



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL FONDO:
CASO CURADOR ESPECIAL DE BIENES

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestra en Derecho Civil y Comercial

Autora:

Mancilla Contreras, Emilia Rocío

Asesor:

Guardia Huamani, Efraín Jaime
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Gonzales Loli, Martha Rocío

Quevedo Pereyra, Gaston Jorge

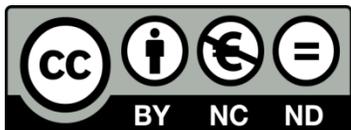
Lima - Perú

2020



Referencia:

Mancilla, E. (2020). *Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre el fondo: caso curador especial de bienes* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5250>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE
EL FONDO: CASO CURADOR ESPECIAL DE BIENES

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestra en Derecho Civil y Comercial

Autora:

Mancilla Contreras, Emilia Rocío

Asesor:

Guardia Huamani, Efraín Jaime

Jurado:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Gonzales Loli, Martha Rocío

Quevedo Pereyra, Gaston Jorge

Lima - Perú

2020

DEDICATORIA:

Ofrezco esta investigación a Dios
Ser maravilloso que guía constantemente
mi vida y me ha permitido lograr todas
las metas que me he propuesto.
A mis padres y demás familiares
por su infinito amor, comprensión y
apoyo permanente

MANCILLA CONTRERAS EMILIA ROCÍO

AGRADECIMIENTO:

Mi especial agradecimiento a:

Los ilustres evaluadores de mi investigación:

**ARAMAYO CORDERO URIEL ALFONSO
GONZÁLEZ LOLI MARTHA ROCÍO
QUEVEDO PEREYRA GASTON JORGE**

Así como a mi asesor

GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME

Por la paciencia que demostró y

su valiosa orientación.

MANCILLA CONTRERAS EMILIA ROCÍO

**“INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL
FONDO CASO: CURADOR ESPECIAL DE BIENES”**

Índice

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Índice	III
Resumen	IX
Abstract	X
I. Introducción	01
1.1. Planteamiento del problema	02
1.2. Descripción del problema	04
1.3. Formulación del problema	05
1.3.1. Problema general	05
1.3.2. Problemas específicos	05
1.4. Antecedentes	06
1.5. Justificación de la investigación	09
1.6. Limitaciones de la investigación	10
1.7. Objetivos	10
1.7.1. Objetivo general	10
1.7.2. Objetivos específicos	10
1.8. Hipótesis	10
1.8.1. Hipótesis General	10
1.8.2. Hipótesis Específicas	11

II. Marco teórico	12
2.1. Marco Conceptual	12
2.2. Medida cautelar	13
2.2.1. Tutela cautelar	13
2.2.2. Conceptualización	15
2.2.3. Propósito	16
2.2.4. Requisitos	17
2.2.4.1. La verosimilitud del derecho solicitado	18
2.2.4.2. Peligro en la demora	20
2.2.4.3. Adecuación	21
2.2.5. Contracautela	23
2.2.5.1. Noción	23
2.2.5.2. Características	25
A. Jurisdiccionalidad	26
B. Provisionalidad	27
C. Prejuzgamiento	28
D. Instrumentalidad	29
E. Variabilidad	31
2.2.5.3. Clases	32
2.2.5.4. Proceso cautelar	36
2.2.5.5. Independencia del proceso cautelar	36
2.2.5.6. Inaudita altera pars	37
2.3. Medidas cautelares temporales sobre el fondo	38

2.3.1. Concepto	39
2.3.2. Presupuestos	40
2.3.2.1. Necesidad inaplazable	40
2.3.2.2. Solidez del sustento de la demanda y abundante evidencia	41
2.3.3. Características	42
2.4. Legislación comparada	43
2.5. La Administración de bienes	46
2.5.1. Generalidades	46
2.5.2. Situaciones en las que procede	48
2.5.3. Fundamento legal	49
2.5.4. Análisis y resolución	50
2.6. La asociación	51
2.6.1. Derecho de asociación	51
2.6.2. Conceptualización	51
III. Método	54
3.1. Tipo de investigación	54
3.2. Población y muestra	55
3.3. Operacionalización de variables	56
3.4. Instrumentos	57
3.5. Procedimientos	57
3.6. Análisis de datos	58
IV. Resultados	59
4.1. Contrastación de la hipótesis	59

4.2.	De la encuesta	65
V.	Discusión de resultados	80
5.1.	De la contrastación estadística	80
5.2.	De los resultados encuesta	81
VI.	Conclusiones	85
VII.	Recomendaciones	86
VIII.	Referencias	87
IX.	Anexos	90
	Anexo A: Matriz de consistencia	90
	Anexo B: Instrumento: Encuesta	91
	Anexo C: Validación del instrumento por experto.	95
	Anexo D: Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	96

Índice de Tablas

Tabla 1. Configuración de la muestra	55
Tabla 2. Contrastación Estadística:	59
Tabla 3. Contrastación por Varianza (ANOVA)	61
Tabla 4. Gráfico correlación entre variables	63

Índice de figuras

Figura 1 Tramite de proceso cautelar	33
Figura 2. Resultado a la pregunta No. 1 encuesta	65
Figura 3. Resultado a la pregunta No. 2 encuesta	66
Figura 4. Resultado a la pregunta No. 3 encuesta	67
Figura 5. Resultado a la pregunta No. 4 encuesta	68
Figura 6. Resultado a la pregunta No. 5 encuesta	69
Figura 7. Resultado a la pregunta No. 6 encuesta	70
Figura 8. Resultado a la pregunta No.7 encuesta	71
Figura 9. Resultado a la pregunta No. 8 encuesta	72
Figura 10. Resultado a la pregunta No. 9 encuesta	73
Figura 11. Resultado a la pregunta No. 10 encuesta	74
Figura 12. Resultado a la pregunta No. 11 encuesta	75
Figura 13. Resultado a la pregunta No. 12 encuesta	76
Figura 14. Resultado a la pregunta No. 13 encuesta	77
Figura 15. Resultado a la pregunta No. 14 encuesta	78
Figura 16. Resultado a la pregunta No. 15 encuesta	79

Resumen

Este examen se desarrolló con el objetivo de señalar motivos por los cuales la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz, se consideró una población de 95 cooperadores de la cual, aplicando el método probabilístico se obtuvo una muestra de 76 cooperantes, el enfoque de la investigación fue cuantitativo, metodológicamente correspondió el tipo aplicado el nivel en que se desarrolló la investigación fue descriptivo, explicativo y el diseño de la investigación fue el no experimental, correlacional-causal, dentro de los resultados que se deben resaltar están: que el 87% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que, la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación y el 84% de los cooperadores acepto saber que la designación de curador especial temporal de bienes puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés.

Palabras claves: ineficaz, cautelar, ineficacia, curador.

Abstract

This examination was carried out with the aim of pointing out reasons why the precautionary measure of temporary special curator designation of assets of a civil association is ineffective, a population of 95 cooperators was considered from which, applying the probabilistic method a sample was obtained out of 76 cooperators, the research approach was quantitative, methodologically the type applied was applied, the level at which the research was conducted was descriptive, explanatory and the design of the research was non-experimental, correlational-causal, within the results that were They should highlight are: that 87% of the cooperators agreed that, the temporary precautionary measure on the merits, in the case of the special curator of assets of a civil association is ineffective because: the judges reject it argued that it must be requested before the Judge of the site where most of the assets are located and because the applicant e is not a member of the group and 84% of the cooperators agree to know that the appointment of temporary special curator of property may be required by any person with legitimate interest.

Keywords: ineffective, precautionary, inefficiency, curator.

I. Introducción

El proceso judicial ha sido establecido por el Estado, con el propósito de hacer efectivo el derecho que les asiste a los asociados de acudir al órgano judicial en busca de una solución a un litigio en que se hallan inmersos, para tal efecto, las actuaciones que lo conforman han sido regladas de manera que, cada etapa esta instituida para efectuar determinada actividad dentro del plazo explícitamente señalado, de forma tal que los litigantes saben de antemano el lapso que puede demandar su sustanciación.

Sin embargo, suele ocurrir que por diversas causas procesales y extraprocesales tales como las actuaciones dilatorias de las partes en el proceso, la sobre carga laboral, entre muchas otras, el plazo inicialmente previsto para sentenciar el asunto se exceda lo cual acarrear que la sentencia proferida no pueda ser ejecutada debido a que el obligado ya no cuenta con recursos para tal fin, o el bien en que se debe materializar no existe, por ejemplo.

Para evitar ese riesgo, la legislación implementó las medidas cautelares entre las cuales se encuentran las medidas cautelares sobre el fondo y dentro de éstas como medida anticipativa fuera del proceso, la designación de curador especial temporal de bienes, para ser requerida en el evento en que una de las personas jurídicas reguladas por el C.C. carezca de administrador y por ello sus bienes se encuentran en riesgo.

Precisamente una de esas personas fictas es la asociación agrupación conformada por varias personas naturales o fictas, o ambas; y que por múltiples circunstancias puede resultar acéfala en su administración y requerir al Juez su designación, la cual en la mayoría de los casos no se logra situación analizada en este examen titulado “Ineficacia de las medidas cautelares temporales sobre el fondo caso: Curador especial de bienes”, la cual se orientó a establecer los motivos que originan esa negativa y que no permiten que esta medida cumpla el propósito para el

que fue instituida por el Legislador.

Para lograr este cometido el examen se desarrolló en secciones así:

La primera: nos introduce al examen y contiene la problemática investigada, las contribuciones de análisis anteriores, los objetivos que se propone lograr la investigadora, así como las hipótesis.

La segunda: corresponde al marco teórico y conceptual del examen. Conformado por las manifestaciones doctrinales, teóricas, jurisprudenciales y las normas en que se apoya el examen.

La tercera aborda el aspecto metodológico diseñado y aplicado por la investigadora.

La cuarta en ella se expone los resultados alcanzados a través de la contratación de la hipótesis y de la encuesta.

La quinta presenta la discusión o análisis de los resultados

La sexta contiene las conclusiones extraídas por la investigadora

La séptima relaciona las recomendaciones efectuadas para evitar la problemática.

La octava presenta las referencias de las diversas fuentes de investigación que hacen parte del examen.

La novena abarca los anexos en que se apoyó el examen.

1.1. Planteamiento del problema

En el Estado moderno, la persona titular de un derecho o de una situación jurídica que ha sido lesionada o se encuentra en riesgo, puede acudir al proceso estatuido como instrumento para lograr su salvaguarda, de manera que el particular se encuentra impedido

de pretender solucionar él mismo la situación. Dentro de este contexto, la persona: natural o jurídica, debe confiar en que el Estado a través del poder judicial posee la capacidad para resolver, dentro del marco legal el conflicto que se presenta y que puede afectar diversos

intereses ya sean públicos debido a pertenecen a toda la sociedad, o privados tal como ocurre en ámbito civil en el que los inconvenientes giran en torno a derechos con contenido: patrimonial, personal y cuya titularidad es individual.

El sistema jurídico imperante en cada Estado, se ha encargado de sistematizar el proceso, para tal efecto ha establecido diversos procedimientos a través de los cuales y según la naturaleza del conflicto y de lo pretendido, se deben cumplir determinadas formalidades *verbi gratia*: presentar la demanda, ofrecer medios de prueba, su calificación, su notificación, la actuación de los medios probatorios, el saneamiento del proceso, etc., etc.; actuaciones que no pueden ser cumplidas de inmediato sino, dentro de los plazos previamente señalados.

Esta situación conlleva a que en ocasiones, a pesar de la evidencia de la lesión o peligro que puede afectar el derecho de quien demanda la protección del Estado, ésta no se logra rápidamente, sino que se debe esperar el decurso del litigio el cual se prolonga no solo por el tiempo resultante de los plazos legales sino mucho más debido a circunstancias como: la actividad de la contraparte, que en muchos casos está dirigida a dilatarlo indebidamente; así como por sucesos ajenos a los litigantes como: la sobre carga de expedientes, el poco personal asignado a los despacho judiciales, la corrupción, etc.

Estas circunstancias originan que en la práctica legal, la resolución de los procesos se prolongue por años e incluso décadas; tiempo durante el cual se pueden originar más perjuicios para el litigante que se considera afectado dentro del conflicto que debe solucionarse, motivo por el cual la legislación ha establecido en favor de quien demanda las medidas cautelares como un mecanismo jurídico para tratar de aminorar e incluso anular el detrimento que puede sufrir previo a la resolución definitiva del conflicto por el que atraviesa.

1.2. Descripción del problema

Por norma general, las medidas cautelares han sido diseñadas con el propósito de garantizar la ejecución de la sentencia en favor de quien la solicita. Atendiendo a este principio la legislación ha señalado los requisitos que se deben cumplir por el solicitante para acceder a ella.

Dentro de esa regulación, el legislador comprendió las denominadas medidas cautelares temporales sobre el fondo, las cuales a pesar de perseguir el mismo propósito que toda cautela se caracterizan por anticipar la el contenido de la sentencia que se dictara dentro de un proceso que el beneficiado por la medida está obligado a instaurar dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento.

Para que resulte procedente este tipo de cautela, el solicitante además de cumplir con los requerimientos generales señalados por los artículos seis cientos ocho y siguiente del C.P.C., también debe probar la necesidad imperiosa que le faculta para pedirla y la veracidad de sus afirmaciones confirmadas a través de los medios de prueba que debe adjuntar, tal como lo prescribe el artículo seiscientos setenta y cuatro de la misma normatividad adjetiva.

Uno de los asuntos en los que procede esta medida es la administración de bienes, conforme lo autoriza el precepto de los seiscientos setenta y ocho del mismo cuerpo legal, norma que aplicada en concordancia con lo preceptuado por el inciso dos del artículo quinientos noventa nueve del C.C., viabiliza que sea solicitada para la administración de los bienes de una asociación imposibilitada para funcionar. De esta manera, en la práctica legal, partiendo del hecho de que le interesado demuestre la necesidad de la medida y la veracidad de sus afirmaciones, se esperaría que el Juez Civil admitiera la solicitud y, en consecuencia, procediera a designar el curador especial de bienes de la asociación, pero, esto no se verifica.

