del siguiente enunciado, se tiene que del análisis de la comunidad jurídica, que en este caso son los Abogados independientes, se ha logrado determinar que nuestro ordenamiento Procesal Civil no ha tenido en cuenta los conceptos referidos a las medidas autosatisfactivas así como nuestro código Procesal Civil no regula o no se ha tenido en cuenta al derecho comparado relacionado con dichas medidas.

Enunciado de la conclusión 2°

Del mismo modo, que en relación al enunciado de la conclusión (1°), se establecido la existencia de empirismos normativos en nuestra investigación, previstos en nuestro Código Procesal Civil, la comunidad jurídica ha determinado la inexistencia de normas que regulan las medidas autosatisfactivas, así como la falta de adaptación a las normas del derecho comparado. **En tal sentido podemos establecer que la sub-hipótesis "b" se prueba totalmente.**

3.1.3. Conclusión Parcial 3°.

a) Contrastación de la Sub – hipótesis "c"

El resultado de contrastar la sub hipótesis "c", nos permite fundamentar y formular la conclusión parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

Se aprecia dentro de la Norma Procesal Civil Empirismos Normativos al no estar regulado dentro del Procedimiento las Medidas Autosatisfactivas utilizadas por la Legislación Comparada.

Fórmula : -X1; -A3; -B2; -B3.

Arreglada : -B, -X, -A

Del análisis efectuado se aprecia lo siguiente:

Para la contrastación del siguiente enunciado, se tiene que del análisis efectuado al procedimiento civil, se determinó que actualmente nuestro Código Procesal Civil Peruano, es deficiente a fin de dar soluciones urgentes a pretensiones de igual naturaleza, satisfaciéndolas de modo definitivo, por lo que resulta necesario Legislar sobre la materia (medidas autosatisfactivas)

Enunciado de la conclusión 3°

La existencia de los empirismos normativos en la presente investigación se ve reflejado en el procedimiento con el objetivo de hacer valer un derecho dentro de un Proceso Civil con el objetivo de dar soluciones urgentes a pretensiones de igual naturaleza que tiene por finalidad satisfacerlas de modo definitivo. **En tal sentido podemos establecer que la sub-hipótesis "c" se prueba totalmente.**

3.1.4. Conclusión general

a) Contrastación con la hipótesis global

La Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil; se ve afectada por Empirismos Normativos, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico, por no haberse tenido en cuenta la Legislación Comparada.

b) Se ha demostrado la existencia de empirismos normativos en nuestro ordenamiento Procesal Civil.

Esto ha quedado corroborado con los responsables, la comunidad jurídica y con el estudio efectuado al procedimiento con la finalidad de hacer valer un derecho dentro de un Proceso Civil,

por lo que con la ayuda de los conceptos básicos, y el derecho comparado, se pudo determinar la inexistencia de la figura de las medidas autosatisfactivas dentro de nuestro Código Procesal Civil.

c) Enunciado de la conclusión general.

De nuestra investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Hemos podido corroborar que la doctrina procesal moderna propone el eficientismo procesal como forma de hacer ciencia útil, identificada con los reclamos y necesidades impostergables de la población en temas de justicia.
- En este sentido se ha corroborado que las medidas autosatisfactivas son procesos urgentes y autónomos que requieren de fuerte probabilidad del derecho que se invoca e impostergable necesidad de recibir tutela inmediata, y son despachables inaudita pars, o, excepcionalmente, oyendo a la parte contraria. Llegando a determinarse que las medidas autosatisfactivas dan soluciones urgentes a pretensiones de igual naturaleza, satisfaciéndolas de modo definitivo.
- En cuanto al procedimiento es pertinente, dada la naturaleza de la medida autosatisfactiva, así como la urgencia de tutela que reclama el actor la apelación contra el auto que ampara una petición autosatisfactiva, sea sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, pues en caso contrario, de concederse con efecto suspensivo, se desnaturalizaría la medida y seguramente se frustraría la tutela solicitada.
- Más allá de la diferente terminología empleada en la doctrina para denominar a esta figura jurídica, consideramos adecuado y conveniente emplear la denominación de proceso autosatisfactivo, porque con la expresión proceso queda claro no solo su carácter autónomo y principal, sino que en él se resolverán de manera definitiva conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, acorde con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

- La doctrina cautelar clásica y los tipos cautelares previstos en nuestro C.P.C., son insuficientes para solucionar todos los casos urgentes, siendo su principal falencia que necesaria e ineludiblemente debe instaurarse o sostenerse un proceso principal a fin de mantener vigente la medida cautelar concedida, proceso principal que muchas veces no es deseada ni querida por los justiciables.
- Se ha establecido que en la regulación legal de nuestro C.P.C. en materia de procesos urgentes (medidas cautelares y asuntos urgentes tramitables en el proceso sumarísimo de acuerdo al inciso 6 del art. 546) no comprende a las medidas autosatisfactivas.
- Los operadores jurídicos, de acuerdo a la encuesta aplicada, mayoritariamente desconocen o conocen medianamente el tema de las medidas autosatisfactivas, mientras que la gran mayoría estima que ellas no están reguladas en el actual Código Procesal Civil peruano.
- La incorporación legal de nuevas herramientas procesales que aporta la doctrina procesal moderna, como es el caso de las medidas autosatisfactivas, es fundamental para mejorar el servicio de justicia, coadyuvar a la legitimación social del Juez, y principalmente para beneficiar a los justiciables.
- Es imperativo regular y normar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil Peruano, en aras de la eficacia, celeridad y certeza en las áreas procesal y sustantiva del derecho.
- La regulación normativa de las medidas autosatisfactivas en nuestro Proceso Civil servirá para resolver con eficacia y eficiencia los asuntos que la ley establezca, a tenor de nuestra sugerencia y propuesta deben estar vinculados a temas de alcance social. Al respecto, si bien se han identificado diversos asuntos dónde podría aplicarse la medida autosatisfactiva, consideramos que la ley debe consignar de

manera expresa algunos asuntos que ofrecen menor dificultad para tramitarse en esta vía, dejando abierta la posibilidad (numerus apertus) de que sean ventiladas en ella otras pretensiones que cumplan los requisitos para su viabilidad.

==========

CUARTA PARTE: PROPUESTA NORMATIVA

==========

CAPÍTULO IV PROPUESTA NORMATIVA: INCORPORACIÓN DE LAS ACTUALES TENDENCIAS DOCTRINARIAS DEL DERECHO PROCESAL MODERNO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, SOBRE MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

4.1. GENERALIDADES

La información obtenida a través de la aplicación del Instrumento de Recolección de Datos fue procesada con la intención de proporcionarles a los Legisladores una Propuesta de Mejoras con la finalidad de instaurar dentro del Proceso Judicial, "*Tutela Jurídica Oportuna y Efectiva*".

Por lo que resulta importante partir de la siguiente premisa: los investigadores consideran propicio establecer una Propuesta Normativa, orientada básicamente a efectuar pequeñas aportaciones con el objetivo de que se efectué a posteriori una Reforma del Código Procesal Civil, en materia de Procesos Contenciosos, básicamente referidas a las *"Medidas Autosatisfactivas"*.

Por lo que se tendrá en cuenta el estudio realizado por el Derecho Comparado y el Derecho Procesal Moderno, debido a que estos nos permitirán establecer que si es posible proponer parámetros de "*Lega Ferenda*", expresión latina que significa, "*Para una Futura Reforma de la Ley."*

En el marco de una sociedad cada vez más compleja y exigente como lo es *"La Sociedad Peruana*", se ha evidenciado que las situaciones de urgencia y los desalentadores inconvenientes en aras de buscar "*Justicia Eficiente*", han incrementado, las cuales se ven reflejadas en los angustiantes reclamos sociales.

Por lo que siendo ello así compartimos plenamente la preocupación por una "*Justicia Temprana*" que satisfaga los requerimientos de la sociedad por ello creemos loable el enorme esfuerzo realizado por la Doctrina Moderna. Para encontrar respuestas y poder atender las necesidades de la población. Así mismo uno de los problemas más delicados al cual se enfrenta el Mundo Jurídico es, indudablemente, la profunda crisis en que se encuentra sumergido el sistema

jurisdiccional; lo achacado al sistema es, principalmente en el aspecto práctico-jurídico, la lentitud y onerosidad de su concreción, el retardo enfermizo en que los conflictos jurídicos llegan a ser resueltos por la autoridad.

Por lo que sin lugar a dudas introducir nuevas herramientas supone incorporar medidas que permitan establecer respuestas inmediatas ante situaciones excepciones y de suma urgencia.

De este modo resulta impostergable incorporar las Actuales Tendencias Teóricas Doctrinarias sobre "*Las Medidas Autosatisfactivas*" en el Derecho Procesal Peruano.

