



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 77-89

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1069

La tutela cautelar y su actuación en los procesos civiles

The precautionary protection and its performance in civil
proceedings

Proteção cautelar e seu papel nos processos civis

MIRIAM LILI TORRES BOZA

Universidad Nacional Hermilio Valdizán

(Huánuco, Perú)

Contacto: mtorresb@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0009-6751-769X>

MARIAELENA GUADALUPE CARBAJAL ANDRADE

Universidad Nacional Hermilio Valdizán

(Huánuco, Perú)

Contacto: mcarbajalan@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0001-1626-4129>

RESUMEN

La finalidad de la medida cautelar se centra en la búsqueda de garantizar que los plazos procedimentales vinculados a todo tipo de proceso no afecten al titular de una situación jurídica, por lo que existe la posibilidad de recurrir al proceso cautelar.

En este escenario, existe la necesidad de verificar adecuadamente los requisitos que configuran una solicitud de medida cautelar, por lo que el

presente artículo tiene por objetivo precisar cuáles son los presupuestos para lograr invocar este tipo de tutela.

Siendo ello así, el método empleado fue el descriptivo, por lo que se procedió a explicar los elementos que configuran esta institución jurídica, así como a detallar sus características y su vinculación con otros tipos de tutela contemplados en nuestro ordenamiento nacional.

Al término de este trabajo, se pudo concluir que la actuación de la medida cautelar debe encontrarse siempre orientada a salvaguardar el futuro fallo dentro del proceso principal, ofreciendo las garantías necesarias para lograr la ecuanimidad jurídica.

Palabras clave: tutela cautelar; medida cautelar; proceso; tutela jurisdiccional; juzgado.

Términos de indización: derecho; derecho civil; derecho a la justicia; seguridad; tribunal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The purpose of the precautionary measure focuses on the search to ensure that the procedural deadlines linked to any type of process do not affect the holder of a legal situation, so there is the possibility of resorting to the precautionary process.

In this scenario, there is a need to adequately verify the requirements that make up a request for a precautionary measure, so this article aims to specify what are the requirements to invoke this type of protection.

Therefore, the method used was descriptive, so we proceeded to explain the elements that make up this legal institution, as well as to detail its characteristics and its connection with other types of protection contemplated in our national system.

At the end of this work, it was possible to conclude that the performance of the precautionary measure must always be oriented to safeguard the future ruling within the main proceeding, offering the necessary guarantees to achieve legal equanimity.

Key words: precautionary protection; precautionary measure; process; jurisdictional protection; court.

Indexing terms: law; civil law; right to justice; security; court (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A finalidade da medida cautelar se concentra na busca de garantir que os prazos processuais vinculados a qualquer tipo de processo não afetem o titular de uma situação jurídica, razão pela qual existe a possibilidade de se recorrer ao processo cautelar.

Nesse cenário, há a necessidade de se verificar adequadamente os requisitos que compõem um pedido de medida cautelar, de modo que este artigo tem por objetivo especificar quais são os pressupostos para se invocar esse tipo de proteção.

Sendo assim, o método utilizado foi o descritivo, de modo que se passou a explicar os elementos que compõem esse instituto jurídico, bem como a detalhar suas características e sua ligação com outros tipos de proteção contemplados em nosso ordenamento jurídico nacional.

Ao final deste trabalho, foi possível concluir que a medida cautelar deve sempre visar a resguardar a futura decisão dentro do processo principal, oferecendo as garantias necessárias para se alcançar a equanimidade jurídica.

Palavras-chave: Proteção cautelar; medida cautelar; processo; proteção judicial; tribunal.

Termos de indexação: direito; direito civil; direito à justiça; segurança; tribunal (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 4/11/2024

Revisado: 5/12/2024

Aceptado: 10/12/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de un ordenamiento jurídico, la actividad jurisdiccional tiene como fin posibilitar las disposiciones que emanan de las normas y regulaciones que rigen la sociedad. Para ello, el proceso se presenta como el instrumento que materializa tal intención, de manera que se pueda tutelar un derecho reclamado.

Teniendo en cuenta esa premisa, debemos reconocer que el proceso, como cualquier otro camino que involucre la participación humana, presenta defectos que perjudican el alcance de sus objetivos y el más perceptible es el paso del tiempo. El transcurrir de este es un reflejo propio de la naturaleza del proceso; más que una falencia, es una necesidad inherente a la resolución de toda controversia con garantías procesales. En ese contexto, en un esquema procesal eficaz, la tutela cautelar se erige como un garante indiscutible para su desarrollo.