Pese a que los socios o gerentes de estas instituciones, han demostrado la calidad con la cual accionan y prueban la necesidad de contar con un administrador de bienes por cuanto, su patrimonio, constituido especialmente por bienes inmuebles; está siendo disminuido a causa de las transacciones o explotaciones no autorizadas, así como también sus fondos están siendo objeto de indebida apropiación, los jueces rechazan la solicitud, tal como se pudo verificar al hacer seguimiento a las múltiples solicitudes que debieron presentar tres asociaciones que por problemas internos no están funcionando legalmente pues su reglamento no preveía solución al respecto que están domiciliadas en la ciudad de Lima y con múltiples bienes, ubicados en la misma capital y en diversas ciudades y provincias del país. .

Este acontecer es el que ha incentivado la elaboración de este estudio, encaminado fundamentalmente a establecer los motivos por los cuales los Jueces Civiles no designan curador especial temporal de bienes de una asociación civil, como medida cautelar temporal sobre el fondo expresamente autorizada por la Ley, de manera que se puedan superar las deficiencias que motivan la determinación judicial y posibilitar la designación del curador de bienes para que éstos no afronten ningún riesgo.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Cuáles con los motivos para que la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz?

1.3.2. Problemas específicos

¿Por qué razón el rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, sustentada en que debe presentarse ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de sus bienes la torna en ineficaz?

¿Por qué causa el rechazo de la solicitud de medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la torna en ineficaz?

1.4. Antecedentes

En el ámbito legal, las medidas cautelares han sido diseñadas con el objeto de prevenir los riesgos que se pueden presentar para el cumplimiento de lo decidido en la sentencia ejecutoriada, con este propósito la legislación, dependiendo de la finalidad que estas persigan las ha clasificado.

Esta investigación se ha ocupado del análisis de una de esas categorías, las medidas cautelares temporales sobre el fondo, concretándose a la ineficacia que se ha evidenciado cuando se pretende la designación de curador especial provisional de bienes para las asociaciones como personas jurídicas reguladas en el Código Civil.

Adentrándonos en la ubicación de estudios sobre la materia señalada, no se obtuvo resultados positivos. De manera que, hasta la presente la inutilidad de la medida cautelar (en adelante M.C.) temporal sobre el fondo a través de la cual se pretende el nombramiento de un administrador especial provisional de bienes, no ha constituido el problema de ninguna investigación.

Sin embargo, las medidas cautelares han sido abordadas copiosamente, analizándolas en las diferentes áreas del derecho tales como: penal, administrativo, laboral, familia, civil, etc.; en trabajos para obtener el título profesional-en la mayoría de los casos de abogado-, circunstancia que, dentro de los lineamientos de la investigación científica, impide que se enlisten como antecedentes de este trabajo.

Dentro de este contexto, podemos concluir que resultas escasas las investigaciones sobre las medidas cautelares en el ámbito civil efectuadas a nivel de posgrado y dentro de las pocas que se ubicaron ninguna aborda el inconveniente examinado en este estudio.

1.4.1. Antecedentes nacionales

La investigación titulada: Medidas Temporales sobre el Fondo. Su particularidad en el sistema procesal peruano y su necesaria adecuación como Medida Autosatisfactiva. Luego de un análisis concienzudo el autor concluye que: Las medidas temporales sobre el fondo consagradas en el Estatuto Procesal Civil nacional con en el fondo un juicio previo y necesitan de una sentencia que la corrobore. (Salas, 2015).

El artículo signado como “Las “Medidas Anticipadas” en el CPC Peruano: una crítica analítica” en el que el investigador expone como conclusiones: i) que teniendo en cuenta que la norma civil preceptúa que la medida cautelar tiene como finalidad garantizar y cumplir adelantadamente (artículo seiscientos setenta y cuatro y siguientes) debido a lo cual éstas medidas no aportan nada novedoso o que las haga diferir de las demás medidas, ii) que el artículo seiscientos once faculta al magistrado para que imponga la medida que crea apropiada, lo que corresponde al poder de cautela, debido a lo cual pese a que se solicite una medida de las que han sido tipificadas en el C.P.C., puede imponer la que considere conveniente para la salvaguarda del derecho. (Cavani, 2015).

El examen titulado “El Principio del contradictorio en el Proceso Cautelar. Un análisis crítico de la aplicación de la regla *Inaudita Altera Parte* en el Código Procesal Civil Peruano”, en la que se concluye que la máxima de *Inaudita Altera Parte* de la menara como se ha reglamentado en el C.P.C., va en contra de los postulados de la Norma Fundamental. En el estudio se ha indagado y adquirido soportes derivados de ésta y planteados por la doctrina, a

partir de los cuales se establecer la exigencia de comprender la norma que contiene esta máxima de acuerdo a los principios y al contenido constitucional y de esta manera, establecer que sea empleada únicamente en casos excepcionales y debidamente sustentados. Es decir, únicamente por la necesidad de la medida o cuando esté en peligro el cumplimiento del derecho material (Acuña, 2017, p. 72).

La averiguación denominada “La medida cautelar innecesaria o maliciosa” en la que el examinador presenta en una de sus conclusiones: que pese a que el Estatuto Procesal civil nacional faculta a quien es afectado como resultado de una medida cautelar impuesta contra él, a requerir el resarcimiento de los perjuicios que padeció, pero, en la praxis esta facultad deviene en inútil dado que los magistrados no acogen la petición (Mera, 2018, p. 71).

1.4.2. A nivel internacional

El artículo signado como “El proceso cautelar en el Nuevo Código Procesal Civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos” en el que el autor al analizar la modificación que se produjo en Bolivia expone, que el artículo trescientos quince numeral tercero indica que: de la evaluación de la evidencia aportada, el magistrado resuelve con la debida fundamentación si admite o rechaza la solicitud. A partir de lo cual, resulta importante sustentar las cuales por las cuales no admite la medida, lo cual puede suceder posiblemente por no reunir las exigencias legales. Precizando el autor que, en este caso no resulta viable requerirse el nivel demostrativo que en el proceso principal. (Barona, 2015).

El estudio denominado Medidas cautelares en el proceso civil en la que se expuso que. la finalidad de la M.C. es concreta: asegurar la efectividad la eficacia de la tutela judicial que se realiza en el procedimiento. Esta en cuanto es requerida para garantizar el cumplimiento de la defensa judicial ofrecida en procedimiento específico se encuentra limitada por: que sea justa e

idónea con su propósito-protección de la pretensión solicitada. El requerimiento de la M.C. para garantizar la materialización del fallo está relacionado únicamente al requeriente, dejándose de lado a quien la debe soportar pese a la salvaguarda que las normas prohíjan al endeudado que fue demandado. (Martínez, s.f.).

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación metodológica

Metodológicamente hablando este examen, atendiendo a la observancia de los ítems de la investigación científica, en especial del diseño propio aplicado, suministró datos que permitieron establecer la veracidad de la hipótesis esbozada, conseguir las conclusiones y exponer las recomendaciones que deben ser observadas para lograr que la medida cautelar de designación de curador especial temporal de bienes de una asociación civil sea eficaz.

1.5.2. Justificación teórica

En el ámbito teórico resulta significativo este examen por cuanto coadyuvará al desarrollo y perfeccionamiento de la teoría referida a la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes.

1.5.3. Justificación práctica

Este examen es valioso por cuanto, propone soluciones a una situación que, en la realidad implica el desconocimiento a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en favor de quien poseyendo interés acude a los Jueces Civiles y a pesar de demostrar los requisitos para que se les asigne un curador especial temporal de sus bienes como una medida cautelar temporal sobre el fondo, no logra que se acoja su solicitud.

1.6. Limitaciones de la investigación

El desarrollo de este estudio, en principio se vio por la inexistencia de estadísticas sobre las solicitudes de medida cautelar nombramiento de curador especial temporal de bienes para una Asociación Civil presentadas en el lapso de la investigación y su calificación.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Señalar motivos por los cuales la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz

1.7.2. Objetivos específicos

Comentar la razón por la cual el rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, sustentada en que debe presentarse ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de sus bienes la torna en ineficaz

Aclarar porque causa el rechazo de la solicitud de medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la torna en ineficaz

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis General

La medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil resulta ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación.

1.8.2. Hipótesis específicas

El rechazo de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes, la hace ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido.

El hecho de rechazar la solicitud medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la hace ineficaz porque este no es requisito legal.

II. Marco teórico

2.1. Marco Conceptual

Administrador judicial: individuo elegido por el Magistrado dentro o fuera de un proceso, con el mandato de gestionar dentro de las facultades expresamente señaladas, el patrimonio ajeno.

Caución juratoria: Compromiso efectuado formalmente, por medio del cual, el individuo que la realiza se compromete a cumplir o acatar lo que ha acordado previamente o lo que les es ordenado por un magistrado.

Certeza: Grado del conocimiento en el que no se pone en tela de juicio la verdad.

Demandado: persona, natural o ficta, destinataria de la demanda presentada por quien considera que le está desconociendo o lesionando su derecho.

Demandante: persona, natural o ficta, que a través de la demanda presenta al magistrado una pretensión, en contra del demandado, quien debe resolverla previa sustanciación del juicio pertinente.

Intra proceso: término que alude a las actuaciones que desarrollan dentro de un proceso judicial

Medida cautelar sobre el fondo: Disposición adoptada por un magistrado con el objeto de asegurar que el requiriente logren que el órgano jurisdiccional, salvaguarde de manera transitoria su derecho en un lapso breve en comparación con el que requiere la sustanciación del proceso, en el caso en que el derecho que se alega es incuestionable y el riesgo de perjuicio es perentorio.

Medios probatorios: corresponden a las pruebas o evidencias aportadas por los litigantes con el propósito comprobar los hechos que alega y que posibilitan que el magistrado llegue a la convicción a cerca de lo debatido.

Patrimonio: Es conjunto de bienes: muebles e inmuebles pertenecientes a una persona natural o ficta que poseen estimación económica.

Procesos no contenciosos: En otros regímenes legales llamado de jurisdicción voluntaria. Corresponde a solicitudes presentadas al Magistrado en los que no se presenta disputa de derechos, sino que están orientadas a obtener autorización u aprobación de actos realizados.

Socio: persona natural o ficta que integra una asociación civil.

2.2. Medida cautelar

2.2.1. Tutela cautelar

La llamada tutela cautelar nace del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva previsto en la Carta Magna peruana, como una de las máximas que se deben observar por la Administración de Justicia, en virtud del cual nadie puede apartada de la jurisdicción establecida en la legislación, ni sometida a un proceso diferente a que anticipadamente se instituyeron, ni sentenciada por jueces de excepción ni por juntas establecidas con ese fin sin tener en cuenta el apelativo que se les dé, como se extrae de lo señalado en el artículo ciento treinta y nueve punto tres.

Este mandato ha sido incorporado a la justicia Civil a través de título preliminar del C.C., artículos: uno en el que se reconoce a todo individuo este derecho con el propósito del ejercicio o salvaguarda de sus derechos o intereses, dentro de los postulados del debido proceso; y, el tercero al indicar que: el magistrado deberá considerar que: el propósito concreto del proceso es solucionar una confrontación de intereses o excluir una confusión, las dos con trascendencia

legal, realizando los derechos sustanciales; y, que el propósito indeterminado es el de alcanzar la armonía social en justicia.

La tutela jurisdiccional se concreta en el proceso, es decir, en ese cúmulo estructurado de actos procedimentales instituidas por el Estado para alcanzar la validez o eficacia de los derechos sustantivos en el término señalado por la Ley, de este modo la resolución al pleito presentado ante el poder judicial el cual proferirá después de haberse realizado el proceso dentro del término establecido por la norma.

Sin embargo, en ciertos eventos bien por motivos propios de la cuestión en litigio o extrínsecos a él, este término se extiende por un lapso superior al fijado en la norma contingencias podrían implicar el fracaso de su propósito, por lo cual la norma ha dispuesto la oportunidad de que el magistrado, a petición de quien presenta la demanda decreta las medidas cautelatorias indispensables para asegurar el acatamiento del probable fallo que se pueda adoptar.

Estas medidas no pueden ser entendidas como una manera de adelantar el fallo, explicando a Calamandrei (1945, p. 46). exponente de la doctrina convencional, en las disposiciones a través de la cuales se imponen las medidas cautelares, un propósito que trasciende el ejercicio de un derecho, su propósito inmediato de garantizar la eficiencia real de la sentencia firme que permitirá ejercer el derecho. La tutela cautelar (en adelante T.C.), es, vinculada al derecho sustancial, una protección secundaria que trasciende el propósito de ejercer justicia coadyuva a asegurar su ejercicio eficiente.

Este postulado fue acogido por la legislación Nacional, al indicar de manera expresa que la medida cautelar (en adelante M.C.), tiene como propósito asegurar la observancia de la resolución firme, como se extrae de lo consignado en el artículo seiscientos ocho del C.C.

2.2.2. Conceptualización

Habiendo visto el propósito garantizador e la M.C., corresponde ahora adentrarnos en su noción para tal efecto, iniciare analizando a Venturini, las medidas preventivas como las denomina corresponden al grupo de resoluciones provenientes del poder judicial, por requerimiento parte u oficiosamente, a través de las cuales se verifica la previsión o preservación dentro del proceso de índole provisional que recae sobre el patrimonio o individuos para asegurar el resultado del juzgamiento (Hinostroza, 2011).

Explicando a Bacre, la M.C. conforman la actuación incidental que puede instituirse previamente o durante el desarrollo del proceso principal, sin tener en cuenta su clase; por el solicitante que ha comprobado a primer vista que su derecho es verdadero y que se presenta riesgo en la demora, por las probables acciones tendientes a transferir material o legal que pueda efectuar la parte contraria, que previo aseguramiento con una contra cautela, pueden ser fijadas por el magistrado sin notificársele a la parte contraria y con la independencia que estime, de acuerdo a las particularidades del tema, con la particularidades de ser provisional, temporal, mutable, revocables y flexibles, las cuales producen sus efectos dentro el proceso, con un doble propósito: i) resguardar el próximo derecho de los demandantes, propósito próximo, y ii) tratar de alcanzar la observancia de la labor judicial pueda desempeñarse verificándose en la realidad el mandato recaído en la decisión del proceso principal, propósito mediato (Ledesma, 2013).