De esta manera nuestra Propuesta encuentra su justificación y relevancia, en aquellos pequeños lineamientos y recomendaciones, que se diseñan para los puntos críticos detectados, en función a los resultados obtenidos, debido a que a nuestro criterio es conveniente e impostergable legislar sobre la Figura Jurídica de las "*Medidas Autosatisfactivas*", por su gran valor jurídico, que se ve reflejado en la utilidad y aportación dentro del Derecho.

Siendo ello así consideramos que se requiere un cambio en el contexto cultural debido a que, las especiales circunstancias de urgencia, reclaman y exigen que el Derecho, pero en especial el Derecho Procesal Civil, en el cual se evidencio un vacío legal, de un salto evolutivo orientado a introducir Reformas al Sistema Peruano.

Esto es la "*Previsión de Tutea Autosatisfactiva*" y de un Proceso que introduzca adaptaciones de modo tal que se pueda efectivizar una Justicia Preventiva que posibilite la defensa oportuna de los derechos de los ciudadanos, permitiendo de esta forma auspiciar el acceso diligente a la jurisdicción.

En consecuencia la inserción del instituto en la praxis cotidiana, relejara su capacidad de respuesta, a una necesidad patente y su innegable utilidad en la sociedad.

4.1.1. Aporte de los investigadores

Nuestra intención es dar a conocer la urgencia de regular la figura de la *"Medida Autosatisfactivas*", por ello nuestro objetivo está orientado a brindar básicamente los

fundamentos, por las cuales estimamos que es necesario llevar a cabo algunas Reformas Procesales en el Código Procesal Civil, con el fin de lograr un proceso más justo y una tutela judicial más efectiva con respecto al derecho de los justiciables, ello sin vulnerar el Debido Proceso, entre estas Medidas Procesales que se proponen, se encuentra la recepción de las "*Medidas Autosatisfactivas*", las que deben ser aplicadas con un criterio restrictivo y prudencial, basándonos en dos elementos esenciales: La Doctrina (que con fundamentos da muestras por demás suficientes de su necesario tratamiento parlamentario) y el derecho comparadoo, que basada en los argumentos de la primera refleja la laborar de los jueces articulando en lo posible su actuación, ante la ausencia de normas específicas.

4.1.2. Doctrinarios a favor de la medida

Teniendo como Base lo vertido por PEYRANO, "Las Medidas Autosatisfactivas" vendrán de este modo a remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica, ya que en el Ordenamiento Procesal Argentino, solo se puede obtener una respuesta judicial recurriendo a medidas cautelares, las cuales imponen necesariamente la ulterior concomitante iniciación de la pretensión principal para evitar su caducidad"

IGNACIO QUEVEDO, quien refiere que como respuestas jurídicas y procesales a los novedosos requerimientos perentorios de los justiciables, un importante sector de la doctrina propugna la implementación positiva de los denominados "*Procesos Urgentes"* como nuevos métodos de debate en los cuales el factor tiempo tiene especial relevancia. Este tipo de proceso sería abarcativo de las medidas Autosatisfactivas.

Como lo explica la Procesalística Moderna Argentina MABEL DE LOS SANTOS, en su "*Articulo Proceso Monitorio y Medias Autosatisfactivas", citado por el Dr. Pis Diez, ha dicho* "…La Medida Autosatisfactiva constituye un proceso urgente, bilateral y autónomo, cuya estructura resulta adecuada para hacer efectiva la tutela preventiva de los derechos". "*Es una situación procesal que en definitiva permite concretar el derecho de fondo sin que sea necesario*

concluir todo el procedimiento judicial pues se advierte per se el derecho como una incuestionable situación, donde la vida del peticionante está en grave peligro y no se le puede obligar a sustanciar el juicio". Lo vertido por el Maestro Luis M. Boffi Boggera, que decía "*Cuando se daña a un ser humano se está dañando a toda la humanidad."*

Enseñaba RECASENS SICHES, que el derecho positivo es siempre una obra circunstancial y que "las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinadas, es decir, bajo el conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social…" Son ellos sólo un ejemplo (pero de lo más representativo) de la Moderna Doctrina Argentina que busca Reformular la Teoría Cautelar Clásica; y todo ello por necesidad, la de hacer del Derecho Procesal un "Instrumento" Útil para quienes deseamos valernos de él, Abogados y Magistrados. Y qué mayor reflejo de Doctrina Moderna que la Concepción de la Figura en estudio soluciones rápidas para necesidades que no pueden esperar (los plazos "clásicos" que se jactan de enmarcar, sin dejar lugar a dudas, todos los principios procesales, pero que a la hora de sentenciar, el derecho fue dañado de manera irreparable), porque de nada sirve un instrumento cuando su utilización no nos permite obtener la finalidad deseada (la tutela urgente)

Sin duda la templanza de la Magistrada y la posibilidad de contar con dos herramientas básicas para el ejercicio de los derechos, como son: un derecho de fondo con contenidos claros y objetivos (no como pretendió el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, versión noviembre de 1998, subjetivar las situaciones como lo hace claramente el neoliberalismo para imposibilitar un ejercicio rápido y seguro del derecho cualquiera que sea) y desde el procedimiento, con igual eficacia especialmente a la celeridad de resolución. Aplaudimos entonces, las tres cuestiones: un derecho de fondo real y de contenidos indisponibles, un derecho procesal con celeridad (las Medidas Autosatisfactivas) y una jueza con convicción ideológica por el derecho de las personas.

Tomando en cuenta lo afirmado por la Corte Suprema de Argentina, señala que "Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, pues su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales requeridos de protección. La urgencia ha reclamado soluciones que muchas veces sobrepasan las posibilidades que ofrecen los códigos procesales, lo que exige la prudente aplicación pretoriana de otros cauces procesales, como pueden ser las Medidas Autosatisfactivas y la tutela anticipada, para brindar una solución jurisdiccional respetuosa del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva."

Lo señalado por PEYRANO, quien sostiene que en determinadas ocasiones la urgencia es más importante que la certeza, frente a la invocación del debido proceso, postergándose el contradictorio una vez abierta la vía recursiva en aras de una tutela judicial efectiva. No habría perjuicio alguno en que la medida Autosatisfactiva se dicte inaudita parte en virtud de que no se causa un perjuicio irreparable al demandado, ya que puede recurrir la decisión, mientras que la demora en la resolución de la pretensión si puede dañar irremediablemente al demandante.

4.1.3. Comentario de los investigadores

De lo citado anteriormente es necesario efectuar un pequeño comentario, como podemos apreciar y tomando como ejemplo lo vertido por los doctrinarios, compartimos totalmente su postura, debido a que las "*Medidas Autosatisfactivas*", constituye un instrumento idóneo, que permita en un futuro asegurar la Tutela Preventiva de los Derechos, de esta manera se podría garantizar la tutela judicial efectiva de los Derechos reconocidos por la Constitución y las Leyes. En este orden de ideas a nuestro juicio se debe establecer adecuadamente la regulación de las "*Medidas Autosatisfactivas*", siguiendo los parámetros y las tendencias doctrinarias establecidas precedentemente. Por lo que el Legislador Peruano debe valorar la incorporación e introducción de la Tutela Autosatisfactiva, en este sentido quizás debemos ir hacia una reforma legislativa, orientada a atender las necesidades de la sociedad que reclaman su incorporación.

Siendo ello así, para nosotros esta fórmula legal "*Las Medidas Autosatisfactivas*", mediante el Proceso Autosatisfactivo garantiza la tutela judicial efectiva en la medida en que se compatibiliza la especial urgencia que presente el caso y el derecho de defensa en juicio del destinatario de la medida.

A nuestro juicio estas posiciones se acercan más a la realidad, si tomamos en cuenta que la sociedad reclama la creación de vías rápidas de solución de conflictos, debido a que por el transcurso del tiempo el padecimiento de todo conflicto de intereses se torna aún más angustioso. Al respecto es evidente que la medida autosatisfactiva a diferencia de la medida cautelar ortoxosa, tiene como finalidad esencial o regla general, la satisfacción única y definitiva de la pretensión. Por lo que constituyen un fin en sí misma, no siendo igual en la teoría cautelar. No obstante si bien esta medida adquiere especial consideración, por los problemas que puede acarrear su cumplimiento, apostamos por su regulación.

Nosotros estamos convencidos de la importancia que tiene ocuparse de este tema y lograr la incorporación del instituto en nuestro Código Procesal Civil Peruano, por cuanto consideramos que no media afectación del principio de bilateralidad si se posterga la contradicción por razones excepcionales, por lo que una adecuada compatibilización e integración de las garantías constitucionales vinculadas al *"debido proceso*"; por un lado, permite la defensa en juicio y la igualdad y, por otro, el dictado de una rápida y eficaz decisión jurisdiccional que haga efectivo el postulado de "*afianzar la justicia."*

4.1.4. Doctrinarios en contra de la medida

De igual manera existe un régimen que se resiste a admitir a las "*Medidas Autosatisfactivas",* como proceso autónomo, pues consideran que no pueden ser receptadas legislativamente en forma separada e independiente de otros institutos conocidos como "*Las Medidas Precautorias", (ver Conclusiones XX Congreso Argentino de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, 1999) ya que mediante estas tendrán un perfecto andaminaje para su*

estructura y excelente tramite, se ha manifestado que mientras se regule legalmente la Medida Autosatisfactiva, puede fundamentarse su dictado en la potestad cautelar genérica o en una válida interpretación analógica extensiva de las disposiciones legales que expresamente disciplinan diversos supuestos que pueden calificarse como medidas autosatisfactivas...". (Conclusiones XIX Congreso de D.P. Corrientes). Lo que se evidencia también en el sistema peruano, debió a que algunos Jueces, luego de la aplicación de la encuesta, consideraron que las "*Medidas Autosatisfactivas*", podrían incluirse, dentro del proceso Código Procesal Civil.