Pues bien, dentro de la concepción de lo que viene a ser la tutela jurisdiccional para los justiciables, se encuentra el despliegue de acciones que permitan velar por el cumplimiento de la futura sentencia.

La materialización de la tutela jurisdiccional desemboca no solo en el desarrollo del proceso judicial, sino también en el alcance de la ejecución de la sentencia, de manera que nos permite dilucidar su eficacia.

Por ello, es necesario prever todas aquellas circunstancias que puedan presentarse en el transcurso de un proceso judicial y que impidan un trámite con las garantías procesales mínimas, y, por consiguiente, afecten la eficacia de las decisiones judiciales, lo que bien atiende la tutela cautelar dentro de su actuación judicial.

La tutela cautelar como institución procesal, implica un juicio de probabilidades sobre el destino de un proceso instaurado o uno futuro, de manera que se despliega una evaluación de la apariencia del derecho reclamado, sin mediar certeza del mismo, puesto que para ello se desarrolla el proceso judicial principal.

Bajo la consigna de observar la naturaleza y evolución de la tutela cautelar, se procederá a describir los principales aportes en torno a

esta figura, para luego dar inicio a la descripción de los elementos de configuración de la medida cautelar.

2. LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL

Prematuramente, antes de abrirse camino a los estudios de la tutela cautelar, Chiovenda (1920) afirmaba que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón (p. 133).

Este pensamiento exponía la necesidad de adoptar un enfoque hacia lo que hoy conocemos como tutela cautelar.

Posteriormente, Calamandrei (1996) señaló que la función de las actuaciones cautelares:

Nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva [...]. Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y del mal, esto es, de que la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente. (pp. 43 y 44)

Al detenernos un momento en la premisa anterior, observamos que Calamandrei (1996) enfatiza un punto que no podemos dejar de lado: la tutela cautelar se desarrolla como un canal a través del cual la ponderación y la celeridad convienen para alcanzar un proceso eficaz.

Ese lineamiento expone la preocupación que venimos abordando: el tiempo y la resolución de un proceso, vale decir, el tiempo que tome emitir una decisión «justa» no debe suponer un perjuicio para la parte en desventaja, por lo que es necesario conservar, en tanto sea posible, una situación de hecho, que garantice el cumplimiento del derecho reclamado. Advirtiendo ese panorama, y retomando el pensamiento de Calamandrei (1996), este es uno de aquellos casos (cuya disciplina constituye quizá el más antiguo y el más difícil problema práctico de toda legislación procesal) en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien (p. 43).

Siguiendo esa línea de razonamiento, Priori (2005) refiere que la consagración del instituto de las medidas cautelares tiene por finalidad garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine perjudicando al titular de la situación jurídica de ventaja, quien se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla (p. 175).

En ese orden de ideas, la tutela cautelar en el proceso civil peruano tiene una actuación especial propia de la realidad social en la que los conflictos particulares suelen recurrir al amparo jurisdiccional.

Constitucionalmente, las medidas cautelares, como instrumento procesal, encuentran su sustento en la necesidad de otorgar eficaz tutela jurisdiccional a quienes la requieran o invoquen en pleno ejercicio de sus derechos, de manera que su actuación demuestre la competencia de la función jurisdiccional.

Retornando a las palabras de Calamandrei, la tutela cautelar responde, más que al interés de los justiciables, al interés de la administración de justicia, con el fin de garantizar su buen funcionamiento.

En ese sentido, las medidas cautelares ejercen un carácter netamente instrumental, en el que se busca tutelar la efectiva ejecución de una sentencia judicial, velando por su aseguramiento.

3. PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL

3.1. La verosimilitud del derecho

Como primer presupuesto necesario para invocar la tutela cautelar se encuentra la apariencia del derecho reclamado. Es decir, el juzgador debe evaluar si el derecho invocado es posible y probable, sin que se desarrolle un juicio de certeza.

Así, se deduce verosímil aquello que aparenta verdad. En ese sentido, la apariencia del derecho requiere la posibilidad razonable de que el mismo exista.

Bajo esa premisa, no puede exigirse que los medios probatorios que el demandante ofrezca solicitando tutela cautelar denoten certeza, puesto que ello será conducido en el trámite del proceso que resuelva el conflicto entre las partes.

Así, en tanto el derecho invocado aparente certeza, puede invocarse cautela frente a la existencia de una necesidad apremiante.

3.2. El peligro en la demora

Como otro elemento sustancial para recurrir a la cautela como tutela jurisdiccional, se presenta el peligro de que el derecho reclamado quede insatisfecho si no se actúa a tiempo.