Examinando lo sostenido por Hinostroza (2011), la M.D. denominada así mismo como preventiva o precautoria es ese mecanismo procedimental por medio del cual el poder jurisdiccional, a solicitud de un sujeto procesal, garantiza la validez u observancia del fallo que se debe proferir dentro del procedimiento que lidera, adelantando el integro o ciertas las consecuencias de él, debido a que prevalece probabilidad en el derecho demandado y el riesgo en

el retraso en el trámite del proceso u otro motivo razonable que acarree que el fallo no logre restituir al sujeto del proceso vencedor en el proceso el integro de su derecho.

En el mismo sentido estudiando a Monroy (2004) se puede evidenciar que coincide en lo esencial de la M.C. pero, concediera que ésta conlleva la transformación del contexto material presente al tiempo de la solicitud o decretada se conserve inquebrantable la realidad existente al promoverse el litigio.

De las diversas opiniones estudiadas puedo colegir que la M.C. corresponde a un incidente procesal, promovido por uno de los sujetos procesales que intervienen en el proceso, al Magistrado que instruye o va a instruir la causa (sea que se solicite como anticipada o en el curso de ella) con el objeto de asegurar que a través de algunas medidas que éste disponga, el fallo que se dicte se cumpla, restituyéndosele su derecho demandado.

2.2.3. Propósito

Si bien es cierto, este aspecto ha sido esbozado conviene ahora profundizarlo, para este fin explicando a Ariano, el objeto de la M.C., no puede estar circunscrita únicamente a afirmar la eficiencia de uno de los modos de alcanzar la tutela jurisdiccional (de la sentencia y su posterior cumplimiento o, generalmente a contrarrestar los detrimentos irremediables que compelen la etapa cautelar. El objetivo de la T.C., es la de viabilizar la tutela jurisdiccional contrarrestando los riesgos ocasionados por el trascurso de la causa herramienta de protección. (Rioja, 2007).

De lo expresado por Hinostroza (2011), se comprende el objetivo de la M.C. proporcionar, en lo que sea factible, al sujeto procesal que la requiera la certeza de que los prescrito en el fallo será acatado o realizado. De esta forma, se asegura que un únicamente va a conseguir un escueto reconocimiento de su derecho, sino que, su demanda va ser salvaguardada realmente.

Estudiando a Peláez (2007), pude concluir que el propósito y finalidad de la M.C. es impedir que se conviertan en inexistentes los derechos del demandante, frente a real probabilidad de que se profiera un fallo de improbable cumplimiento, puesto que frente a una no protección inicial y provisorio, quien posee el deber, mientras se prologa el resultado de la causa, puede lograr que sus bienes estén exentos del riesgo que implica el proceso.

Analizando a Moretti se concluye que la M.C. tiene como fin impedir o prevenir un perjuicio concreto: el que derivará forzosamente del retraso en lograr una sentencia firme a través de la prolongada sustanciación del proceso ordinario (Hinostroza, 2011).

Finalmente considerando el planteamiento de Rioja (2011), puede evidenciar que fracciona el objeto de la M.C. en dos: i) específica: la cual posibilita al demandante requerir al magistrado adopte acciones dentro del proceso que afirmen la observancia real de la sentencia firme; y, ii) genérica el reconocimiento y la confianza que posee el litigante con relación al poder jurisdiccional.

Acorde con los diversos planteamientos, puede comprender que la M.C. posee como propósito, de una parte, afianzar el funcionamiento y la credibilidad, de la sociedad en general y de los litigantes en particular, acerca del funcionamiento de la administración de justicia y simultáneamente, asegurar la ejecución o mejor materialización de la decisión proferida en favor de quien requirió su imposición.

2.2.4. Requisitos

Como se dejó claro, el mandato de una M.C. solo puede ser dictado por un magistrado quien posee el deber de constatar en la situación concreta, si se patentizan los presupuestos o exigencias legales a partir de las cuales puede justificar la intromisión en la esfera personal del perjudicado con la M.C. De esta manera, se asentado legal y doctrinalmente como se desprende

de lo planteado por (Martínez, 2015, p. 64) que las exigencias que han de manifestarse para que se factible la M.C. corresponden a: i) la certeza del derecho reclamado, ii) el riesgo en el retraso y iii) la adecuación mientras y iv) la caución o garantía exigida para su realización.

De forma análoga la legislación civil nacional ha estipulado que el magistrado considerando la índole de la pretensión principal y con el propósito de alcanzar la efectividad del fallo, impone la M.C. de la manera requerida a la que piense que resulta ajustada, en el caso que de lo referido y de la evidencia ofrecida por el peticionario determine:

1. La apariencia de ser verdadero el derecho solicitado
2. El imperativo de proferir una providencia provisoria por constituir riesgo el retraso en el procedimiento o por algún otro motivo razonable
3. Lo conveniente de la medida para asegurar la efectividad de la petición.

La medida que se imponga únicamente menoscaba el patrimonio y los derechos de los sujetos enlazados por el vínculo material o de sus herederos, de ser necesario.

La providencia que decreta la medida debe ser motivada debiendo, indicar la manera, la índole y cubrimiento de la contra cautela, so pena de nulidad, como se extrae de lo consignado en el artículo seiscientos once del C.P.C.

A continuación, procederé a analizar cada uno de los requisitos.

2.2.4.1. La verosimilitud del derecho solicitado

El primer requisito que se debe demostrar para la procedencia de una M.C. es la certeza del derecho solicitado.

El que requiere la M.C., definitivamente, logrará una consecuencia conveniente en el procedimiento. O sea, no se requiere que el magistrado posea certidumbre en relación con la consecuencia del procedimiento al instante de otorgar la M.C., dado que, si esto fuera necesario,

demandaría un agudo estudio de las argumentaciones de los litigantes y de las evidencias ofrecidas, lo cual se difiere para el procedimiento principal.

En este marco, la apariencia de ser creíble el derecho que se solicita así mismo denominada “*fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho” no indica que el magistrado anticipe el dictamen a cerca de las resultas del procedimiento, por ello Calamandrei (1945, p.56) esquematice este contexto expresando que proclamar la apariencia de ser creíble el derecho se realiza en el fallo principal en tratándose de la M.C., es suficiente que la subsistencia del derecho se demuestre creíble, es decir, es suficiente, como un cálculo de las posibilidades, logre presumir que la sentencia dentro del proceso principal enunciará el derecho de manera que beneficie al requiriente de la M.C.

Respecto a este presupuesto de lo expuesto por Redenti deduje que el derecho se considera verosímil cuando aparenta ser verídico, su certidumbre se formara en el momento que se obtiene seguridad de su coexistencia. Aun así, para resolver el litigio es forzoso que el magistrado se halle persuadido de la veracidad del derecho en que se respalda la petición, lo cual se alcanza si aparecen demostrados los sucesos en que esta se fundamenta. Debido a lo anterior, la labor demostrativa de las partes, estará dirigida a crear en el magistrado tal convencimiento.

No obstante, en el campo de la M.C. no se requiere que el solicitante demuestre la certeza sino la veracidad del derecho en que se sustenta su demanda principal. (Hinostroza, 2011).

En este mismo orden de ideas estudiando el planteamiento de Peláez (2007) la M.C. se otorga al peticionario o actor que posea un derecho o controvertido e íntegro con respecto a lo debatido en el proceso, sino sencillamente debido a que, a primera vista, o sea, previamente su pretensión o derecho solicitado se considera que puede ser salvaguardado, circunstancia que debe demostrarse con evidencia de índole documental.

Conforme a lo manifestado por Monroy (2004) el solicitante de la M.C., debe convencer primeramente al magistrado con sucesos creíbles que es beneficioso garantizar con la M.C., la sentencia que le va a favorecer.

Con fundamento en lo expresado, la verosimilitud del derecho que se solicita hace relación a que, el requiriente demuestre a través de evidencias la Magistrado que el derecho que él solicita es verídico, que existe y además que muy probablemente va a ser salvaguardado en la sentencia que se profiera en el proceso principal.

2.2.4.2. Peligro en la demora

Refiriendo lo señalado por Calamandrei, se evidencia que el riesgo a que se refiere este presupuesto no es el común de perjuicio legal, el cual, se puede, en algunas ocasiones evitar con la protección ordinaria, sino que es, concretamente, el riesgo de un posterior perjuicio accesorio que emanaría del retraso del fallo definitivo, el cual resulta ineludible debido a la tardanza del proceso ordinario (Rioja, 2007).

Al estudiar a Monroy (2004) evidencie que este se refiere a la intimidación que se dirige contra la efectividad del procedimiento como resultado del decurso del tiempo. De esta manera, se parte de la comprensión de que el término del procedimiento legal podría llegar ser tan amplio que el fallo definitivo acabaría sin lograr toda eficiencia, razón por la cual el peligro en la demora está determinado concretamente a salvaguardar que lo peticionado en la demanda se susceptible de logra una tutela efectiva en la eventualidad que el fallo declare fundada el libelo demandatorio.

En cuanto a este aspecto La Roche parte de precisar que la M.C. se encuentra recubierta de un atributo de urgencia la cual obedece a la presencia de un riesgo real, el cual, en su momento, está conformado por componentes: objetivo y subjetivo, esto es, la inevitable demora

de la sentencia, que no puede preceder al conocimiento, y la probabilidad de que en el tiempo durante el que se aguarda la sentencia, una de las partes, procediendo de buena o mala fe, transfiera el bien o traspase su patrimonio y devenga en irrealizable la sentencia que se proferirá contra ella (Hinostroza, 2011).

Peláez señala que, Es uno de los presupuestos que deben concurrir para decretar una medida cautelar que debe ser apreciada con relación a la urgencia en obtener protección especial, ante el posible daño que puede significar esperar al dictado de sentencia en el expediente principal. (Peláez, 2007).

Este supuesto es el sustento de la M.C. como afirma Ariano (2014) y alude al riesgo que se presenta por el retraso en la duración del proceso, a partir del cual se genera un perjuicio, que en principio sería irremediable, si la M.C. no se otorga, pues de esta manera, el fallo proferido al finalizar el proceso no podría ser ejecutado debido a que, la parte vencida previamente ha transferido sus bienes.

En este orden de ideas, se evidencia como este presupuesto es trascendental para la M.C. pues, esta sin lugar a dudas constituye el mecanismo a través del cual se logra conjurar el perjuicio que se produce por la demora o prolongación en el tiempo del trámite del proceso, ya que se aseguran los bienes y derechos sobre los que puede recaer la sentencia y que posibilitan su materialización o cumplimiento.

2.2.4.3. Adecuación

El requisito referido a que la M.C. sea adecuada corresponde a que sea razonable para asegurar la efectividad de lo demandado a través del procedimiento, sin que ello suponga un dispositivo de coerción ilegal o que ocasione daño al perjudicado con la esta disposición como

expresión de la mala intención del peticionario de la manera como se acostumbra en el ejercicio legal.

Al estudiar a Hinostroza (2011), pude verificar que comparte esta perspectiva se indicado que la M.C. no se debe orientar a ocasionar detrimentos a la parte contraria de una manera desmedida, excesiva o inútil, sino encauzada, rigurosamente, a asegurar la realización de la sentencia firme.

Considerando lo manifestado por Monroy (2002, p. 188) se deduce que el magistrado debe conceder la M.C. que menoscabe en el menor grado admisible los intereses de la parte respecto de la cual se impone, se trata del denominado postulado de la mínima injerencia.

Desde otra perspectiva, expone Martínez (2015, pp. 78, 79) que este presupuesto consiste en la exigencia de que se confieran medidas que sean congruentes y proporcionales con el asunto sobre el que recae la medida.

La primera de ellas, hace alusión a la correspondencia sensata, que imprescindiblemente debe evidenciarse entre la medida otorgada y la finalidad de la salvaguarda y la proporcionalidad se refiere a una evaluación de proporción en la conexión inevitable que se debe dar entre la M.C. y el bien o derecho que esta procura garantizar, este componente se evidencia en las medidas orientadas a garantizar actuaciones jurídicas con contenido dinerario

Conforme al enfoque que Peláez (2007), le da a este presupuesto entendí que, de la misma manera que la M.C., conforma una conveniencia para el peticionario, el cual por medio de ella consigue que se anticipe la ejecución, este requisito implica además que, como parte contraria, el ejecutado adquiera una protección que lo proteja de potenciales excesos y que se garantice una reparación de daños y perjuicios si la M.C., sea infundada, superflua o maliciosa.

Con arreglo a lo expuesto considero que, la adecuación como presupuesto de la M.C., se puede asimilar al actual principio de mínima intervención, el cual impone al magistrado el deber de realizar un examen a cerca de la conveniencia de la medida con respecto al derecho que se debate en el proceso principal, es decir, si la M.C. puede ser empleada para asegurar que aquella se efectivice, pero, sin que ello implique ocasionar un daño mayor al que soporta este gravamen.

En la actualidad, ha hecho escuela el hecho de emplear ilegítimamente la M.C. para presionar ilegítimamente al demandado.

2.2.5. Contracautela

En estricto sentido, la contracautela no se encuentra establecida como uno de los presupuestos requeridos para que se dicte la M.C. por el contrario es una exigencia para su concreción.

Por norma general se impone que, quien peticione una M.C., posee la obligación de ofrecer una fianza o contracautela idónea para responsabilizarse de los factibles daños y perjuicios que se puedan producir al perjudicado con ella sin luego se evidencia que ésta fue infundada y se revoca.

2.2.5.1. Noción

Del análisis a la opinión de Hinostroza (2011), se colige que, atendiendo al carácter confidencial con que se dicta la M.C. el cual entraña la interrupción de los preceptos de bilateralidad y contradicción, dado que no existe la posibilidad de que el perjudicado con ella o sea, la persona en contra de quien se dicta, pueda hacerse parte dentro de este incidente hasta tanto no se dicta y lo que resulta más grave, sin que por el hecho de oponerse produzca la suspensión de su realización, no es complicado comprender que éste puede soportar

arbitrariamente menoscabos y detrimentos como secuela de tal disposición, esta situación es de común ocurrencia dado que la petición se respalda en un derecho manifiesto, esta es la razón por la cual quien debe sobrellevar la M.C., necesita además ser cautelado o garantizado.

Explicando a Armando (2005), la contracautela puede ser entendida como el aval que por orden del magistrado debe conceder quien solicito la M.C., como requisito para que ésta se concrete. Su finalidad es la de garantizar al perjudicado la compensación de los detrimentos que se hubiera ocasionado su imposición.