La Doctrina en contra que se resiste a admitir en la legislación a las "*Medidas Autosatisfactivas"*, ha señalado: fundamentalmente, la inexistencia del derecho de defensa en juicio y ha sostenido que las Medidas Cautelares cumplen el rol del instituto en cuestión satisfactoriamente, por otro lado encontramos que el Derecho Moderno lo refuta, como el maestro Peyrano y la jueza Maribel de los Santos, precisando que de ningún modo se vulnera la contradicción, en todo caso se posterga por razones obvias, por lo que concluyen que las Medidas Autosatisfactivas no afectan el Debido Proceso.

La posición contraria sostiene que la garantía constitucional de la defensa en juicio, que se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, se encontraría afectada en estos procesos, pues no se da la oportunidad a la contraparte de ser oída antes de que el juzgador adopte la decisión final, pues ello haría presuponer que el actor de antemano tiene razón con respecto a su pretensión, sin que antes pueda ejercer su derecho de defensa la otra parte y por esa vía se soslayaría el principio de bilateralidad.

No se puede estar de acuerdo con una postura que rechaza la Medida Autosatisfactiva alegando, fundamentalmente, la inexistencia del Derecho de Defensa en Juicio ,y sosteniendo que las Medidas Cautelares cumplen el rol del instituto en cuestión satisfactoriamente, ya que de ningún modo se vulnera el derecho a contradecir, en todo caso se posterga por razones de suma importancia, y tampoco es regla inexorable el dictado de la Medida Inaudita Parte, pudiendo el

Magistrado y su sana crítica decidir una sumaria sustanciación según las circunstancias del caso. No media afectación del principio de bilateralidad si se posterga la contradicción, sino, por el contrario, una adecuada compatibilización e integración de las garantías constitucionales vinculadas al "*debido proceso*"; por un lado, la defensa en juicio y la igualdad y, por otro, el dictado de una rápida y eficaz decisión jurisdiccional que haga efectivo el postulado de "*afianzar la justicia*" (Derecho Procesal Moderno)

4.1.5. Comentario de los investigadores

Resulta propicio establecer un pequeño pero significativo análisis que nos permita establecer los arguméntenos necesarios para dar a conocer que discrepamos rotundamente con la Doctrina que se muestra en contra de reconocer la valiosa utilidad de las Medidas Autoatisfactivas por las siguientes razones: "*Las Medidas Autosatisfactivas*", corrigen las limitaciones de la teoría cautelar, permiten materializar la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva en tiempo útil, además permitirá efectivizar la función preventiva de la jurisdicción al evitar la consumación de los daños, se mejorara el servicio de justicia. Todo ello teniendo como clave lo vertido por la Doctrina Procesal Moderna.

Actualmente se ha destacado que prevenir el daño o su agravamiento constituye una de las funciones más excelsas del sistema jurídico y que si es imprescindible una tutela preventiva también es necesaria la construcción de un procedimiento autónomo y suficiente para la prestación de esta modalidad de tutela. Prevenir el daño o su agravamiento constituye una de las funciones más elevadas del derecho, para cuya concreción es menester contar con un procedimiento ágil, adaptable a la urgencia inherente del caso y que culmine con una sentencia justa.

Nosotros como investigadores consideramos: que tal como lo sostiene las tendencias modernas del derecho procesal, para que las "*Medidas Autosatisfactivas"* procedan debe mediar situaciones excepcionales y de suma urgencia, debiendo el peticionante demostrar mediante

prueba fehaciente que la no atención de su pretensión en tiempo oportuno, producirá un daño irreparable, debiendo el juez a su sano juicio establecer una sustentación del proceso cuando lo considere necesario, por lo tanto ante situaciones de suma urgencia, se requiere posponer el derecho de contradicción, solo posponerlo más no quitarlo, por lo que no se vulnera el contradictorio, ni mucho menos el derecho de defensa, debido a que en su oportunidad el demandado podrá hacer uso de él.

Siendo herramientas de urgencias las "*Medidas Autosatisfactivas*", su implementación y ubicación resulta necesaria dentro de las vías procesales. Por lo tanto el Código Procesal Civil Peruano, debe proporcionar un derecho procesal conducente, para un eficaz acceso a la justicia. En tal sentido su regulación llenara un vacío legal. Resulta necesario insistir en que las herramientas derecho de fondo y derecho procesal deben anuarse en tiempo y lugar justo de lo contrario el derecho solo servirá para el disciplinamiento social injusto y perderemos la significación moral del derecho. Al constituirse la Medida Autosatisfactiva, en mecanismos que brindan respuestas jurisdiccionales rápidas a situaciones excepcionalmente urgentes, se debe mirar la aplicación del instituto, en vista a edificar un Proceso Civil Eficiente. Por lo que resulta imperioso reformular la Teoría Cautelar Ortodoxa, dando así cabida legal a los Procesos urgentes y a la llamada Medida Autosatisfactiva, para otorgar respuestas jurídicas oportunas a ciertos supuestos excepcionales.

4.1.6. Aporte final

Por lo que el Legislador Peruano, debe valorar, aquellas situaciones especialísimas, en la cual la falta de satisfacción de la pretensión en "*Tiempo Oportuno",* implica directamente la frustración del derecho, originando un daño irreparable, tal es así que nos atrevemos a sostener que las "*Medidas Autosatisfactivas*", se configuran como una solución idónea ante determinadas circunstancias de suma urgencia, como lo hemos venido desarrollando y teniendo como base

siempre al derecho procesal moderno, resulta conveniente y útil la incorporación de la referida figura jurídica materia de estudio, en nuestro Sistema Normativo

Lo que pretendemos es demostrar que "*Las Medidas Autosatisfactivas*" dentro del Derecho Procesal, no es una norma que se situé en contra de los parámetros normativos, sino que es una alternativa loable, útil, veraz, oportuna, que contribuirá esencialmente a materializar la tutela judicial efectiva y concretar oportunamente los derechos de los justiciables.

Con total respeto y humildad consideramos que se comete una equivocación al identificar a las "*Medidas Autosatisfactivas*", con las "*Medidas Cautelares*", si bien tienen algunos caracteres semejantes, sin embargo, los restantes caracteres y requisitos propios del esquema cautelar son ajenos a la esencia y finalidad del Proceso Autosatisfactiva, el que por su naturaleza constituye un proceso urgente, autónomo y contradictorio, despachable "*inaudita parte*" y previa Contracautela, según el grado de apariencia del derecho y de urgencia de su despacho. Es asimismo un medio de tutela rápida y extraordinaria, admisible restrictivamente ante la inexistencia de otra vía procesal eficaz (Derecho Procesal Moderno). Por lo que su incorporación debe establecerse como un proceso autónomo.

La admisión en definitiva y su recepción hacia una Reforma Legislativa, proveerá a los jueces de un instrumento procesal oportuno para el mejor control de la Administración de Justicia, mediante la cual se podrá alcanzar soluciones justas en situaciones de extrema necesidad. Tal como señala magistralmente ROLAND ARAZI, al referirse a los procesos urgentes el principal problema del jurista actual es determinar entre diferentes valores, todos respetables cuáles deben prevalecer', "*el juzgador debe dar prelación al valor celeridad para evitar que se frustre el derecho que, por otra parte, debe resultar palmario, evidente*". En definitiva el acogimiento de las Medidas Autosatisfactivas por parte de los Jueces constituye una solución acorde con una tutela jurisdiccional efectiva, inmediata y definitiva, como lo señala la Constitución Política del

Perú, el artículo 8° de la Convección Americana de los Derechos Humanos, y además contribuye al mandato de afianzar la justicia.

Por los fundamentos precedentes anteriormente consideramos impostergable e importante, implementar, ubicar y reformar el Código Procesal Civil Peruano, con el objetivo esencial de que se recepcione legislativamente las Medidas Autosatisfactivas, siendo el modelo a seguir el de la Pampa (Argentina), con las Modificaciones y adaptaciones del caso. Como lo manifiesta el Doctor. TORIBIO SOSA, "*Ya que de esta manera obtendremos mejores soluciones jurídicas y procesos más justos, buscando un equilibrio entre la tutela judicial y el principio de bilateridad."*

El principio de igualdad adoptado por la Constitución Peruana de 1993 debe ser tomada en cuenta en su verdadera magnitud, comprendiendo que todos somos igual y por ende tenemos los mismos derechos, deberes y responsabilidades. Por ello en situación de suma urgencia se debe satisfacer definitivamente la pretensión, con el objetivo de evitar un daño irreparable y facilitar así la aplicación efectiva del principio de igualdad y por otra parte satisfacer el interés de la parte afectada.