Algunos doctrinarios, como Adolfo Rivas (2000), refieren que el peligro es una condición que debe presumirse a partir del propio conflicto que ocurre entre las partes (p. 42), por lo que postulan la idea de que lo único a acreditarse para sugerir dicho peligro es evidenciar la existencia del conflicto.

Por ello, al emitirse una medida cautelar, existe un interés respecto del cumplimiento del fin del proceso, lo que conlleva la existencia de un peligro indiscutible relacionado con el paso del tiempo.

3.3. La contracautela

En virtud del presente principio de igualdad procesal, el proceso cautelar concibe la figura de la contracautela como una acción de garantía del

demandante hacia el demandado, a través de la cual el primero de ellos expresa su compromiso de responder por los posibles daños y perjuicios que podrían generarse cuando se trabe la medida cautelar peticionada.

Al respecto, Roberto Loutayf (1996) refiere que, si bien una tutela cautelar busca salvaguardar la ejecución de una sentencia futura, la contracautela debe responder al efectivo resarcimiento de todo aquel perjuicio que pueda presentarse con la medida a trabarse sin que exista un derecho expuesto por sentencia firme (p. 91). Sin perjuicio de ello, es importante acotar que la contracautela no constituye un elemento que propiamente configure la medida cautelar invocada, puesto que si bien su actuación es necesaria (según el momento en el que se solicite e interponga la medida cautelar), la tutela cautelar responde directamente a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora, como figuras sustantivas del mismo.

Marianella Ledesma (Ariano et al., 2013), en su estudio acerca de las medidas cautelares en el proceso civil, define a la contracautela como un requisito para el «mandato cautelar»; es decir que, ante su omisión, el acto no podrá decretarse cuando la contracautela adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de procedibilidad; o no podrá ejecutarse cuando adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de ejecutabilidad (p. 46).

En opinión de Coniglio (1949), la contracautela tiene una gran aplicación en las providencias cautelares, ya que es el único medio que puede asegurar preventivamente el crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisoria, si en el proceso definitivo se revela como infundada. De allí que se pueda hablar con propiedad de una condición impuesta por el juez para conseguir la providencia cautelar (p. 11).

4. CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIDA CAUTELAR

La Primera Sala Civil de Lima, en el Expediente N.º 087-2010, del 24 de marzo de 2010, ha expuesto acerca de las medidas cautelares, señalando que:

Toda medida cautelar tiene carácter instrumental, es provisional y variable, esta solo podrá ser dicta siempre y cuando concurren copulativamente los requisitos reconocidos por la doctrina y plasmados en el artículo 611° del Código Procesal Civil, de tal suerte que la ausencia de uno de uno de ellos imposibilita la adopción de tal medida: que además es menester tener presente que la medida cautelar tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una sentencia futura, de ahí su carácter instrumental, es decir, que la tutela cautelar debe ser necesaria y directamente vinculada a la actuación del derecho sustancial cuyo aseguramiento eficaz se pretende proteger. (Considerando 2)

De tal manera, mediante las medidas cautelares, se busca velar por el cumplimiento de la decisión, futura o no, de manera que el juez debe valorar todos aquellos elementos que constituyan la medida invocada.

4.1. Carácter jurisdiccional

La medida cautelar, propiamente, supone un tipo de tutela de origen jurisdiccional, porque nace a partir de un proceso judicial ya iniciado o por iniciarse. Ahora bien, el tipo de tutela que busca el aseguramiento de «algo» no tiene actuación exclusiva dentro del órgano jurisdiccional, puesto que existe la cautela preconstituida en garantías como la hipoteca y la prenda, donde las medidas cautelares sí constituyen esa particularidad.

4.2. Provisorio

Este carácter responde a la naturaleza provisional de la medida cautelar, es decir, que la misma puede ser levantada en cualquier momento y según las circunstancias. Desde ese enfoque, esta característica supone una función temporal de las medidas cautelares dentro de un proceso, en tanto exista una necesidad de por medio.

4.3. Variable

Es importante destacar que, en atención a la misma premisa expuesta en el párrafo anterior, dada la naturaleza con la que se presentan las medidas

cautelares, estas pueden variar en el tiempo, según las nuevas circunstancias en las que se encuentre el afectado por dicha medida.

4.4. Instrumental

Es indiscutible que las medidas cautelares cumplen un carácter de instrumento en el trámite procesal, puesto que su utilización hace posible el ejercicio que un justiciable pretende a través de un proceso principal, o uno futuro. Así, la medida permite la invocación de la tutela cautelar.