Complementa lo referido Arazi al precisar que, esta forma de fianza se fundamenta en la máxima de la igualdad, por cuanto busca la igualdad entre los sujetos del proceso, de una parte, faculta que quien la requiere garantice un derecho que no ha sido concedido por el Juez, y por otra, se asegura al demandado la certeza de la reparación de los daños y perjuicios que lograre padecersele si ese derecho no es real o no corresponde. (Peláez, 2007).

Remitiéndonos a la regulación de nuestra legislación procesal civil-artículo seiscientos trece-, se puede corroborar que, en efecto la norma establece como finalidad de esta fianza responder a quien ha sido objeto de una M.C. por los daños y perjuicios que puedan emanar de su cumplimiento.

La norma también indica que, la contracautela puede ser de índole real o personal la cual incluye la juratoria; corresponde además al magistrado señalar su forma y el monto, pudiendo incluso variarla por la que estime adecuada o inclusive aprobar la presentada por el peticionario.

La contracautela puede asumir dos formas:

Personal es una actuación del requeriente que puede ser de dos formas: i) fianza: corresponde a la propuesta de desembolsar un determinado monto dinerario de acuerdo a lo

normado por los artículos mil ochocientos sesenta y ocho y mil ochocientos setenta y uno del C.C., para asegurar los perjuicios que puedan originarse en la M.C., y, ii) la caución

juratoria, materializada simplemente en el compromiso del desembolso de los perjuicios efectuada bajo juramento por el requirente para asegurar los perjuicios que puedan originarse en la M.C., con la formalizar de legalizar su rúbrica ante el secretario del despacho y además debe presentarse en el escrito contentivo del requerimiento de la M.C. (artículo seiscientos trece C.P.C.)

Debido, precisamente a este último requerimiento, se ha vuelto costumbre que en la mayoría de los casos la contra cautela sea de índole juratoria y se ha concebido como un requisito para su imposición.

Dentro de este contexto, este tipo de garantía debe ser ofrecida por la persona a cuyo favor se concedió la M.C., y debe ser adecuada para que, de ser necesario, sufrague los daños y perjuicios que por ella se produjeron a quien la soporta al ser revocada por el magistrado.

En concordancia con lo expuesto, la contracautela o fianza, corresponde a una obligación a cargo de quien solicita la M.C., quien está obligado a ofrecerla para que esta se pueda ejecutar, dado que su finalidad es la de garantizar los perjuicios que surjan para el demandado, de esta forma se pretendió equiparar beneficio que ella supone para el requirente y el probable, correlativo perjuicio para quien la soporta.

2.2.5.2. Características

Con fundamento en lo reglamentado pro el artículo seiscientos doce del C.P.C., las particularidades de la M.C. son.

A. Jurisdiccionalidad

Al estudiar este atributo de la M.C. de verifico que la doctrina se ha agrupado atendiendo a un factor específico es así como para uno, la Jurisdiccionalidad atendiendo al funcionario facultado para dictar la M.C.

La jurisdiccionalidad es una de las propiedades de la M.C. dado que, conforme lo expresa (Ledesma, 2008) esto obedece a que proviene de una providencia jurisdiccional y también debido a que, propende por garantizar la armonía social por medio de la efectividad del fallo.

Al proceder a examinar la posición de Oretti, se verifica su coincidencia en que este atributo se evidencia en el hecho de que la M.C. surge de una providencia judicial, lo cual corresponde a un acto lícito intra proceso del magistrado, quien dicta su providencia cautelatoria por requerimiento de uno de los sujetos del proceso (Hinostroza, 2011).

Ahora bien, existe un sector que sustenta su posición en la esencia de la M.C.

Es así que Armando (2005), explica que la M.C. es de índole procesal y por ello jurisdiccional. Efectivamente no pueden ser reconocidas como consecuencia de la labor funcional de los juzgados, por el hecho de imponerse sin la concurrencia del afectado con ella. Relacionan con el inconveniente que debe ser remediado por los órganos judiciales, actúan en favor de la máxima manifestación jurisdiccional: el fallo que decide respecto a lo solicitado en el proceso principal.

En el mismo sentido Peláez (2007), añadiendo que la M.C., se producen en el proceso, sin que exista prohibición para que se impongan, previa solicitud con precedencia a él, evento en el cual esta se encuentra supeditada a la instauración del proceso correspondiente para lo cual se la ha otorgado un término de diez días siguientes a la M.C.

Hinostroza (2011), por su parte aborda la Jurisdiccionalidad de la M.C., con argumentos disímiles, pero arribando a la misma conclusión. Inicia precisando que ésta supone, también, que el magistrado facultado o imperio para garantizar su resolución conclusiva, adelantado todas o algunas de las consecuencias del fallo que impondrá.

Esto es comprensible, si se tiene en cuenta que la jurisdicción no se separa de la autoridad que posee el magistrado ejecutar sus resoluciones y hacer realidad el derecho, de no verificarse este aspecto sus providencias no se podrían cumplir.

Siendo así, se afirma que la M.C. es jurisdiccional porque anticipa determinadas consecuencias de la sentencia, lo cual personifica una protección mediata, con lo cual se asegura la realización del derecho reconocido.

De esta manera, para la doctrina la Jurisdiccionalidad de la M.C. se materializa en que: emana de una resolución judicial, la cual es producto de un procedimiento y cuya finalidad consiste en anticipar el cumplimiento de lo decidido en la sentencia por medio de la cual se reconoce el derecho al demandante.

B. Provisionalidad

Explicando a Ledesma (2008), este atributo se presenta por cuanto, la M.C. se dicta para que rija por un lapso concreto y no como el proceso y porque se vincula con la sentencia consentida, debido a este atributo es comprensible que la M.C. termine bien porque se dictó el fallo o por causas diferentes.

Considerando la opinión de Peláez (2007), este atributo no significa, en manera alguna, alejarse de la máxima de preclusión, la cual alude a la potestad de recurrir las providencias judiciales dentro del plazo otorgado por la norma. Es provisional la media mientras no se transforme el contexto que la sustenta.

Lo anterior no obsta para que la M.C., no pueda ser revisada por hallarse consentida por cuanto ella no se rige por la regla de la cosa juzgada y de preclusión, en definitiva, ésta por ser provisional puede ser variada en cualquier momento o inclusive reemplazada o revocada, siempre que hayan variado la situación que sustentó su imposición.

De manera más categórica Barona asevera que la M.C. no tratan de transformarse en permanentes, debido a lo cual deben levantarse en el instante en que el proceso principal se encuentre en un estadio en el que su función de asegurar no tenga razón de ser, debido a que se ejecutó el fallo o porque por alguna actuación desaparecieron los sustentos de la medida en el proceso de ejecución (Martel, 2003).

Con fundamento en lo manifestado, pude deducir que la M.C. es provisional debido a que ésta conserva su eficacia o continua vigente mientras persistan las circunstancias y los requisitos a partir de los cuales se dictó, de modo que, si por cualquier acaecimiento éstos se disipan, la consecuencia legal es que pierde vigencia del pleno derecho tal como lo prescribe el artículo seiscientos treinta del C.P.C.

C. Prejuzgamiento

Parafraseando a Ledesma (2008) la M.C. supone un prejuzgamiento puesto que, al imponerse se adelanta la apreciación del magistrado, pero, sin embargo, ésta no lo constriñe a que promulgue la sentencia con fundamento en la medida impuesta anticipadamente, dentro de la cual éste no asevera que el derecho reclamado va a ser favorecido. Pues la medida puede ser modificada con fundamento en las pruebas actuadas en la fase correspondiente del proceso principal

Analizando a Alfaro (2009), el otorgamiento de una M.C., supone un adelanto criterio por parte del magistrado, quien ya se encuentra prevenido, acerca de lo que decidirá luego de la

sustanciación del proceso principal, pues esencialmente él impone la medida con fundamento en lo creíble que resulta el derecho.

En oposición de lo manifestado Peláez (2007), para que el magistrado imponga una M.C. éste no requiere de prejuzgar con respecto a lo que se demanda en el proceso principal, pero si convencerse que el derecho que se ampara con la medida es creíble.

Definitivamente se considera que, este atributo no es acertado, dado que el magistrado al imponer una M.C. no está, de paso, evaluando el derecho exigido a través del proceso principal que debe ser incoado, simplemente considera que el derecho alegado resulta creíble.

No necesariamente por haberse dictado la M.C., se va a declarar fundada la demanda principal.

D. Instrumentalidad

La instrumentalidad considera Palacio que se evidencia, atendiendo al hecho de que el proceso cautelar no posee, en rigor, independencia práctica, toda vez que su propósito radica en avalar el cumplimiento de la providencia que se emite en otro proceso, al cual se halla indefectiblemente relacionada con un enlace de instrumentalidad o subsidiaridad.

Esta razón, se ha expresado que el amparo cautelar está conformado, con relación a la materialización del derecho sustancial, como una defensa indirecta, pues no solo se emplea para realizar la justicia sino para afianzar la eficiente observancia de ella, o bien que el proceso en el que se dicta esa salvaguarda posee, como finalidad inmediata avalar la buena conclusión de un proceso diferente (Hinostroza, 2011).

Este rasgo al estudiar a Ledesma (2008), evidencia en el hecho de que la M.C., se origina para servir al proceso principal. La medida permanece sometida a la sentencia ejecutoriada,

aunque se dicte dentro del proceso. Se dirige más que a realizar el derecho, a lograr garantizar la eficacia real del fallo.

La instrumentalidad, explicando Armando (2005), se determina contemplando el vínculo que se presenta entre ésta y la salida que ha de tomarse, en relación al derecho demandado en la sentencia consentida, de forma que, la M.C., se utiliza esencialmente, para avalar la eficiencia de la sentencia que beneficia a la parte que la requirió.

En concepto de Rioja (2007) este rasgo se demuestra por cuanto la M.C. no poseen un propósito en sí misma, sino que conforman un anexo con otro proceso principal al que están supeditadas y, simultáneamente contribuyen a la observancia del fallo que se proferirá. La M.C., no tiene independencia ya que se hallan relacionadas a un proceso principal al que se encuentran vinculadas al coadyuvar a asegurar el cumplimiento de lo que se dictamino en él.

El C.P.C. consagra la característica de la instrumentalidad de la M.C. en el artículo seiscientos ocho al establecer que el magistrado tiene la posibilidad, previo requerimiento de uno de los intervinientes en el proceso, de imponerla antes de que el proceso se instaure o dentro de él, para avalar la observancia de la sentencia ejecutoriada.

De acuerdo a lo planteado por Martínez (2015, pp. 48-49) la instrumentalidad de la M.C., se expresa:

Únicamente se pueden dictar dentro de un proceso principal que no ha sido resuelto y en el evento en que resulte viable que se decrete antes del proceso, éste debe ser instaurado en un término concreto (diez días) y de no hacerlo, este hecho actúa como condición para que se termine la medida.

Cesa el momento en que el proceso principal se finaliza. Si la sentencia rechaza lo demandado en el proceso principal, la medida debe terminar, debido a que no existen derechos

que necesiten ser asegurados. Por el contrario, si lo demandado es admitido, también termina la medida, dado que se debe aplicar lo resuelto en la sentencia.

Radican en un cúmulo de estipulaciones legales de acuerdo a la medida, que habitualmente convergen, únicamente en parte, con las consecuencias esenciales de la sentencia principal, no obstante, en alguna ocasión se identifican con lo decidido, su índole es provisoria

El vínculo de medio a fin exige que se dé una relación entre la M.C. impone y lo decidido en la sentencia, las consecuencias de la M.C., se deben ser convenientes para realizar su finalidad que conste en garantizar el cumplimiento de la sentencia consentida.

La instrumentalidad de la M.C., significa que ésta no puede subsistir por si misma, dado que ella depende del inicio de un proceso en el que se decidirá definitivamente a cerca de un derecho cuyo cumplimiento se asegura con la medida.

E. Variabilidad

La modificación de la M.C., se puede efectuar en cualquiera de los estadios procesales por petición del interesado, de manera que se cambien la forma en que debe prestarse, modificando los bienes en los que se impone o su cuantía o reemplazando al órgano que auxilia al magistrado que la ejerce.

Esta petición no es privativa para quien requirió la medida, por el contrario la que la soporta también puede formularla, la decisión se realiza con citación del otro interviniente del proceso según el caso y es susceptible de ser recurrida en apelación con efecto suspensivo.

De acuerdo a lo sostenido por Montero Aroca, la M.C. pueden ser reformadas o finalizadas, poseyendo una particularidad de variabilidad, por medio del cual se logra que se cambien e inclusive se revoquen, con fundamento en la máxima de *rebus sic stantibus*, el cual en este caso debe ser entendido como que la M.C. se dictan con sustento en las condiciones que se

presentan en ese instante, de forma tal que alguna variación de éstas puede originar que esta sea reformada (Hinostroza, 2011).

Revisando el planteamiento de Monroy (2004), este manifiesta que la M.C., se va adaptando. Pude ocurrir que lo demandado en el proceso principal no solamente se perfeccione de acuerdo a como se desarrolla la etapa probatoria con lo cual se evidencia que la medida no es suficiente, debido a lo cual se debe extender o, por el contrario, la evidencia disminuya la credibilidad inicial de la solicitud, al punto de convencer al magistrado lo inapropiado de conservar la medida y su consecuente adaptación a la actualidad realidad procesal.

Para Hinostroza (2011), la variabilidad de la medida obedece a que puede soportar variaciones en alguna de las fases del procedimiento, es decir, es dinámica, pudiendo modificarse en cualquier momento.

Es decir, la variabilidad de la M.C., indica que esta no es estática, dado que, si cambian las consideraciones por las cuales se dictó, correlativamente, se puede requerir su cancelación o cambio

2.2.5.3. Clases de M.C.

El artículo seiscientos ocho del C.P.C. fue modificado por la Ley veintinueve mil trescientos ochenta y cuatro, al incorporar preceptos vinculados a la competencia de los magistrados para imponer una M.C., advirtiendo que se puede hacer al interior del proceso o fuera de él.