Para que se implemente como regla general "L*as medidas Autosatisfactivas"*, es necesario que exista un proceso gradual de asimilación de dicha figura jurídica, como alternativa viable a resolver situaciones de suma urgencia, se deben dejar de lado perjuicios y concepciones. Desde luego somos conscientes en que será imposible lograr un criterio unánime a favor de las "*Medidas Autosatisfactivas"*, siempre existirán posturas en contra de su aplicación, pero en el plano netamente jurídico se debe unificar su regulación al mismo nivel que las medidas cautelares.

Somos conscientes que el ejercicio de las "*Medidas Autosatisfactivas,*" pueden acarrear dificultades en la práctica. Pero hay que tener en cuenta que nuestro sistema no puede ser rígido, sino más bien flexible, propiciando alternativas que tornen posible su realización, establecer la medida sería la posibilidad más conveniente, si tomamos en cuenta que se debe precautelar ante todo el interés de la parte perjudicada (daño irreparable), a nuestro juicio la viabilidad de este

sistema está implica necesariamente adoptar un cambio de mentalidad en los operadores del derecho, para poder adecuar el sistema de justicia a los nuevos tiempos. Este cambio implica el aceptar que las Medidas Autosatisfactivas, constituyen un instituto reconocido, por parte de la jurisprudencia.

La problemática relacionada implica un cambio de mentalidad que exige el compromiso por parte de los operadores del derecho, en especial de los Jueces, que deben velar por el correcto funcionamiento del sistema de justicia. Estando supeditado a la intención y predisposición de los actores sociales, para mantener, reconocer la utilidad y eficacia de la medida.

4.2. PROPUESTA NORMATIVA

4.2.1. Falta de regulación normativa de las medidas autosatisfactivas en el Código Procesal Civil Peruano

Para abordar éste capítulo, en primer lugar es necesario tener en cuenta que en nuestro país la Medida Autosatisfactiva no se encuentra regulada normativamente ni incorporada en el Código Procesal Civil, por lo tanto en lo atinente a los supuestos de procedencia, requisitos y trámite, se seguirán los lineamientos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia especializada, quienes a su vez utilizan y se basan en figuras jurídicas similares y en la aplicación de la analogía para incorporar aquellos elementos que son compatibles con la Tutela Autosatisfactiva Los lineamientos que surjan del estudio del trámite de las Medidas Autosatisfactivas, van a constituir la base de la propuesta de un procedimiento específico para el instituto. Por lo que recomendamos la pronta y prudente incorporación en el sistema procesal peruana, de las actuales tendencias doctrinarias de la legislación de Argentina, sobre la Medida Autosatisfactiva para obtener "*Justicia Temprana y Oportuna.*"

4.2.2. Procedencia de las medidas autosatisfactivas

Se ha sostenido doctrinariamente que la procedencia del despacho de medidas autosatisfactivas debe interpretarse con criterio restrictivo, en ningún supuesto pueden decretarse

oficiosamente, siguiendo a: Peyrano, para quien la tutela autosatisfactivas no debiera ir más allá de un cierto *Numerus Clausus.*, y a la Procesalista Moderna: Mabel de Santos; quien sostiene que la procedencia del despacho de medidas autosatisfactivas debe interpretarse con criterio restrictivo, que en ningún supuesto pueden decretarse oficiosamente y que el procedimiento monitorio puede ser el carril adecuado para encauzarlas. En su defecto debe arbitrarse, en la medida de lo posible y conveniente, alguna suerte de sustanciación previa a su despacho favorable. Por lo que entendemos que la tutela autosatisfactiva no tiene por finalidad incluir el amplio espectro de situaciones que el común de la gente pueda entender por urgente; sino que obedeciendo a un parámetro objetivo y a un criterio restrictivo, entiendo que la aplicación debe ser discrecional y por sobre todo, encontrarse reglamentada por medio de una normativa. En este orden de ideas se procederá a estructurar las pautas, lineamientos y recomendaciones que van a dar respuestas a los problemas que se fueron planteando a lo largo de toda la investigación. Por lo que se individualizarán y analizarán los elementos básicos que deben estar presentes en una futura incorporación de las medidas autosatisfactivas al C.P.C, procurando marcar como debe ser el trámite y el procedimiento del mismo. Finalmente, se tratará la conducta que los operadores del derecho deben de tener ante el instituto en estudio, observado desde el punto de vista de los profesionales e investigadores del derecho. Para comenzar hay que establecer los lineamientos básicos que van a conformar la estructura del proceso, analizando y armonizando las problemáticas y conceptos destacados a lo largo del trabajo.

4.3. ELABORACIÓN DE UN TRÁMITE:

4.3.1. Naturaleza del trámite de las medidas autosatisfactivas

En primer lugar consideramos que conviene desentrañar la interrogante que envuelve la Naturaleza del trámite de las medidas autosatisfactivas. Entonces a raíz de esto cabe preguntarse: ***¿el trámite que se le imprime a las medidas Autosatisfactivas, constituye un procesó o procedimiento?*** Siendo el proceso un método de debate dialéctico y pacifico entre dos personas

actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad. Entendemos que el trámite que se le imprime a las Medidas Autosatisfactivas constituye un Proceso no un mero Procedimiento. Por lo que el método señalado en líneas precedentes al instituto de la Medida Autosatisfactiva lo cumple.

4.3.2. Naturaleza de las pretensiones v/s carácter restrictivo

En segundo lugar las Pretensiones que pueden ser susceptibles de ser tratadas por la tutela autosatisfactiva e imprimirle su trámite, hay que decir que dado el carácter restrictivo que debe tener el instituto, no va a constituir un proceso genérico aplicable a un sin número de casos, sino que como se viene diciendo es imperiosa la existencia (creación del instituto, en nuestra legislación), de un pliego normativo que limite su campo de aplicación, y que se encuentre en armonía con el sistema general y con los principios procesales establecidos en el C.P.C. Entonces no cualquier interés va a poder ser tutelado a través del instituto que aquí nos concierne, para ello se deberá definir y delimitar las pretensiones que van a ser tratadas por esta vía, ya por la naturaleza de la materia a tratar, ya por medio de un cuerpo normativo que sirva de parámetro objetivo e igualitario.

En relación a la Naturaleza de las Pretensiones que van a poder ser objeto de la tutela autosatisfactiva y, siguiendo las enseñanzas de MONROY GÁLVEZ en referencia a los nuevos derechos que requieren un nuevo proceso, dice: "*tienen, como resulta obvio, otros tipos de rasgos. Así, se trata, por un lado, de derechos infungibles y por otro, de derechos que no soportan el transcurso del tiempo del proceso*." Entonces la gran mayoría de las pretensiones que van a resultar absorbidas por la tutela autosatisfactiva van a poseer la característica de ser *"infungibles*", que va a influir sustancialmente en la forma de llevarla a cabo, derivando en la necesidad de instrumentar formas de ejecución que aseguren el cumplimiento de las condenas judiciales, todo ello a los fines de obtener la ya mencionada justicia oportuna. Y, *¿Cuáles van a ser los derechos que revistan indubitadamente este requisito*? van a ser los Derechos personalismos que solo

poseen las personas físicas y que abarcan la protección al nombre, de la imagen, la honra, de la salud, de la disposición del propio cuerpo, entre otros; derechos que son innatos, vitalicios, esenciales y relativamente indisponibles.

4.3.3. Técnica legislativa v/s seguridad jurídica

Si bien la idea de confeccionar artículos con carácter limitativo puede llegar a constituir una mala técnica legislativa, se estaría sacrificando técnica por un grado mayor de seguridad que permita un desarrollo armónico del instituto, entiendo que esto atiende al carácter restrictivo que debe poseer el instituto. En virtud de todo lo dicho, queda claro que atendiendo a los puntos que se vienen desarrollando, el tramite que se les imprime a las medidas autosatisfactivas configura un verdadero proceso, cumplimentando con todos los requisitos necesarios para ser así considerado, y con la posibilidad concreta de constituir un proceso autosuficiente y autónomo, que puede generar resoluciones con carácter de cosa juzgada. En atención al carácter restrictivo del instituto, y a su importancia en el sistema jurídico procesal, requiere ser normado e incorporado al C.P.C.

4.4. PROCESO AUTOSATISFACTIVO

4.4.1. Generalidades

A fines de estructurar la propuesta, pasaremos a indicar los lineamientos y elementos que no deben de faltar en la creación de un futuro plexo normativo. Consideramos que resulta necesario “disciplinar” lo concerniente al trámite y aplicación de las Medidas Autosatisfactivas, es por ello que encontramos imprescindible la creación de normas que regulen la materia.