5. LA TUTELA CAUTELAR FRENTE A OTROS TIPOS DE TUTELA EN EL PROCESO CIVIL

Ahora bien, como se ha venido desarrollando, la tutela cautelar supone el despliegue de acciones que permitan al justiciable asegurar su pretensión, condicionada al cumplimiento de ciertos presupuestos. En ese sentido, dentro de los procesos civiles, se conciben otros tipos de tutela que las partes procesales pueden invocar, tales como la tutela anticipada y la tutela autosatisfactiva.

5.1. La tutela anticipada

A diferencia de lo que se ha venido desarrollando acerca de la tutela cautelar, entendida como aquella que busca salvaguardar el destino de la ejecución de una sentencia mediante la verosimilitud del derecho invocado, la tutela anticipada se presenta como aquella que, ante determinados supuestos, media una necesidad impostergable que requiere un pronunciamiento anticipado a efectos de buscar el salvaguardo de la pretensión —total imparcial— expuesta en la demanda. Esto se debe a que, de no actuarse de este modo, dicha pretensión derivaría en una afectación irreparable; protegiendo de esta forma no solamente a la parte procesal solicitante, sino también al propio ordenamiento judicial.

Así, la tutela anticipada denota una tutela final en sí misma dada en anticipo según la naturaleza del derecho invocado, mas no como instrumento para otro tipo de tutela, como lo que ocurre con la tutela cautelar.

Sin perjuicio de lo acotado, es menester precisar que de ninguna forma la tutela anticipada supone una decisión final. Únicamente actúa frente a la necesidad que es imposible dejar de lado y que requiere tutela inmediata. Por otra parte, es sencillo establecer un símil entre la tutela anticipada y la tutela cautelar, ya que, en términos simples, la norma sustantiva las desarrolla dentro de un mismo capítulo y con igual criterio.

5.2. La tutela autosatisfactiva

Como otro medio de tutela, encontramos a la tutela autosatisfactiva. Esta constituye una medida autónoma urgente que no salvaguarda la decisión final de un proceso ni otorga tutela anticipada, si no que actúa independientemente en aras de velar sobre quien recaiga una necesidad eminentemente urgente.

En palabras de Peyrano (1997), la medida autosatisfactiva es una inapreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho —en curso o inminentes— contrarias a Derecho, respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante o por lo menos insuficiente (p. 13).

6. CONCLUSIONES

La tutela cautelar es una figura procesal circunscrita a la tutela jurisdiccional, de manera que su actuación se encuentra destinada al aseguramiento de las decisiones futuras dentro de un proceso que provee todas las garantías para alcanzar la justicia. En esa línea, la tutela cautelar en el proceso civil adquiere una especial instrumentalización, pues posibilita que los sujetos de derechos puedan salvaguardar un derecho reclamado ante el órgano jurisdiccional.

REFERENCIAS

Ariana, E., Ledesma, M., Alfaro, L., Veramendi, E., Ampuero, S. y Cavani, R. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. El Foro.
- Coniglio, A. (1949). *Il sequestro giudiziario e conservativo* (3.ª edición). Giuffrè Editore.
- Loutayf, R. (1996). *Aspectos generales del procedimiento en las medidas cautelares*. Editorial Jurídica Panamericana.
- Peyrano, J. (1997). La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. En J. W. Peyrano, *Medidas autosatisfactivas* (s. p.). Rubinzal-Culzoni.
- Priori, G. F. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. *Revista Ius Et Veritas*, 15(30), 171-200. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11799/12365>
- Rivas, A. (2000). *Las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Rodhas.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Expediente N.º 087-2010 (2010). Primera Sala Civil de Lima (24 de marzo de 2010).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Las autoras declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La contribución de las autoras consistió en lo siguiente: recojo o adquisición, análisis e interpretación de datos para el trabajo, la concepción y diseño del artículo; redacción del trabajo y revisión crítica del contenido intelectual importante; aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Las autoras agradecen los alcances brindados por los colegas de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Biografía de las autoras

Miriam Lili Torres Boza

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Jueza titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Ha participado como organizadora y ponente en diversos eventos a nivel regional y nacional. Ex docente en Derecho Comercial I de la Universidad de Huánuco.

Mariaelena Guadalupe Carbajal Andrade

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Estudiante de la maestría de Derecho Procesal de la Universidad de San Martín de Porres. Se encuentra laborando como asistente jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Correspondencia

mtorresb@pj.gob.pe

mcarbajalan@pj.gob.pe