En este contexto la M.C. puede ser clasificada de la siguiente manera:

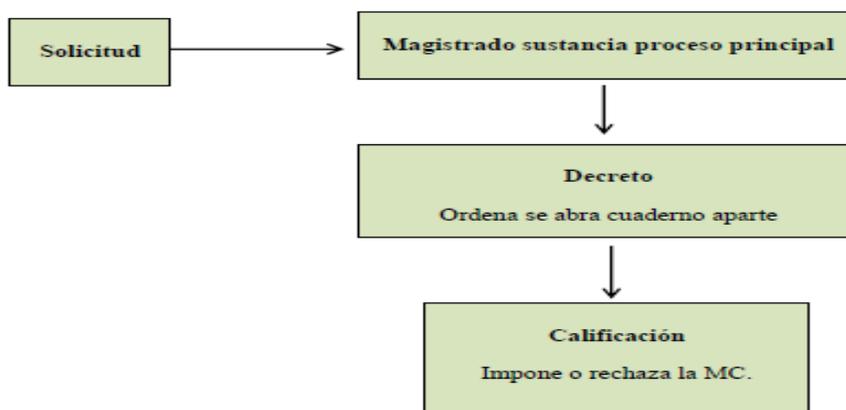
A. Al interior del proceso

Como se colige, En este caso la M.C. se requiere al interior del proceso, es decir cuando a través de la presentación de la demanda se ha instaurado formalmente el proceso principal en el cual se ha dictado al menos el auto admisorio. Está sujeta al siguiente trámite:

El requerimiento se formula al magistrado que está sustanciando el proceso principal, la cual debe reunir las mismas exigencias que una demanda, es decir, conforme a los artículos ciento treinta al ciento treinta y tres; cuatrocientos: veinte cuatro, veinticinco y veintisiete, seiscientos: diez y once del C.P.C., además de los que exija cada una en particular.

Figura 1

Tramite de proceso cautelar



Nota. Elaboración propia

B. Al exterior del proceso

También llamada anticipada, es la que se requiere previamente a que el proceso se halla instaurado.

Resulta procedente por la presencia de riesgo inminente o probable debido al lapso que implica la sustanciación del proceso principal. En este evento, debido al instante en que se

requiere, la demostración de la verosimilitud del derecho es más exigente. La autoriza el artículo seiscientos ocho del C.P.C.

El trámite es esencialmente el mismo tal como se analizará en su momento.

C. Genérica

Conocida como atípica, dado que no han sido reglamentadas concretamente lo que implica que no están consideradas en la norma procedimental civil. No obstante, pueden ser requeridas e impuestas, siempre y cuando se orienten a garantizar la concreción de la sentencia.

Esta posibilidad, está autorizada por el artículo seiscientos veintinueve al preceptuar que aparte de las M.C. normadas en el estatuto procesal civil y otras normas, puede ser requerida e imponer una no regulada, pero que garantice la observancia de la sentencia consentida.

D. Específicas

En contraposición de la genérica, estas son típicas y nominadas pues la norma las ha mencionado y reglamentado específicamente. Esta clase de medidas son las más empleadas y están conformadas por:

1. Medida para futura ejecución forzada

Estas medidas están constituidas por:

A. El embargo

✧ En forma de depósito y secuestro de enseres (art. seiscientos cuarenta y nueve del C.P.C.)

✧ De propiedades no inscritas (art. seiscientos cincuenta del C.P.C.)

✧ En forma de anotación (art. seiscientos cincuenta y seis del C.P.C.)

✧ En forma de intervención en percepción (art. seiscientos sesenta y uno del C.P.C.)

✧ En forma de intervención en información (art. seiscientos sesenta y cinco del C.P.C.)

B. Secuestro (art. seiscientos cuarenta y tres del C.P.C.)

✧ Judicial

✧ Conservatorio

2. Medidas temporales sobre el fondo

✧ Adjudicación adelantada de alimentos (art. seiscientos setenta y cinco del C.P.C.)

✧ Cuestiones relativas a la familia e interés de niños (art. seiscientos setenta y siete del C.P.C.)

✧ Administración de bienes (art. seiscientos setenta y ocho del C.P.C.)

✧ Desalojo (art. seiscientos setenta y nueve del C.P.C.)

✧ Separación y divorcio (art. seiscientos ochenta del C.P.C.)

✧ Restitución de bien en el despojo (art. seiscientos ochenta y uno del C.P.C.)

3. Innovativas

✧ Interdicción (art. seiscientos ochenta y tres del C.P.C.)

✧ Cautela posesoria (art. seiscientos ochenta y cuatro del C.P.C.)

✧ Abuso de derecho (art. seiscientos ochenta y cinco del C.P.C.)

✧ Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz (art. seiscientos ochenta y seis del C.P.C.)

4. De no innovar

Excepcional

Se dicta en el evento en que no procede otra que ha sido reglamentada

2.2.5.4. Proceso cautelar

Estudiando a Hinostroza (2011), el procedimiento cautelar no es otra cosa que, esa serie de actos que se deben realizar al interior del proceso con la finalidad de conseguir, materializar, preservar, controlar, reformas o suprimir una M.C.

Acorde con la noción esencial de proceso, éste expresa una serie sistemática y gradual de diversas solicitudes y resoluciones que se dictan para otorgar una M.C. cuyo trámite incidental se efectúa en un cuadernillo independiente sin que obstaculice el adelantamiento del proceso principal ni intervenir en su conocimiento, al cual se encuentra vinculado por ser un instrumento, en la medida que coadyuva con la materialización de la sentencia proferida en él.

Examinando lo expuesto por Martínez (2015, p. 100), se tiene que el proceso cautelar de índole civil, adelantado con la finalidad de asegurar la efectividad de una resolución judicial ejecutoriada, originada en cualquier clase de proceso en desarrollo del postulado de generalidad de la aplicación.

2.2.5.5. Independencia del proceso cautelar

Legalmente, la independencia o autonomía del proceso cautelar se encuentra establecida por el artículo seiscientos treinta y cinco del C.P.C., conforme al cual: las actuaciones vinculadas a la consecución de una M.C., forman un proceso independiente para el que se instituye un cuadernillo propio.

Para Martínez (2015, p. 104), esta no es la única razón que determina la independencia de este proceso, sino además porque la eficacia de la M.C., se instituye en el adelanto y aval de una sentencia ejecutoriada que se expedirá en el futuro.

De la misma manera, también se sostiene que la independencia de este procedimiento radica en que no corresponde a un anexo de un proceso, sino que es su complemento práctico.

Sobre este aspecto resulta pertinente acotar lo aseverado por Martínez (2015, p. 107), a partir de la postura de Podetti, conforme a la cual, la independencia del proceso cautelarío alcanza congruencia únicamente si se analiza dentro de su unidad teórica, del mismo modo que no hay un proceso cautelarío concreto, debido a la generalidad con que se emplea, igualmente no lo hay sin que indefectiblemente esté vinculado con otro proceso instaurado o que este pendiente de instaurarse. En consecuencia, la manifestarse sobre su independencia o defenderla, es asegurar su unidad teórica y práctica.

2.2.5.6. Inaudita altera pars

Este principio conlleva que la M.C. en el ámbito del Derecho Civil, sin ninguna restricción se ampara y se cumple sin la concurrencia de la parte contra quien se impone, dado que su efectividad y acogida requiere de esta forma de actuar.

En efecto, en la práctica quien ha adquirido obligaciones procura menguar su peculio, a través de actos verdaderos o simulados, esta circunstancia es la que se erige como justificante para que la M.C. se tramite sin que previamente se haya notificado al afectado con ella vale decir, *inaudita altera pars*.

Este principio se encuentra regulado en el artículo seiscientos treinta y siete del C.P.C., del cual se extrae que:

El pedido cautelarío se confiere o se deniega sin que se le haya notificado al perjudicado con ella, únicamente evaluando los razonamientos expuestos y la evidencia en que se funda.

El auto que deniega la M.C. es apelable, el cual tampoco se comunica al perjudicado y la Sala decide sin permitirle que intervenga.

En las medias previas al proceso el magistrado posee el deber de evaluar oficiosamente su incompetencia.

Inmediatamente después de impuesta la M.C. en aras de hacer efectivo el derecho de defensa del perjudicado con la medida, posee el término de cinco días para exponer su inconformidad con ella, este plazo se computa desde que conoció de la M.C.

La presentación de la oposición no acarrea el aplazamiento de la materialización de la M.C.

El auto que decide la oposición puede ser apelado sin que se difiera M.C.

De considerar fundada la oposición la M.C., sus efectos cesan.

2.3. Medidas cautelares temporales sobre el fondo

En el ámbito de la ciencia del derecho procesal se les denomina los procedimientos de anticipación de la tutela, tutela anticipada o anticipatoria (Rosario, s.f.).

Estas medidas se ubican dentro de la doctrina procesal moderna como parte denominado procesos urgentes, junto con las medidas cautelares y la medida autosatisfactivas los cuales tiene por objeto lograr que las personas logren una tutela jurisdicción efectiva, real, aunque transitoria, en un tiempo menor del que se requiere para adelantar un proceso principal: sumario, de conocimiento o de ejecución.

Por norma general, estas medidas proceden cuando el derecho resulta evidente y la amenaza de pérdida es apremiante e indiscutible, situación en la puede adelantarse el íntegro o una parte de las consecuencias reales de lo demandado en el proceso principal en favor de requeriente, posibilitando y garantizando de esta manera la materialización de la sentencia ejecutoriada, la cual sin que se hubiera dictado esta medida devendría en infructuosa por el tiempo que requirió la sustanciación del proceso.

De esta forma, el fin que se persigue es que la eficiencia funcional de la sentencia definitiva sea proporcional a que se tendría si ésta se profiriera sin retardo, es decir, pretende que la dilación del proceso no menoscabe los derechos del demandante que posee un derecho veraz y se encuentra en una situación de necesidad imperiosa.

2.3.1. Concepto

Para llegar a conceptualizar las medidas cautelares sobre el fondo (en adelante M.C.S.F.) al analizar a Ariano (2002), se colige que, parte de la noción de anticipar que proporciona el Diccionario de Academia de la Lengua Española, de acuerdo o con el cual, corresponde a hacer que suceda o produzca consecuencias previo al vencimiento del plazo nombrar o establecido.

Por lo tanto, al aludir a tutela anticipada o M.C.S.F. para nosotros, se alude a la probabilidad de que el magistrado profiera una providencia, en la el tenor y las consecuencias anticipan, en su integridad o segmentadamente, el que se debe dar en la sentencia que finalice el proceso.

Explicando a Hinostroza (2011), estas son de índole excepcional y su propósito es el de adelantar lo que será resuelto en la sentencia ejecutoriada. A la índole temporal, esencial en la M.C., se le agrega dato característico, de que conformando esta medida la pretensión formulada en el proceso principal, total o parcial, no denotan que la demanda o del caso, la reconvención formulada, sean acogidas. La índole cautelar que posee se termina en el momento en que se decida el proceso principal, dado que se funde con lo demandado.

Conforme se extrae de lo planteado por Zavaleta (2003), esta medida radica en el cumplimiento adelantado de lo que el magistrado resolverá en la sentencia, de forma total o limitado a atributos sustanciales, por exigencia inaplazable de quien la solicita o por la solidez del soporte de su accionar y la evidencia que adjuntó.

Considerando lo expuesto por Monroy Gálvez, estas medidas sencillamente son, las que adelantan puntualmente lo que previsiblemente va a ser la sentencia que finaliza el proceso principal (Hinostroza, 2011).

Enlazando los criterios expuestos, se puede afirmar que la M.C.S.F. o anticipativa es una clase de medida cautelar, en la que el solicitante o requiriente, pretende que se adelante el cumplimiento de aquello, que, de forma total o parcial, puede ser reconocido por el magistrado en la sentencia ejecutoriada.

En consecuencia, se debe imponer la medida con fundamento en la verificación, de que, si se aguarda la finalización del proceso y el fallo ejecutoriado, en la práctica esto significaría no aplicar la justicia.

2.3.2. *Presupuestos*

Considerando lo expuesto por Ledesma (2008) la M.C.S.F. o anticipativa precisa de los subsiguientes componentes para que opere: i) de una casi certeza del derecho que se requiere, es decir que trascienda la credibilidad y se acerque a la seguridad y, ii) la necesidad de proporcionar la medida porque se presenta una situación difícil inaplazable de hacer cumplir el derecho que se requiere.

En efecto, conforme preceptúa el artículo seiscientos setenta y cuatro del C.P.C., las M.C.S.F. son excepcionales motivo por el cual para que sean dictadas el Juez debe verificar la presencia de dos exigencias: i) necesidad inaplazable del requiriente; ii) solidez del sustento de la demanda y su abundancia demostrativa.

2.3.2.1. Necesidad inaplazable

Como sostiene por Ariano (2014), se requiere presencia de una realidad relacionada con el requiriente que lo afecte, la corroboración de padecer un daño irremediable o cuya corrección

es complicada. Es decir, la posibilidad de una probable insuficiencia de la sentencia ejecutoriada que debe proferirse.

Para Palmer (2001), en las M.C.S.F. se efectúa un cómputo de las posibilidades en un nivel de conocimiento sumario, en el que el magistrado considera que posiblemente aceptará lo demandado por el requiriente en la pretensión del libelo demandatorio, no se exige certeza la cual corresponde a un nivel de conocimiento exhaustivo que es el característico que se demanda para poder emitir la sentencia en el proceso, igualmente se identifican por que los dos tipos de medidas, refiriéndose a la cautelar y a ésta, porque no produce cosa juzgada material, resultan adecuadas en tanto la cosa juzgada no se materialice.

Vale decir, lo visto denota que en este caso lo requerido por el solicitante se debe conceder prontamente, pues se trata de proteger derechos que no pueden esperar el tiempo que requiere la sustanciación del proceso.

2.3.2.2. Solidez del sustento de la demanda y abundante evidencia

Como sostiene Martel (2003), se requiere de la demostración incuestionable de la consideración y necesidad de quien la requiere, lo que significa una solidez posibilidad de que el enfoque, pretensión, del sujeto sea la legalmente apropiada.

Se distingue de la M.C. por cuanto, ésta no precisa simplemente un nivel del aspecto del derecho o verosimilitud, ni el nivel de convicción del fallo ejecutoriado, tan solo de un nivel de discernimiento mediano que se denomina “certeza provisional” (Rosario, s.f.).

En este contexto, el magistrado debe evaluar si en el caso en análisis se presenta solidez en el sustento de la petición, la cual debe ser corroborada con los medios demostrativos que la soportan.