En relación a la técnica legislativa utilizada, consideramos que se debe utilizar un Cuerpo Normativo que sea Limitativo; tal vez no sea lo la técnica más recomendada, pero se sacrifica un poco en pos de lograr mayor seguridad y también obedeciendo al carácter restrictivo ya asignado a las medidas autosatisfactivas. De lo dicho surge que se va a requerir la incorporación del instituto en el C.PC. Ahora bien, *¿Cuál sería su ubicación?*

4.4.2. Ubicación dentro del Código Procesal Civil Peruano

Partiendo de la conclusión de que el trámite que se le imprime a las Medidas Autosatisfactivas constituye un verdadero proceso, al ser diferenciado por el objeto que aborda y por ser un proceso autónomo, entendemos que debe incorporarse dentro de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos), conformando el Título V, desplazando al *"Proceso de Ejecución a un eventual Titulo VI.*

A los fines de esquematizar el trámite propuesto, pasaremos a estructurarlo punto por punto.

TITULO V: PROCESO AUTOSATISFACTORIO

CAPÍTULO I: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

5.1. Subcapítulo 1°: Disposiciones Generales

Art. Procedencia: El actor podrá solicitar formalmente ante el Juez mediante escrito fundado, Medida Autosatisfactiva, para ello deberá explicar con claridad en qué consiste su derecho, su urgencia y aportar todos los medios probatorios que fundamenten la petición y la necesidad impostergable de obtener tutela judicial inmediata.

Art. Objeto y Oportunidad: El Juez solo ha pedido de parte, puede dictar Medida Autosatisfactiva ante la concurrencia de un peligro inminente o en presencia de un daño existente. La Medida tiene por finalidad asegurar el cumplimiento, la satisfacción única y definitiva de la pretensión.

Art. Normatividad Supletoria: El Proceso Autosatisfactivo se inicia con la actividad regulada en la sección cuarta de este libro, sujetándose a los requisitos especiales que se establezcan.

Art. Demanda: Al momento de interponer la demanda, el accionante debe cumplir con los requisitos del Art. 424 Y 425 del CPC (en tanto no contraríen las disposiciones

establecidas). Además de los requisitos indicados, se debe acreditar otros que son propios de las Medidas Autosatisfactivas, y deberá adjuntar toda prueba que se autoabastezca y de la que ha de valerse para demostrar por medio del escrito que no existe otra vía más idónea para llevar a cabo la pretensión.

Art. Legitimación Procesal: Aquel que inicie una Medida Autosatisfactiva deberá acreditar su legitimación procesal y también el estar en condiciones de demostrar los extremos de la procedencia. Se encuentran legitimados: En primer lugar, aquel quien sufre la situación dañosa; un familiar directo (hasta el 4to grado) y el Ministerio Público (que va actuar en virtud de haberse efectuado una denuncia que indique la existencia de una situación que requiere una solución urgente)

Art. Supuestos: Se aplicarán las normas del presente título, siempre que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente a obtener solución de urgencia, a las controversias (Asuntos urgentes) que versen sobre.

a) La vida, salud, integridad física o psíquica de las personas o cuando la reclamante sea una persona física de 75 o más años, siempre que se encuentre en riesgo o grave peligro la vida de la peticionaste.

b) Derecho a la intimidad, al Derecho ambiental, *solo si se prueba que* existan razones suficientes, que pongan en riesgo manifiesto los mencionados derechos.

c) Desojo de inmuebles por vencimiento del contrato o falta de pago.

Art. Requisitos Especiales.- Se podrá acceder al Proceso y dictar resolución favorable, en aquellos supuestos excepcionales en los que concurran de modo evidente los siguientes presupuestos, estando sujeto su dictado a los siguientes requisitos, debiendo el Juez evaluar su estricto cumplimiento para su procedencia.

1. Concurrencia y acreditación de un interés tutelable cierto y manifiesto, existencia de una situación de suma urgencia
2. Perjuicio de difícil e imposible reparación o daño actual inminente y que lo requerido sea jurídicamente atendible (cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho)
3. Tutela judicial inmediata para evitar la frustración del derecho alegado y que la protección de su interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción de un proceso.
4. Si el Juez lo entendiere necesario y valoradas motivadamente las circunstancias del caso exigirá o requerirá excepcionalmente prestación suficiente de Contracautela, por lo que su efectividad queda sujeta a su prudente arbitrio o discrecionalidad.

Art. Competencia: Son competentes para conocer los Procesos Autosatisfactiva, los Jueces Civiles y los Jueces Mixtos según corresponda.

Art. Contracautela: A criterio del Juez, de acuerdo a la merituación de los hechos y conforme al sistema de la sana crítica**,** en los casos que considere prudente solicitara contracautela real o personal que estime pertinente y suficiente, para asegurar al afectado con una medida autosatisfactiva, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda afectarlo.

Art. Cancelación de Contracautela: Resulto de modo favorable la medida autosatisfactiva, la contracautela ofrecida queda cancelada de pleno derecho

Art. Improcedencia de la Demanda: Además de lo señalado en el Art. 427 del presente Código, con excepción del inciso.7, la demanda se declara improcedente, cuando no se cumplan los requisitos especiales (recordemos que en caso de duda debe rechazarse el pedido mediante resolución fundada, en virtud del carácter excepcional que revisten las Medidas Autosatisfactivas)

Art: Medios Probatorios. Sólo se admitirán aquellos medios de prueba inequívocos (cercana a la certeza) que puedan acreditar que el derecho invocado es cierto, manifiesto y puedan producirse en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas de interpuesta la demanda.

5.2. Subcapítulo 2°: Procedimiento Autosatisfactivo

Art. Autonomía del Proceso: Todos los actos relativos a la obtención de una Medida Autosatisfactiva conforman un proceso autónomo, por lo que tendrán la singularidad de ser un fin en sí mismo.

Art. Características: Toda Medida Autosatisfactiva importa un Juzgamiento, tiene carácter, excepcional, expeditivo, autónomo y definitivo.

Art. Principios del Proceso. El Proceso se rige por los siguientes principios especiales.

1. Derecho a la Jurisdicción
2. Principio de Autonomía
3. Principio de Celeridad e inmediatez eficiente
4. Principio de Humanización
5. Principio de Debido Proceso

Art Tramite-Sustanciación: El Juez deberá dictar la resolución Autosatisfactiva de amparo o rechazo de la petición sin escuchar a la parte contraria, cuando se demuestre prima facie la absoluta impostergabilidad de la solución requerida para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, así como se cumpla de manera inequívoca con los requisitos especiales para su procedencia, o, excepcionalmente según fueran la circunstancias del caso, la materia o los efectos irreversibles que tendría la decisión judicial, someterla a una previa y reducida substanciación (contradictorio previo),que no excederá del tercer día de recibida la petición y conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído brevemente y acompañar la prueba documental que posea u ofrecer la prueba que pueda producirse en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas. El Juez se pronunciará con la urgencia que el caso requiera, concediendo o denegando la medida.

Art. Traslado de la Demanda - Audiencia Preliminar- Etapa Conciliadora.

Si es que el Juez no está convencido de dictar la medida, pero tampoco de rechazarla; ordenará realizar una audiencia preliminar. La audiencia en cuestión tiene por objeto escuchar a

las partes, las cuales podrán exponer sus fundamentos a efectos de hacer valer sus derechos en juego. **El Juez deberá tener una participación activa, debiendo en todo momento instar para que las partes lleguen a un acuerdo. (Etapa Conciliatoria):** Puede ocurrir que en esta etapa conciliatoria dictada por el juez en la audiencia:

(1) El destinatario de la medida no comparezca, con lo cual el Juez requerirá del peticionante explicaciones que considere necesarias para su convencimiento luego la causa pasará a inmediata resolución, salvo que se disponga una breve apertura a prueba.

(2) Que el destinatario de la medida comparezca, entonces el Juez pondrá en conocimiento a las partes sobre la medida solicitada y dará la palabra al destinatario. Si éste nada objeta, implica que acepta la medida en todos sus aspectos, redactándose un acuerdo que adquiere fuerza de sentencia, previa homologación, o bien puede el magistrado dictar resolución recogiendo el contenido del acuerdo de las partes, notificándose éstas en el acto.

Finalizada la audiencia, el Juez pasa a deliberar y resuelve de inmediato en su defecto en un plazo máximo de 5 días de celebrada la audiencia (siempre teniendo en cuenta el caso en concreto). Podrá dar curso a la medida o rechazarla.

Art. Resolución sin previa audiencia: Si el Juez decide dictar la medida sin previa audiencia, requerirá Contracautela (extrema medida), debiendo dictar para tales efectos resolución debidamente motivada y fundada, ya que esto constituye la única forma de justificar su despacho sin haber oído a la otra parte.

Art. Contenido de la Resolución: El Juez deberá acreditar:

1.- Fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial.

Firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente.

2.- Urgencia manifiesta y extrema; y

3.- Que se encuentren comprometidos derechos subjetivos medulares (la vida, la salud física o psíquica) porque por su propia naturaleza poseen una *"mayor"* dosis de urgencia y

siempre y cuando a ellos no se contraponga en cabeza del destinatario de la medida otros derechos de similar calibre.

CAPÍTULO II:

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS ESPECÍFICAS

Subcapítulo 1: Medidas Autosatisfactivas

Según el momento del daño

Art. Medida Autosatisfactiva Preventiva: Se concederán ante la concurrencia de un **peligro inminente**, con el objetivo de evitar que el daño acaezca.

Art. Medida Autosatisfactiva Correctiva: Se dictaran ante la presencia de un **daño existente**, con el objetivo de hacer cesar los efectos de este.

Subcapítulo 2°: Medios Impugnatorios

Art. Medios Impugnatorios: Si el Juez resuelva rechazar sin más la medida o acepta la medida, dará lugar a los siguientes Medios Impugnatorios.

1. Demandante
   - **a)** Que se admita la demanda en forma parcial, implica que la medida se va a resolver de igual manera o se desestime la medida, teniendo el accionante la posibilidad de interponer los recursos de aclaratoria; revocatoria si no hubo sustanciación y/o apelación en caso de que la haya habido sustanciación.
2. Demandado
   - **a)** Si se admite el despacho de la medida, es decir haciendo lugar a la demanda Autosatisfactiva en su totalidad; en este supuesto debemos distinguir dos situaciones que pueden plantearse, tomando como elemento discriminador la actitud del demandado que se opone.

f) En primer lugar, el de revocatoria si se despacha inaudita parte, y como en este caso el recurso es planteado por la parte contraria a aquella que solicitó la resolución recurrida, previa resolución del juez deberá correr traslado al peticionante de la medida.

g) Contradice los presupuestos fácticos. En esta hipótesis el problema radica que la vía recursiva puede resultar inadecuada por implicar un camino demasiado estrecho para poder debatir sobre la inexistencia o falsedad de los hechos fundantes de la solicitud del peticionante y, que el accionante ejercite el su derecho de defensa, sobre todo si debe producirse prueba.

La oposición al despacho de una Medida Autosatisfactiva puede revestir las siguientes formas:

a) Interponer recurso de apelación sin efecto suspensivo.

b) Iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición, cuya promoción no impedirá el cumplimiento o ejecución de la decisión judicial impugnada

c) Sin perjuicio de la apelación, el demandado o tercero legitimado podrá también solicitar la suspensión de medida que lo afecta, si acredita con prueba suficiente y de manera indubitable la concurrencia del riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación, debiendo en tal caso prestar Contracautela suficiente que el Juez determinará.

Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. Mediante estos sistemas impugnatorios se provee al demandado la oportunidad de profundizar sus posibilidades probatorias o argumentales.

Para finalizar, en relación al efecto con se van a otorgar las impugnaciones podemos decir que "*Ni la interposición del recurso, ni la promoción del juicio tienen efecto suspensivo"*

Art. Caducidad de la Medida: No rigen en materia Autosatisfactiva los principios de instrumentalidad y caducidad propia del proceso cautelar.

Art. Sentencia - Cosa juzgada:

a. Si la resolución **rechaza la medida**, si bien el interesado podrá interponer los recursos ordinarios contra ella, la misma no hace cosa juzgada y una vez subsanado el hipotético déficit por el cual se rechazó, o no existiendo la circunstancia originaria que motivó la denegatoria, el planteo podrá renovarse.

b. Si la resolución hace lugar a la medida y cumplida ésta autoconsumió toda la materia litigiosa, es evidente que en los hechos tiene carácter definitivo y hace cosa juzgada material.

Art. Resolución-Plazo-Ejecución: El Juez deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de interpuesta la demanda, producida la prueba o efectuada la substanciación o vencidos los plazos para hacerlo o en un plazo máximo de 5 días de celebrada la audiencia (siempre teniendo en cuenta el caso en concreto).

Art. Eficacia de la Resolución: La resolución demostrara la eficaz aplicación del Principio de celeridad e inmediatez Procesal, justica pronta y efectiva.

4.5. CONSIDERACIONES FINALES.

Basta analizar las disposiciones básicas tipificadas en la Legislación Comparada, para demostrar que se pretende dotar de una regulación específica al instituto de las "*Medidas Autosatisfactiva*", tales como:

1. Los Proyectos de Reforma para la Ciudad de Buenos Aires, C.P.C. de Santiago
2. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, de la Provincia de Chaco
3. Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.
4. Modelo de la Pampa para Medidas Autosatisfactivas

Finalmente, por las razones apuntadas, consideramos que es importante que se reforme el Código Procesal Civil Peruano y se recepcione legislativamente las medidas autosatisfactivas, como bien destaco el Dr. TORIBIO SOSA, el que fuera citado anteriormente en este trabajo. "*Ya que de esa manera obtendremos mejores soluciones jurídicas y proceso más justos, buscando un equilibrio entre la tutela judicial efectiva y el principio de bilateralidad".*

Siempre lo nuevo conlleva miedo e inseguridad, es una invitación a aferrarse a lo ya conocido, a lo que es habitual en nosotros; pero no debemos olvidar que el derecho va un paso más y como todo producto social se abre paso sin preguntar. A lo largo del presente trabajo, intentamos brindar los lineamientos más importantes de éste gran instituto, todo ello en pos de posibilitar al lector un contacto en profundidad, pero no solo a los fines teóricos, sino también con la intención de que el presente constituya una base sustentable que permita creer en la posibilidad de la aplicación y ejercicio óptimo de las Medidas Autosatisfactivas. Tenemos que entender que el instituto no constituye en sí mismo la solución para los problemas de la "justicia lenta", sino que es una herramienta válida, en compañía de otra serie de elementos (como más personal y mejor capacitado, simplificación del proceso de cognición, mejor actitud de los profesionales hacia los procesos), para cubrir un espacio que reclama de atención por parte de los operadores del derecho.

No debemos olvidar que el derecho es un producto social, y como tal, constituye un medio y nunca un fin en sí mismo, como muchos pretenden que sea. Muchas veces, resulta más fácil refugiarnos en un compartimiento estancado en donde las reglas no cambien, movernos por donde nos sentimos cómodos, o por lo menos en donde ya conocemos.

Nada justifica el rechazo de una solución por la negación misma, sin antes sentarse a analizar si el instituto en este caso, realmente cumple con los requisitos para ser considerado legal y sistemáticamente válido; Es innegable el avance en nuestro medio de las Medidas Autosatisfactivas, basta con solo colocar la palabra en los motores de búsquedas jurídicos, y se observará que surgen un número creciente de fallos en relación al instituto.

Ante esto se puede optar por dos actitudes, negar la realidad y hacer de cuenta que nada pasa, o afrontarla y ponerse en conocimiento de causa.

Entendemos que tanto aquel que se encuentra a favor de la medida, como el que se encuentra en contra, debe de tener interés en el estudio y en el tratamiento normativo del instituto, ya que no es para nada saludable que reine un sin fin de criterios (como se ve a la hora de estudiar los fallos relacionados al tema); sino que ante un número creciente de casos, se debe velar por el orden dentro del sistema, con el fin de brindar seguridad jurídica. Como ya se estudió, la sociedad reclama respuestas más rápidas a los problemas que la aquejan.

Consideramos que debemos ir un paso más allá, y no solo brindar soluciones veloces, sino que estás sean oportunas, respetando el derecho de todas aquellas personas que intervienen en un proceso. Es nuestra responsabilidad, el comprometernos con la realidad en la que vivimos y nos desenvolvemos, sin olvidar que somos parte de un todo y como personas capacitadas tenemos la obligación moral de velar por la dignidad humana, aún la de aquellos que no la reclaman. Cambiar nunca es malo en sí mismo, si es que con esa modificación podemos procurar un mayor bienestar; es más, el cambio siempre que se encentre en reflexión y apoyado sobre fundamentos, es un signo inequívoco de madurez y evolución personal.

==========

QUINTA PARTE: ANEXOS Y BIBLIOGRAFÍA

==========

CAPITULO V: ANEXOS Y BIBLIOGRAFÍA

5.1. ANEXOS

5.1.1. ANEXO Nº 01. SELECCIÓN DEL PROBLEMA INVESTIGADO

PROBLEMÁTICA: La Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CON (SI)	PRIORIDAD
	Se tuvieron acceso a los datos a)	Su solución Contribuyó A solución de otros problemas b)	Uno de los que se repitió en la región y otros lugares. c)	Se considera de interés investigar este problema d)	Los representantes de instituciones públicas y privadas están interesados en su solución e)		
La Responsabilidad Civil del Juez	SI	SI	NO	SI	SI	4	3
La Cosa Juzgada en los Procesos de Filiación Extramatrimonial y la Prueba de ADN	SI	SI	NO	SI	SI	4	2
La Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil.	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
Deficiencia de la Norma en los Casos de Pornografía Infantil en el Perú.	SI	SI	SI	NO	SI	1	5
La Extradición y La Colaboración Jurídica entre los Estados.	NO	SI	SI	NO	NO	2	4
La Responsabilidad Civil del Juez.	SI	SI	NO	SI	SI	4	3

Nota: *elaboración de los investigadores*.