Es decir, se dicta la medida cuando el magistrado considera que los fundamentos del solicitante puedan ser considerados verdaderos, lo cuales tienen demostración en los medios probatorios que presento, de forma que no hay dubitación de que al finalizar el proceso principal su resolución será en el mismo sentido.

2.3.3. Características

✧ Excepcionabilidad

Este tipo de medidas es excepcional, por ende, debe limitarse a las situaciones en la que se verifiquen los requerimientos normativos previstos para su procedencia.

Sobre el particular se debe considerar el riesgo que comporta materializar anticipadamente la sentencia, pues en este caso la prejudicialidad que se da en la M.C. es más patente, dado que la MC.S.F., trasciende la simple aseveración de la sentencia ejecutoriada, sino que se materializa la pretensión del accionante, en perjuicio del demandado.

Esta circunstancia impone al magistrado el deber de analizar escrupulosamente la solicitud de una M.C.S.F. dado que se corre el riesgo de que al anticipar la materialización de la sentencia consentida se perjudique irreparablemente los intereses del demandado en el evento de que se imponga sin que existe la debida demostración.

No se limita al cumplimiento íntegro del fallo definitivo

Este tipo de medida está habilitada para ser impuesta para la materialización íntegra o parcial en elementos sustanciales, de lo demandado *verbi gratia*, en el desalojo se puede decretar el cumplimiento anticipado e íntegro de la sentencia en el evento en que el accionante pruebe sin ningún margen de duda, el despojo de que fue objeto y el derecho que le asiste para solicitar la restitución.

✧ Numerus apertus

Si bien es cierto, nuestro Estatuto Adjetivo Civil proporciona un listado de las M.T.S.F., que son de recibo, pero, sin aclarar si éste es taxativo o si se puede hacer extensiva su aplicación a otros eventos.

Sin embargo, la tendencia doctrinal es la aceptar que, esa falta de claridad no es impedimento para que ésta proceda en situaciones diferentes siempre que se verifique el cumplimiento de los presupuestos legales.

✧ Al dictarse se persigue el cumplimiento anticipado de la sentencia.

2.4. Legislación comparada

Argentina

La tutela anticipativa fue prevista en el artículo sesenta y cinco del proyecto impulsado para reformar el C.P.C. y comercial de la provincia de Bs. Aires, indicando que el magistrado está facultado para adelantar, con posterioridad a que el proceso se instaura, a petición de parte, la integridad o una parte, las consecuencias de lo solicitado en el libelo demandatorio o en la reconvencción, verificando la presencia de:

- i. Convencimiento idóneo sobre el derecho solicitado,
- ii. Se vislumbre en la situación un nivel tal de premura que si la medida no se dicta en ese lapso se produciría un perjuicio irremediable al solicitante
- iii. Se materialice la contracautela
- iv. El adelantamiento no genere consecuencias irremediables en la sentencia ejecutoriada

En este proyecto, este tipo de medida anticipativa únicamente puede ser impuesta por el Magistrado, con posterioridad a la instauración del proceso, habiéndose efectuado previamente una audiencia citada con premura para escuchar el debate de los sujetos procesales.

Los aspectos mencionados difieren de nuestra legislación, dado que en nuestro país las medidas se imponen sin haber notificado a la parte contraria, pudiéndose solicitar previamente a instaurarse el proceso.

En las legislaciones foráneas, se verifica una corriente orientada a dar prevalencia a la viabilidad de proferir providencias dentro de los procesos de conocimiento dirigidas a adelantar las consecuencias de la sentencia consentida.

Brasil

El C.P.C. de este Estado consagra la institución denominada "Anticipación de la Tutela" (artículo doscientos setenta y tres), no obstante, debe quedar claro que, esta norma se encuentra ubicada integrando los preceptos habituales de los procesos de conocimiento lo cual significa que, no son de índole precautorio

Debido a lo anterior, se deduce que, no se trata de un proceso, anexo o instrumental a otro, llamado principal, sino que se solicita y resuelve dentro de este mismo proceso. La providencia que se emite, en lugar de garantizar la próxima materialización de un derecho (esencial a la M.C.), ejecuta en ese momento del el derecho debatido y previo a que éste finiquite.

La norma indicada determina que el magistrado puede, previo requerimiento de una de las partes adelantar completa o en partes, las consecuencias de la salvaguarda solicitada en la solicitud preliminar a partir de establecer: la presencia de elementos demostrativos incuestionables que le persuadan a cerca de la verdad de lo solicitado y se presente temor

cimentado en un perjuicio irremediable o cuya corrección resulta ardua; se encuentre determinado el exceso en el derecho de defensa o la notaria finalidad dilatoria, malintencionada, del demandado.

El solicitante posee el deber de ofrecer la contracautela y si consigue que se imponga la medida, ésta se incorporará al proceso principal que continuará su sustanciación y la sentencia revoca o ratifica la medida impuesta.

Aspecto que permite evidencia la diferencia con nuestra normatividad, pues en nuestra legislación la medida se tramita en cuaderno separado bien sea que se acoja o se deniegue y en ningún momento se incorpora al proceso principal.

Francia

La legislación francesa, incorporo un párrafo al artículo ciento dos del Código de Tribunales Administrativos, Decreto novecientos siete de mil novecientos ochenta y ocho, el cual inserta algo nuevo en el ámbito de las medidas cautelares, con lo cual se fortalece la tutela cautelar en los procesos contenciosos administrativos, la provisión referida que otorga al régimen medidas positivas.

El artículo tercero de la norma citada, posibilita la interrupción bien en la apelación o en la casación de una providencia que convenga la provisión referida si de su cumplimiento se originaran resultados cuya restauración resulta complicada, o si las razones expuestas contra ella se consideran graves, atendiendo la fase del proceso que consientan presumir la denegación de la demanda.

Otro mecanismo similar, llamado solicitud de urgencia antes del contrato, a través del cual el magistrado está facultado para diferir preventivamente la liquidación de un convenio oficial.

Italia

La legislación italiana reglamentó el denominado "proveimiento" de urgencia en el artículo setecientos del C.P.C., se debe aclarar que las medidas dictadas por el Juez no son de índole cautelar, dado que al disponer una M.C. de este tipo, lo efectúa con posterioridad al analizar las posibilidades, considera que hay motivos suficientes, para otorgar lo requerido lo que correspondería ser aceptado en la sentencia consentida, si se difiere, el derecho que requiere la salvaguarda resultaría incierto irremediablemente.

La modificación establecida por la trescientos cincuenta y tres del mil novecientos, consagro la posibilidad de admitir dos providencias que se ejecutan como si fueran tutela anticipatoria: a) la ordenanza por el desembolso de un monto no rebatida, en este caso se la faculta al magistrado para imponer su desembolso hasta antes de finalizar la etapa de la instrucción y b) la ordenanza "*ingúnzione*" que actúa en beneficio del acreedor de un monto dinerario o numero específico de bienes fungibles en el caso de que el crédito está constituido en título valor, o si se presenta riesgo grave en el retraso.

En las dos posibilidades se requiere que el derecho conste por escrito.

2.5. La Administración de bienes

2.5.1. Generalidades

De acuerdo con la problemática objeto de esta indagación esta es la M.C.S.F., que, referida al nombramiento de curador especial provisional de bienes, en el caso de una asociación civil; cuya eficacia se debe analizar.

Conforme autoriza el artículo seiscientos setenta y ocho del C.P.C., en los procesos relacionados con la designación y separación de administradores de patrimonios es procedente el

cumplimiento adelantado de la sentencia ejecutoriada con la finalidad de impedir un detrimento irremediable, el cual debe obedecer a la falta de administrador o de su demorada separación.

Se debe advertir que, pese a la autorización normativa, Rivas (2000) y un sector de la doctrina, considera que esta M.C.S.F. no se puede requerir fuera del proceso, debido a la propia redacción de la norma.

Pese a que la doctrina no ahonda en su consideración, considero que su a posición se funda en una interpretación exegética del artículo mencionado el cual inicia indicando que ello resulta viable en los procesos.

Sin embargo, haciendo un análisis sistemático vemos, que esa interpretación se supera pues, por la ubicación normativa de la figura, pues el legislador la concibió como una M.C.S.F. pues si su propósito hubiera sido el indicado la hubiera enlistado en los en las situaciones en que procede la administración judicial pero como se verá, la situación concreta del curador de bienes de las asociaciones y comités no está sometido a este procedimiento.

De acuerdo a lo manifestado por Podetti (1956), por administración se debe entender dirigir o manejar patrimonios pertenecientes a extraños o propios, Sin embargo, esta expresión en el ámbito legal se aplica esencialmente para referirse a patrimonios que pertenecen integrar o parcialmente a extraños.

Así mismo, cuando versa de sujetos: i) colectivos, entre los que se cuentan; las sociedades, comités, asociaciones, entre otros, o, ii) no precisamente colectivos como: empresas de responsabilidad Ltda., fundaciones; la administración trasciende la dirección o manejo del capital, pues se concreta el realizar las acciones que se requieran para alcanzar el objeto social, es decir, en este caso no se concibe como sinónimo de gestión como en otras disciplinas.

Cuando se alude al administrador judicial, se refiere a la persona nombrada por el Magistrado con la finalidad de que dirija o maneje el patrimonio o efectuar las acciones requeridas para alcanzar el objeto social del ente.

2.5.2. Situaciones en las que procede

De acuerdo a lo planteado por Pérez (2010), la necesidad de alcanzar esta M.C.S.F., es decir la administración de bienes se produce en dos situaciones:

A lo largo de la sustanciación del proceso de nombramiento de administrador judicial. En ese evento se requiere la designación de un administrador temporal en tanto el procedimiento se sustancia con normalidad, debiendo verificar la presencia de las exigencias para tal fin, a saber: la necesidad inaplazable del que la requiere, la firmeza del sustento y suficiencia demostrativa.

En la ejecución de la sentencia: En este caso lo que se requiere es la separación de administrador, debido a que abuso de los deberes que se le impusieron en virtud de la Ley o por mandato judicial, efectuando actos de transferencia sin autorización precedente del magistrado u otros ilegítimos.

Al administrador judicial de patrimonio que se rige por el sistema de copropiedad, se encuentra facultado para que excepcionalmente pueda transferir los frutos obtenidos y realizar convenio sobre él, a condición que sean de disposición, no sobre pase los términos de una administración prudente.

Sin embargo, si se requiere efectuar acciones de disposición apremiantes, al administrador debe solicitar anticipadamente el permiso del Magistrado quien la otorga de plano o con intervención de los interesados, tal como prevé el artículo setecientos ochenta del C.P.C.

2.5.3. *Fundamento legal*

Procesalmente la demanda debe observar los requerimientos generales de los artículos del C.P.C. que se mencionan a continuación dado que ya fueron analizados en precedencia:

- ✧ Ciento treinta: formalidades del escrito
- ✧ Cuatrocientos veinticuatro: exigencias de la demanda
- ✧ Cuatrocientos veinticinco: anexos de la demanda
- ✧ Los específicos de los artículos:
- ✧ Seiscientos ocho, Magistrado competente y etapa del proceso.
- ✧ Seiscientos diez, exigencias de la solicitud
- ✧ Seiscientos trece, contracautela
- ✧ Seiscientos diecisiete: variación
- ✧ Seiscientos dieciocho: medida anticipativa
- ✧ Y seiscientos setenta y ocho

En cuanto se refiere al Derecho Sustancial, en lo normado por los artículos: Quinientos noventa y nueve, en el que se reglamenta una curatela particular de bienes indicando que:

- ✧ Su competencia radica en el magistrado de primera instancia.
- ✧ Procede de forma oficiosa o por requerimiento de: el Ministerio Público o quien posee interés legal
- ✧ Su finalidad es entregar la administración del patrimonio cuya custodia no corresponde a ninguno.
- ✧ Los casos en los que procede son:
 1. Cuando los derechos hereditarios son indeterminados.

2. Cuando por algún motivo, la asociación o comité lo logren continuar operando, sin que el estatuto haya contemplado una salida.

3. Cuando la persona no tiene la capacidad para administrar directamente su patrimonio o elegir su mandatario, sin que corresponda elegir curador.

El artículo seiscientos uno en el que se establece que el magistrado con competencia para imponer la medida, es el del territorio en el que se hallen ubicados la integridad o la mayor porción de los bienes, por ello puede haber varios curadores, si ello es necesario para la administración.

2.5.4. Análisis y resolución

Conforme a las normas mencionadas, presentada la solicitud designación de curador especial provisional de bienes, el Magistrado de primera instancia del territorio en el que se localizan la integridad o la mayor porción de los bienes, éste deberá proceder a analizar concienzudamente la presencia de los requisitos generales de las M.C.S.F. es decir: la necesidad inaplazable, la firmeza del sustento de la demanda y su abundancia demostrativa; así como los específicos, a saber: el derecho que le asiste, le existencia de la asociación, la causa por la cual no puede operar, la inexistencia de una solución en el estatuto y la localización de los bienes.

El Magistrado se encuentra facultado, inadmitir la solicitud cuando ésta presenta omisiones y conceder un término de tres días para que se subsanen, con el apercibimiento de rechazarla y disponer su archivamiento.

Subsanadas las observaciones el magistrado puede optar por:

Rechazar la solicitud y ordenar su archivamiento

Admitir la solicitud de M.C.S.F. fuera del proceso: i) designando al curador señalándole las precisas facultades que le otorga, e indicándole la clase o el monto de la contracautela; o, ii)

imponer la medida que juzgue conveniente teniendo la índole de la pretensión principal.

2.6. La asociación

2.6.1. Derecho de asociación

Uno de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Norma Fundamental, artículo segundo numeral trece, e instrumentos internacionales, es el de asociación, a constituir fundaciones y diferentes maneras de constitución legal sin el propósito de obtener utilidades, sin que requieran de permiso anticipado y con observancia de la Ley.

Además, existe la prohibición de ser disueltas por providencia emitida por la administración.

Nuestro Tribunal Constitucional ha explicado la doble dimensión de este derecho. En este sentido se ha indicado que: i) corresponde a un privilegio inmanente a la persona que le autoriza a agruparse voluntariamente, sin que requieran de ningún tipo de permiso, con estricto acatamiento a las normas jurídicas; y, ii) se refiere a una manera de constitución legal que se origina como resultado del uso del derecho en sí, la cual está circunscrita por la finalidad propuesta en su fundación, es decir, la ejecución de labores sin que persiga la obtención de utilidades.