5.1.2. ANEXO N° 02. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA

LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN EL PROCESO CIVIL

¿ALGUNA PARTE DE ESTE PROBLEMA TIENE RELACIÓN CON ESTE

CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA SELECCIONADO	
1	¿PT ≠ ~ R? **SI** **NO** x (¿Empirismos Aplicativos?)
2	¿PT(A) ≠ ~ PT(B)..R? **SI** **NO x** (¿Discrepancias Teóricas?)
3	¿PT ≠ ~ Ni(R)? **SI x** **NO** ¿Empirismos Normativos?)
4	**¿N ≠ ~ R?** **SI** **NO x** (¿Incumplimientos?)
5	¿N(A) ≠ ~ N(B) ➔ R.? **SI** **NO x** (¿Discordancias Normativas?)

SUMAR LAS RESPUESTAS (**SI)**, LO QUE NOS DIO EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA. SE HA RESPONDIDO CON SI (COLOCANDO **x** AL 3). POR ELLO, SE CONSIDERÓ QUE EL NUMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE LA TESIS FUE 1.

5.1.3 ANEXO N° 03. PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA

Criterios de identificación del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					SUMA PARCIAL	Prioridad de las partes del problema
	Se tuvieron acceso a los datos	Su solución Contribuyó a solución de otros problemas	Es uno de los que se repitió en la región y otros lugares.	Se considera de interés investigar este problema.	Los representantes de instituciones públicas y privadas están interesados en su solución.		
EMPIRISMOS NORMATIVOS	1	1	1	1	1	5	1°

EMPIRISMOS NORMATIVOS EN EL PROCESO CIVIL

POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

5.1.4. ANEXO N° 04. MATRIZ PARA LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL FACTUAL EXPLICATIVA.

PROBLEMA FACTOR X EMPIRISMOS NORMATIVOS	REALIDAD FACTOR A LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN EL PROCESO CIVIL	Marco Referencial Factor B			FORMULAS DE SUB HIPÓTESIS
		Planteamientos Teóricos	Norma Jurídica	Derecho Comparado	
		-B1	-B2	-B3	
-X1= Empirismos Normativos.	-A1 = Responsables.	X	X	X	A) -X1;-A1;-B1;-B2.-B3
-X1= Empirismos Normativos.	-A2= Comunidad Jurídica.	X		X	b) -X1;-A2;-B1; - B3
-X1= Empirismos Normativos.	-A3= Procedimiento.		X	X	c) –X1;-A3;-B2.-B3
	Total de cruces c/variables.	2	2	3	
	Total de cruces sub-hipótesis.	2	1	3	

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

LEYENDA: (VARIABLES DEL MARCO REFERENCIAL)

Planteamientos Teóricos: -B1: Conceptos Básicos.

Norma Jurídica -B2: Código Procesal Civil

Derecho Comparado: -B3: Legislación Comparada de Argentina.

5.1.5. ANEXO N° 05. MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS

FÓRMULAS DE SUB-HIPÓTESIS	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable	Informantes o Fuentes que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1;-A1;-B1;-B2.-B3	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces, Abogados Independientes.
	B1= Conceptos Básicos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Libros, textos e Internet.
	B2=Norma Jurídica	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: libros textuales
	B3= Derecho Comparado	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Legislación Extranjera.
b) -X1;-A2;-B1; - B3	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados Independientes.
	B1= Conceptos Básicos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Libros, textos e Internet.
	B3= Derecho comparado	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Legislación Extranjera.
c) –X1;-A3;-B2.-B3	A3= Procedimiento	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Fiscales en los Civil y Abogados Independientes.
	B2= Norma jurídica	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: libros textuales
	B3 Derecho comparado	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Legislación Extranjera

5.1.6. ANEXO Nº 06. CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

ACTIVIDADES	Abr. 2011		May. 2011		Jun. 2011		Jul. 2011		Set. 2011		Oct. 2011		Nov. 2011		Dic. 2011	
	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4
1. Elaboración del plan de investigación.	(*)	x x														
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.			x x	x x	x x	x x										
3. Recolección de datos.				x x	x x	x x	x x									
4. Tratamiento de los datos.				x x	x x	x x	x x									
5. Análisis de las informaciones.					x x	x x	x x	x x	x x							
6. Contrastación de hipótesis y formulación de conclusiones.							x x	x x	x x	x x	x x					
7. Formulación de propuesta de solución.									x x	x x	x x	x x				
8. Elaboración del informe final.									x x	x x	x x	x x	x x	x x		
9. Correcciones al informe final.													x x	x x		
10. Presentación											x x	x x	x x	x x	x x	
11. Revisión de la Tesis															x x	x x
12 Sustentación (* *)															x x	x x

5.1.7. ANEXO N° 07. ENCUESTA

ENCUESTA REALIZADA POR ALUMNOS DE LA UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN QUE SERÁ FUENTE PARA APLICACIÓN DE TESIS CUESTIONARIO

Agradecemos responder el breve cuestionario que tiene como fin la obtención de datos que permitan vislumbrar la problemática referida a la Medida Autosatisfactiva y su Regulación en el Código Procesal Civil, a fin de proponer recomendaciones en post de su posible Solución.

I. GENERALIDADES

- **Ocupación:**

  Magistrado ( ) Especialista Legal ( ) Abogado Independiente ( )
- **Edad: _____**
- **Sexo: M ( ) F ( )**
- **Universidad de Procedencia:**

  Privada ( ) Pública ( )
- **Tiempo de servicio del cargo desempeñado (en años).**

  1-5 ( ) 6- 10 ( ) 11- 15 ( ) 16- 20 ( ) 21- 25 ( )

II. RESPONSABLES (OPERADORES DEL DERECHO):

De los siguientes conceptos que teóricamente se consideran básicos, o que es necesario que se conozca, marque con una (X) los que Usted cree pertinentes su aplicabilidad a las medidas cautelares:

a) **LA MEDIDA CAUTELAR**: denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho. ( )

b) **PROCEDIMIENTO CAUTELAR:** Significa el conjunto ordenado y progresivo de los diversos pedidos y providencias cautelares cuya sustanciación sumaria tiene lugar en cuaderno separado sin interrumpir el desarrollo del proceso principal al cual, no obstante, se encuentra vinculado por una relación de instrumentalidad. ( )

c) **INAUDITA ALTERA PARTS**: término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, que se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo. ( )

d) **MEDIDAS AUTOSATISFACTIVA:** Son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de otras, como por ejemplo, de las diligencias cautelares clásicas. ( )

De la pregunta anteriormente mencionada, diga Usted porqué marcó algunas respuestas.

a) Las considero pertinentes ( )
b) Su importancia ayuda en la casuística ( )
c) Su aplicación es eficiente ( )
d) Otros (especifique): _____

¿Cuál cree Ud. es la finalidad principal de las medidas autosatisfactivas?

a) Facilitar el proceso a favor de las partes ( )
b) Son soluciones autónomas, despachables de inaudita et altera pars ( )
c) La satisfacción definitiva y única de la pretensión. ( )
d) La verdadera tutela jurisdiccional efectiva. ( )

Según su perspectiva, ¿Actualmente se cumplen las medidas autosatisfactorias?

a) Si ( )
b) En parte ( )
c) No ( )

¿Considera que se deben de regular las medidas autosatisfactorias?

a) Si ( )
b) En parte ( )
c) No ( )

Según su experiencia en los procesos judiciales ¿Es necesario que se regulen las medidas autosatisfactivas?

a) Si ( )
b) No ( )
c) Tal vez ( )

¿Está de acuerdo con el siguiente enunciado, el mismo que hace referencia a la medida autosatisfactiva?: El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba aportada, considere que está acreditada la fuerte probabilidad del derecho y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, dictará resolución autosatisfactiva.

a) Si ( )
b) No ( )
c) Tal vez ( )

¿Cree Ud. que las medidas cautelares que actualmente regular nuestro código Procesal Civil son suficientes para cautelar eficientemente un derecho?

a) Si ( )
b) No ( )
c) Tal vez ( )

En referencia a la pregunta anterior ¿A qué se debe que las medidas cautelares reguladas en nuestro código procesal civil no tenga eficiencia?

a) A que su aplicación no es suficiente para cautelar un derecho ( )
b) Si son eficientes las actuales medidas cautelares ( )
c) Deberían regularse las medidas autosatisfactivas ( )
d) Nuestra legislación procesal aún está evolucionando ( )

¿Tiene conocimiento si la legislación comparada regula las medidas autosatisfactivas?

a) Si ( )
b) No ( )

5.2. BIBLIOGRAFÍA

Albarenga, E. H. (1999, p.323.). *Medida Autosatisfactiva y Costas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Alvarez Juliá, J. Neuss, & Horacio Wagner. (1987, p.367). *Elementos de Derecho Procesal.* Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Arazi, R. (1997, p.194.). *La REforma Procesal Civil. Bases y Presupuestos para un Código*

GEneral del Proceso. Corrientes: Rubinzal Culzoni Editores.

Arazi, R. (1997, p.33.). *El Proceso Civil de Fin de Siglo.* Buenos Aires: Editorial Editores.

Ariano Deho, E. (2009, p.913). *Funadmaentos del Derecho Procesal Civil.* Lima: Idenza.

Azula Camacho, J. (2003, p.399.). *Manual de Derecho Procesal: Procesos Ejecutivos.*

Madrid: Amazon.pe.

Barbieri, J. G. (1999, p.34.). *Reflexiones acerca de las medidas autosatisfactivas en relación al anteproyecto de reforma al código Procesal Civil y Comercial de Santa Fé.* Buenos Aires:

Idemsa.

Bordes, M. A. (1998, p.217.). *Procedimiento monitorio. Revista Peruana de Derecho Procesal.* Lima: Industria Gráfica.

Calamandrei, P. (1945, p.42.). *Introducción al Estado Sistemático de las Providencias Cautelares.* Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina.

Calamandrei, P. (Ob. Cit.p, 383.). *Citado por Restovich Sergio.*

Calamend, P. (2009, p.912.). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Lima-Perú: Editorial Moreno.

Carbone, C. A. (1999, p.165.). *Consideraciones sobre el nuevo concepto de fuerte probabilidad como recaudo de las medidas autosatisfactorias y su proyección*

hacia un nuevo principio general de dercho de raíz procesal. Buenos Aires : Rubinzal Culzoni Editores.

Cecchini, F. C. (1999, p.201.). *La Constitución emplaza a la creación de nuevos instrumentos procesales. Tutelas Urgentes. En medidas autosatisfactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Citado por Vargas, A. L. (Ob. Cit. p, 136.).

Citado por Vargas, A. L. (p.132.). *Ob. Cit.* .

Código Civil. (24 de 02 de 2015, p.86.). Código Civil. *Código Civil*. Lima, Lima, Perú: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.112-113.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (23 de 04 de 1993, p.118.). Resolución Suprema. *Código Procesal.*

Civil. Lima, Perú: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.120.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.120.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.121.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.122.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.123.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.124.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.125.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.126.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.127.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.128.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.128-129.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.129.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.129.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.129-130.). Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.13.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.130.). Lima: Normas El Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.130.). Lima: Normas EL Peruano.

Código Procesal Civil. (1993, p.14.). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas EL Peruano.

Constatino, J. (1999, p.493-502.). *Las Medidas Autosatisfactivas en el Régimen de la Propiedad Horizontal y la Vida Consorcial.* Buenos Aires : Rubinzal Culzoni Editores.

Falc+on, E. (1988, p.67.). *Elementos del Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Galdós, J. (1999, p.66-72.). *El Contenido y el Continente de las Medidas Autosatisfactorias.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

García Sóla, M. (1999, p. 287-289.). *Medidas Autosatisfactivas: La excepcional de su procedencia aproximaciones para su caracterización.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

García Sóle, M. (1999, p.284.). *Medidas Autosatisfactivas: La excepcional de su procedencia. Aproximaciones para su caracterización.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Gardella, L. L. (1999, p.259-270). *Medida Autosatisfactiva: Principios constitucionales aplicables. Trámites. Recursos. EN medidas Autosatisfactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Gardella, L. L. (1999, p.268-270). *Medidas Autosatisfactivas: Principios Constitucionales Aplicables.* Buenos Aires : Rubinzal Culzoni Editores.

Gardella, L. L. (1999, p.358.). *Medida Autosatisfactiva: Principios Constitucionales Aplicables a TRámites. Recursos. Medidas Autosatifactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Gómez Colomer, J. L. (2000, p. 838-839.). *El Nuevo Proceso Civil.* Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Gómez Coloner, J. L. (2000, p.842.). *El nuevo Proceso Civil.* Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Hinostroza Minguez, A. (2010, p.200-203). *Comentarios al Código Civil Tomo III.* Lima: Idemsa.

Hinostroza Minguez, A. (2010, p.200-203.). *Comentarios al Código Civil Tomo III.* Lima: Idemsa.

Hinostroza Minguez, A. (2010, p.214-215.). *Comentarios al Código Procesal Civil Tomo* **III.** Lima: Idemsa.

Hurtado Reyes, M. (2009, p.916.). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Lima-Perú: Editorial IDEMSA.

Ledesma Narváez, M. (2009, p.471.). *Comentarios al Código Procesal Civil Tomo III* . Lima: Gaceta Jurídica.

Ledesma, A. (1997, p.168.). *Enseñanza del Derecho Procesal.* Corrientes-Argentina.: Idemsa.

Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, P.161.

Ministerio de Justicia. (1993). *Código Procesal Civil.* Lima: Normas El Peruano.

Ministerio de Justicia del Perú. (23 de 04 de 1993, p.118.). Código Procesal Civil. Lima, Perú: Normas El Peruano.

Ministerio de Justicia del Perú. (23 de 04 de 1993, p.118.). Código Procesal Civil. *Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Normas El Peruano.

Monroy Gálvez, J. (1990). *Biblioteca de Derecho Procesal.* Catania: Amazon.com.

Morello, A., & Stiglits, G. (1986, p.71.). *Tutela Procesal de Derechos Personalísimos e intereses Colectivos.* La Plata-Platense.: IDemsa.

Palacio Limo, E. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo III.* . Lima Perú: IDEMSA, 3ra. Edición , p.69.

Palacio Lino, E. (1992). *Derecho Procesal Civil Tomo III.* Buenos Aires, p.69.: Buenos Aires.

Peláez Bardales, M. (2008, p.17.). *Medidas Cautelares en el Proceso Civil.* Lima-Perú: Editorial Grijley.

Peyramo, J. W. (1999, p.33.). *Régimen de las meddas autosatisfactivas. Nuevas Propuestas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, J. (1997, p.497.). *Reformulación de las medidas cautelares: Tutela de Urgencia. Medidas autosatisfactorias.* Corrientes-Argentina: Idemsa.

Peyrano, J. (1999, p.24). *La medida Autosatisfactoria: Forma diferencia de tutela que constituye una expresión priviligiada del proceso urgente.* Corrientes-Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, J. (1999, p.33.). *Régimen de las Medidas Autosatisfactivas. Nuevas Propuestas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, J. M. (191, p.127.). *Procedimiento Civil y Comercial.* Rosario : Juris.

Peyrano, M. L. (1999, p.236-237.). *La medida autosatisfactiva y el derecho a la defensa.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, M. L. (1999, p.239.). *La medida Autosatisfactiva y el Derecho de Defensa.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Placio Lino, E. (1992). *Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, p.69.: IDEMSA.

Rambaldo, J. A. (1999, p.365-377.). *La petición Autosatisfactiva y el Proceso Monitrio como forma Instrumental.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Riol, M. I. (1999, p. 360-361.). *La cosa juzgada en relación a las medidas autosatisfactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Riol, M. I. (1999, p.356.). *La cosa juzgada en relación a las medidas autosatisfactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Riol, M. I. (1999, p.356.). *La cosa juzgada en relación a las medidas autosatisfactivas* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Rivas, A. (1995, p.21.). *La jurisdicción anticipatoria.* Santa Fé: Santa Fé.

Rivas, A. (2005, p.31.). *Las Medidas cautelares en el Derecho Peruano.* Lima-Perú: Editorial Juristas Editores E.I.R.L.

Rosenberg, L. (1879). *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.

S, S. F. (1999, p.385.). *El proceso de la estructura monitoria: Continente de las medidas autosatisfactivas.* . Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Váquez Ferreira, R. A. (1999, p.424.). *Las medidas autosatisfactivas en el Derecho de Daños y en Tutela del Consumidor. En medidas Autosatisfactivas.* . Buenos Aires: Rubanzal Culzoni Editores.

Vargas, A. (1999, p.158.). *Ob. Cit.* Corrientes-Argentina: Idemsa. Vargas,

A. L. (1999, p.93.). *Citado por Ob.Cit.* Corrientes: Idemsa. Vargas, A. L.

(1999, p.97.). *Citado por OB. Cit.* Corrientes: Idemsa.

Venturini, A. (2006, Jul-Set). *Esquema para un DEsarrollo de las Medidas Preventivas.* Roma: Pág. 121.

Verna, J. E. (1999, p.397.). *El destinatario de una medida autosatisfactiva y el proceso de estructura monitori. en medidas Autosatisfactivas.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Véscovi, E. (1984, p.64.). *Teoría General del Proceso.* Bogotá: Temis.