En concordancia con lo expresado, el Estatuto Civil marcadamente influenciado por la legislación italiana, reglamenta las personas jurídicas del derecho privado constituidas sin que pretendan obtener utilidades, las cuales se encuentran conformadas por: i) las asociaciones, ii) los comités, iii) las comunidades campesinas y nativas.

2.6.2. Conceptualización

En nuestro medio la asociación es la más trascendente de las personas jurídicas sin propósito de obtener utilidades que regula la normatividad Civil siendo esta misma norma,

la que proporciona la noción de la asociación precisando que: es una entidad permanente de personas, naturales o jurídicas, o de las dos; que por medio de una labor común busca un propósito no lucrativo.

En concepto de Fernández (1982), de la definición legal de asociación, se colige que una de los requerimientos esenciales para su fundación es existencia de múltiples personas.

En el mismo marco Luna (1986), precisa que, de acuerdo a lo manifestado por la norma nacional, simplemente se exige que esta agrupación no tenga propósitos dirigidos a obtener rentabilidad, es decir, que sus componentes no la funden con la finalidad de dividirse los beneficios económicos que se hayan podido obtener.

De la misma manera indica De Salas (1999) no se requiere que la asociación se funde con propósitos filántropos o para servir a la comunidad y su índole no beneficioso se evidencia también al momento de su disolución y liquidación, dado que no se hará reparto del activo neto obtenido.

Ahondando este aspecto Fernández (1985), indico que existen diversas labores no remunerativas que pueden desplegar los integrantes de esta agrupación, entre las que se pueden indicar: las de índole religiosa, patriótico, cultural, etc.

Lo expuesto no implica que la asociación se encuentre impedida de realizar labores económicas con el propósito de contribuir a la producción del objetivo para el que se le fundo pues, en la práctica la ejecución de determinadas labores se requiere para obtener recursos que posibiliten conseguir sus metas.

Es claro que las labores mencionadas, están circunscritas a la consecución de recursos, sin que ello menoscabe su esencia de no proseguir utilidades para sus miembros.

En cuanto a la fundación de este tipo de agrupación, precisa Mora (2005), que se crean por acto de liberalidad personal, el cual se materializa en un acta junto con sus estatutos se eleva a escritura pública y su existencia desde el punto de vista legal se inicia desde que son inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

En cuanto a su permanencia Fernández (1985), aludiendo en general a los entes asociativos, precisa que por regla se fundan para ser continuas en el tiempo, aunque el Estatuto Civil no hace referencia a esta punto, excepto por lo regulado en el artículo ochenta y dos, en cuanto a que en sus Estatuto se debe indicar el periodo en que desarrollará sus labores, lo normal es que se conciba como de permanencia indeterminada, aspecto que viene a conceder a la agrupación una cualidad de permanencia que la distingue de otra clase de agrupaciones civiles.

En coherencia con lo indicado, considero que la asociación puede ser concebida como la agrupación de personas, naturales o entes creados y reconocidos por Ley, con un propósito común no lucrativo y permanente en el tiempo cuyo funcionamiento se encuentra regulado por el Código Civil.

III. Método

3.1. Tipo de investigación

El enfoque de la investigación fue cuantitativo, su desarrollo fue de tipo aplicado, por cuanto si bien las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes se desarrollaron en su contenido legal, doctrinario y jurisprudencial, el propósito que se persigue es que los Jueces posibiliten la eficacia de la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de manera que se pueda cumplir con su finalidad de salvaguarda del patrimonio.

El diseño que se aplicó en este examen fue el no experimental, descriptivo, correlacional-causal: No experimental por cuanto el autor no acciono sobre las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes para adecuar los resultados a sus intereses; por el contrario, su labor se concretó en observar cómo se presentaron en el lapso del examen.

Descriptivo dado que a través de trabajo de campo se midieron las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes.

Correlativo-causal posibilitara establecer la relación que se presenta entre las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes, durante el plazo en que se cumplió el examen.

El nivel del examen fue descriptivo, explicativo, por cuanto, se detallaron las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes, posteriormente se expresaron las causas por las cuales la designación del curador especial temporal de bienes resulta ineficaz para los fines de salvaguarda del patrimonio de una asociación civil.

3.2. Población y muestra

En el examen se consideró una población de 95 cooperadores así: Jueces Civiles de Lima Centro, Especialistas de Juzgados Civiles de Lima Centro, Abogados que litigan en el área del derecho civil en Lima Centro, socios y gerentes de asociaciones civiles con domicilio principal en de Lima centro, solicitantes de designación de curador de bienes para una Asociación Civil en Lima Centro.

Empleando el método probabilístico y la formula que a continuación se especifica se halló una muestra de 76 cooperantes, conforme al dato obtenido al aplicar la siguiente formula.

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

En la cual:

$$n^{\circ} = p * (1 - p) * \left[\frac{z \left(1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$1 - \frac{\alpha}{2}$ = 0.05

$z(1-\alpha/2)$ = 1.64

P = proporción esperada 0.5

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 95%

Tabla 1*Configuración de la muestra*

LIMA CENTRO		
COOPERADORES	CANTIDAD	PORCENTAJE
Jueces civiles	10	13.15
Especialistas de Juzgados	13	17.10
Abogados que litigan en el área del derecho civil	17	22.36
Socios y gerentes de asociaciones civiles con domicilio principal en de Lima centro	23	30.26
Solicitantes de designación de curador de bienes para una Asociación Civil	13	17.10
TOTAL	76	99.97

*Nota. Elaboración propia.***3.3. Operacionalización de variables****VARIABLE INDEPENDIENTE****X. MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO****Indicadores:**

X.1. Anticipa la sentencia

X.2. Derecho evidente

X.3. Amenaza de pérdida apremiante e indiscutible

VARIABLE DEPENDIENTE**Y. DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES****Indicadores**

Y.1. Requerida por cualquier persona con legítimo interés

Y.2. Juez competente donde se hallen ubicados todos o la mayoría de bienes

Y.3. La agrupación no puede seguir funcionando

3.4. Instrumentos

Para reunir la información y datos requeridos para elaborar el examen se hizo uso de:

Guía de análisis documental. La cual corresponde a la técnica de análisis documental. Empleada para catalogar las diversas fuentes de información consultadas con referencia a la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes de forma tal que, se facilitó su consulta atendiendo a su grado de contribución con el examen,

Fichas bibliográficas. La que atañen a la técnica de toma de información, son documentos en los que se tomó nota sobre los datos y las citas extraídas de las fuentes de información referidas a la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes.

Cuestionario. Instrumento de la técnica encuesta. Listado de preguntas elaborado por la investigadora y orientado a conocer la opinión de los cooperantes con referencia a la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes.

3.5. Procedimientos

En el desarrollo de este examen se emplearon:

El exegético. Posibilitó conocer la acepción otorgada por los legisladores en reglamentar la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes.

Sistemático: A través de él se examinaron la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes, en el sistema legal peruano.

3.6. Análisis de Datos

Indagación. Posibilito localizar dentro de las varias fuentes de información jurídicas las referidas a la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes.

Análisis documental. Facilito evaluar la importancia y relación con el inconveniente examinado, de la información que se poseía con relación a la medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes, de forma tal que permitió la selección de la que se empleó en el trabajo final.

Conciliación de información. La información presentada por los diversos doctrinantes respecto a las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes fue concordada entre sí.

Tabulación de cuadros: en ellos se expresaron las cantidades y porcentajes referidos a respecto a las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes, facilitándose de esta forma su examen.

Comprensión de gráficos. Permitted entender la información que respecto a las variables: medida cautelar temporal sobre el fondo y designación de curador especial temporal de bienes contenían estos bosquejos.

IV. Resultados

4.1. Contrastación de la hipótesis

Contrastar la hipótesis entraña la comprobación de la hipótesis esbozada por la investigadora.

Esta no es una actividad aislada, corresponde a un proceso que inicia exponiendo las hipótesis:

La hipótesis General:

H1. La medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil resulta ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación.

La hipótesis Nula:

H₀: La medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil NO es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación.

También resulta importante, establecer las variables del examen, así:

Variable independiente (en adelante V.I.): Medida cautelar temporal sobre el fondo, y,

Variable dependiente (en adelante V.D.): Designación de curador especial temporal de bienes.

Habiendo definido las cuestiones mencionadas, se efectúa la contrastación a través de los métodos de contrastación que se analizan a continuación y empleando el programa SPSS

(Statistical Product and Service Solutions)

Contrastación Estadística

La hipótesis estadística corresponde a aseveración acerca de las propiedades de la población considerada en el examen. Se trata de comprobar los pronósticos de la investigadora con el contexto analizado.

De tal forma que, si existe correspondencia con el error permitido por la investigadora, est es 5% se afirma la hipótesis del examen y se deniega la nula.

Tabla 2

Contrastación Estadística:

ESTADISTICOS		MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO	DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES
N	Validos	76	76
	Perdidos	0	0
	Media	90.2567	91.0000
	Mediana	91.0000	92.0000
	Moda	93.00	93.00
	Desviación típica.	3.5745	4.3326
	Varianza	16.476	37.283
	Mínimo	95.00	85.00
	Máximo	96.00	100.00

Nota. Elaboración propia.

Apreciación:

Las cantidades contenidas en el gráfico indican que:

✧ Promedio para V.I.= 90.2567%

✧ Promedio para V.D.=91.00%.

Estos guarismos evidencian un buen promedio para las variables, aunque mayor para la V.D., lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

En cuanto a la desviación típica la cual mide la desviación de los valores asociado a un valor promedio.

✧ Desviación V.I.= 3.5745%

✧ Desviación V.D.= 4.3326%

Guarismos que demuestran elevada concentración en los logros alcanzados, aunque, mejor para V.D. lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

Contrastación por ANOVA

La abreviatura ANOVA corresponde al Análisis de la Varianza. La cual corresponde a una particularidad de la muestra que mide su dispersión o variabilidad y esta conformada por unidades al cuadrado de la variable. Su raíz cuadrada positiva es la desviación típica.

El propósito perseguido con este método de contrastación es el de establecer si las diferencias que se presentan entre V.I. y V.D. son estéticamente demostrativas.

Gráfico de anova se compone de los siguientes guarismos:

Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, estadístico “F” y Valor de significancia.

El estadístico “F” es el cociente entre dos estimadores disimiles de la varianza. Uno de los cuales se alcanza a partir de la variación que se presenta entre las medias de regresión. El otro estimador se halla con fundamento en la variación residual.

El grafico de ANOVA, almacena un cálculo de ambas fuentes de variación (sumas de cuadrados), los grados de libertad (gl) vinculados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). Ahora, el cociente entre estas dos medias cuadráticas nos proporciona el valor del Estadístico “F”, el cual aparece acompañado de su correspondiente nivel crítico o nivel de significación observado.

Tabla 3

Contrastación por Varianza (ANOVA) (b)

Modelo	Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.	
1	Regresión	70.436%	1	70.436%	5.145%	2.56%(a)
	Residual	39.578%	5	5.678%		
	Total	111.000%	6			

Nota. Elaboración propia.

Apreciación:

Las cantidades contenidas en el grafico indican que:

✧ El estadístico $f = 5.145 \%$

Porcentaje que si bien no es considerablemente superior es representativo para la predicción del modelo lineal.

✧ $\text{Sig} = 2.56\%$

Porción que es más baja que el 5% del error aceptado, lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen, afirma la hipótesis del examen y se deniega la nula.

Correlación entre variables

Por medio de este método se investiga el nivel de relación entre V.I. y V.D. por medio del coeficiente de correlación y el grado de significancia.

El coeficiente de correlación, mide la relación entre V.I. y V.D., su valor se mueve entre -1 a 1. y se representa a través de R. Se comprende de manera que, si el valor de R es las próximo a 1, la relación entre las variables es mejor.

Grado significancia estadística posee como finalidad evidenciar que entre V.I. y V.D., existe una diferencia real y que no es accidental. Se representa por p, se debe comprender entonces que, el menor valor de p evidencia que menor es la probabilidad de que la diferencia entre V.I. y V.D., sea accidental pues mayor es la tendencia a colegir que esa diferencia es real.

Tabla 4*Correlación entre variables*

VARIABLE DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO	DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES
MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO	Correlación De Pearson	1	76.30%
	Sig. (bilateral)		2.42%
	Muestra	76	76
DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES	Correlación de Pearson	76.30%	1
	Sig. (bilateral)	2.42%	
	Muestra	76	76

Nota. Elaboración propia.

Apreciación:

Las cantidades contenidas en el grafico indican que:

✧ (p), igual a 2.42%

Porcentaje menor que el 5% del error aceptado por la investigadora lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen, afirma la hipótesis del examen y se deniega la nula

✧ R= 76.30% o 0.7630%

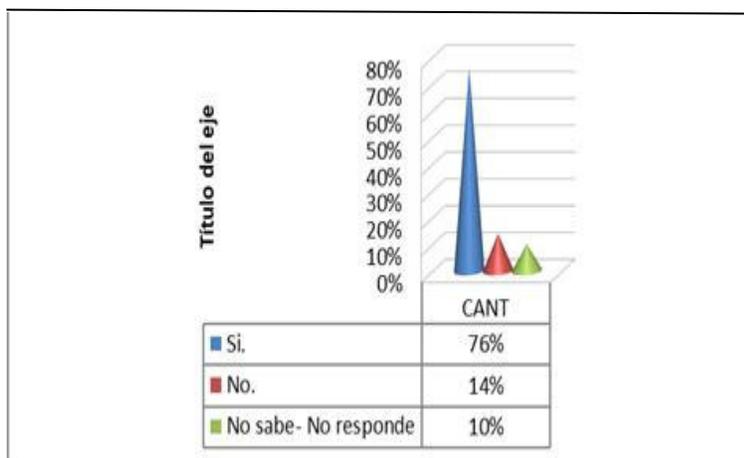
Revela una correlación directa, regular, por tanto, aceptable.

4.2. De la encuesta

¿Está usted de acuerdo con que resulta útil que la medida cautelar sobre el fondo anticipe lo que se decidirá sentencia que se proferirá en el proceso principal?

Figura 2

Resultado a la pregunta No. 1 encuesta



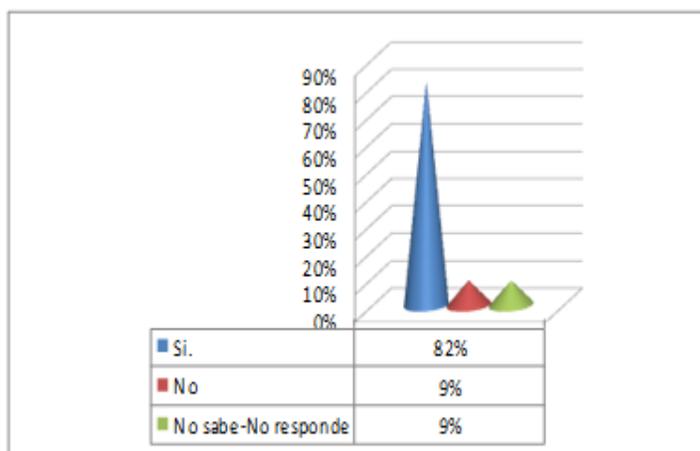
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 1º cuadro se extrae que el 76% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que resulta útil que la medida cautelar sobre el fondo anticipe lo que se decidirá sentencia que se proferirá en el proceso principal. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Concuerda usted con que al imponer la medida cautelar sobre el fondo se puede acoger total o parcialmente la solicitud del interesado?

Figura 3

Resultado a la pregunta No. 2 encuesta



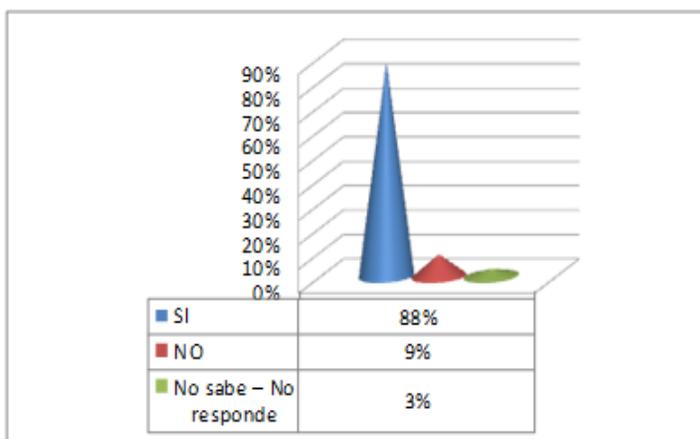
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 2º cuadro se extrae que el 82% de los cooperadores concordó con que al imponer la medida cautelar sobre el fondo se puede acoger total o parcialmente la solicitud del interesado. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que una de las exigencias de la medida cautelar sobre el fondo es que el derecho que se alega sea evidente?

Figura 4

Resultado a la pregunta No. 3 encuesta



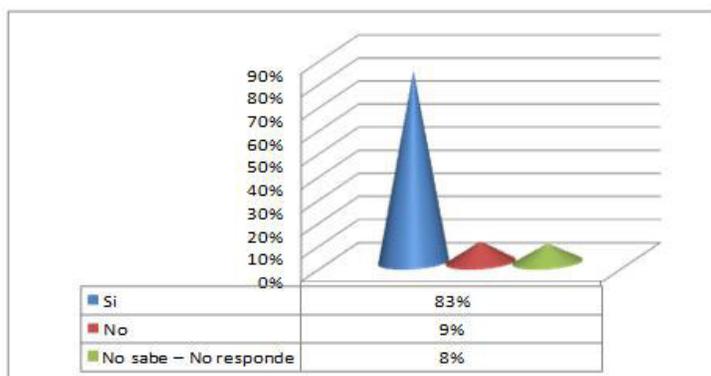
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 3ºcuadro se extrae que el 88% de los cooperadores acepto saber que una de las exigencias de la medida cautelar sobre el fondo es que el derecho que se alega sea evidente. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Concuerda usted con que el derecho evidente como requisito de la medida cautelar sobre el fondo debe ser probado por el requirente?

Figura 5

Resultado a la pregunta No. 4 encuesta



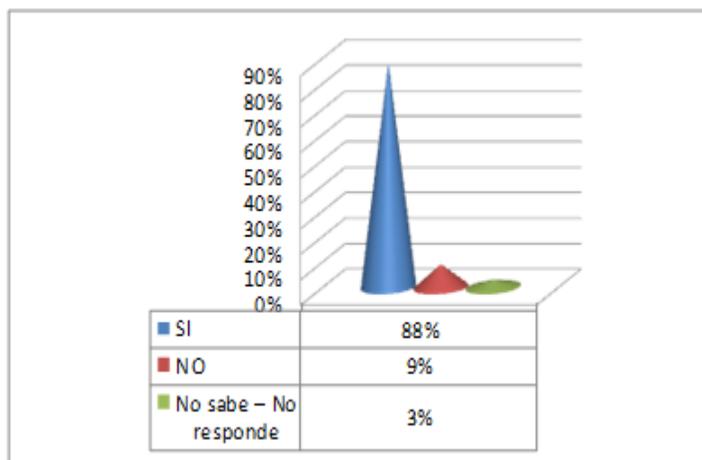
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 4º cuadro se extrae que el 83% de los cooperadores concordó con que el derecho evidente como requisito de la medida cautelar sobre el fondo debe ser probado por el requirente. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida irreparable o considerable?

Figura 6

Resultado a la pregunta No. 5 encuesta



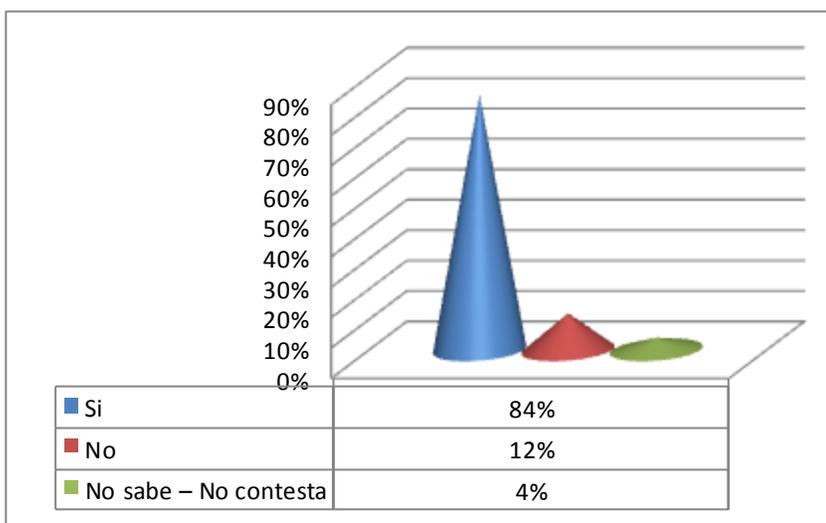
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta

Producto: De la observación del 5° cuadro se extrae que el 80% de los cooperadores acepto saber que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida irreparable o considerable. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida que sea indiscutible o incuestionable?

Figura 7

Resultado a la pregunta No. 6 encuesta



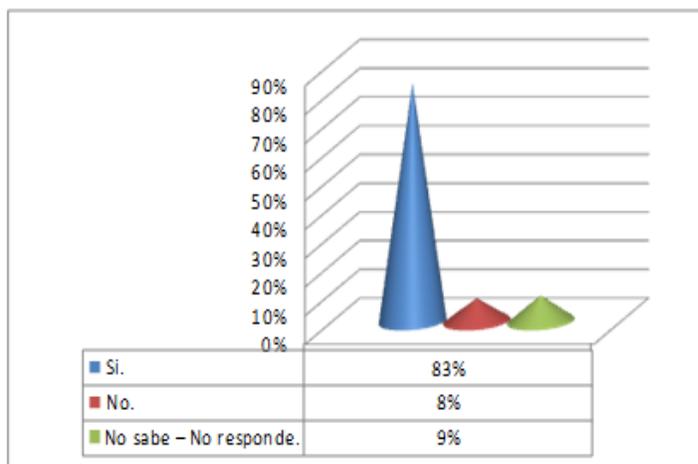
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 6º cuadro se extrae que el 84% de los cooperadores acepto saber que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida que sea indiscutible o incuestionable. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que la designación de curador especial temporal de bienes puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés?

Figura 8

Resultado a la pregunta No.7 encuesta



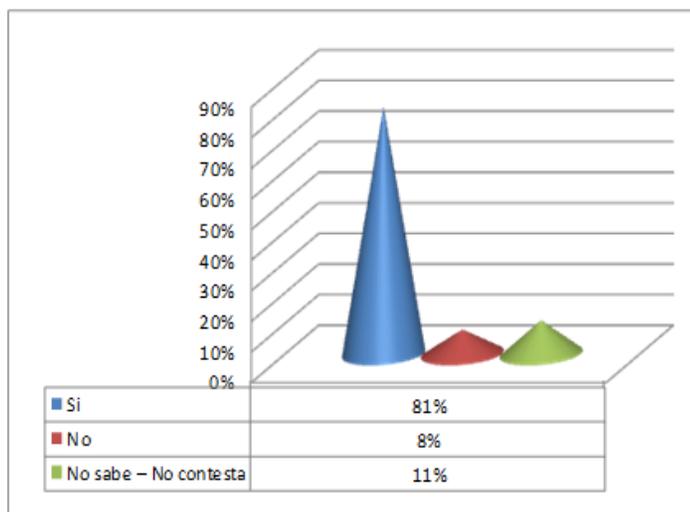
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 7º cuadro se extrae que el 83% de los cooperadores acepto saber que la designación de curador especial temporal de bienes puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Concuerda usted con que el legítimo interés debe ser demostrado suficientemente por el requirente de la designación de curador especial temporal de bienes?

Figura 9

Resultado a la pregunta No. 8 encuesta



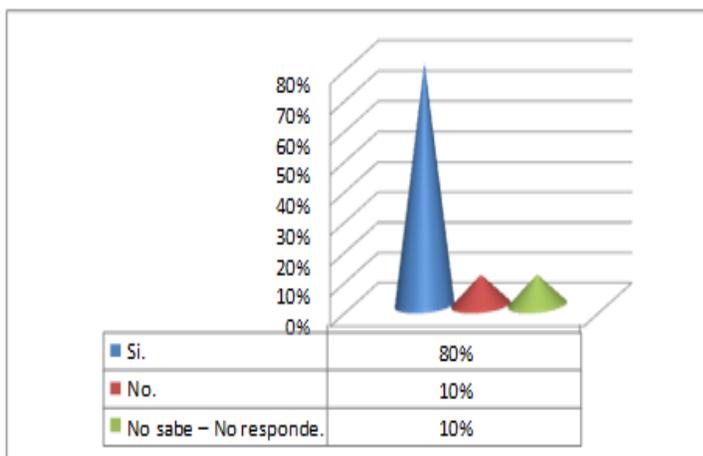
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 8º cuadro se extrae que el 81% de los cooperadores concordó con que el legítimo interés debe ser demostrado suficientemente por el requirente de la designación de curador especial temporal de bienes. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que la norma exige que la solicitud de designación de curador especial temporal de bienes debe presentarse ante el Juez del lugar donde se ubican todos o la mayoría de los bienes?

Figura 10

Resultado a la pregunta No. 9 encuesta



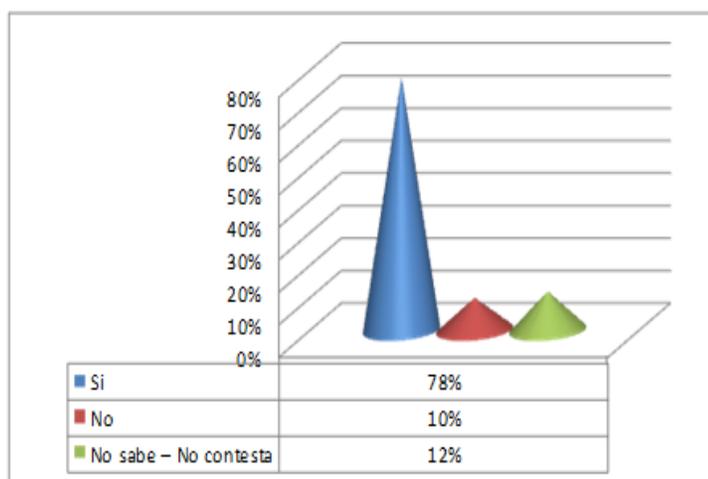
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta

Producto: De la observación del 9º cuadro se extrae que el 80% de los cooperadores acepto saber que la norma exige que la solicitud de designación de curador especial temporal de bienes, debe presentarse ante el Juez del lugar donde se ubican todos o la mayoría de los bienes. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Conocía usted que la norma que reglamenta la designación de curador especial temporal de bienes faculta a Juez para designar varios curadores?

Figura 11

Resultado a la pregunta No. 10 encuesta



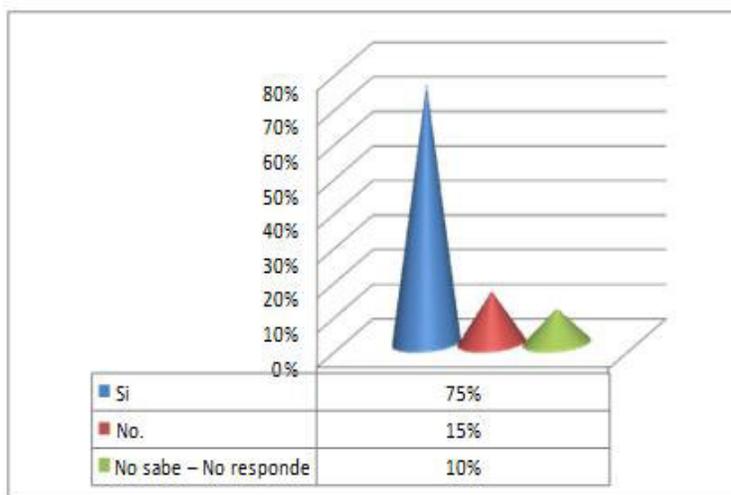
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 10°cuadro se extrae que el 78% de los cooperadores acepto conocer que la norma que reglamenta la designación de curador especial temporal de bienes faculta a Juez para designar varios curadores. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Está usted de acuerdo con que un aspecto que debe valor el Juez es el hecho de que por la afección en la administración la agrupación no puede funcionar?

Figura 12

Resultado a la pregunta No. 11 encuesta



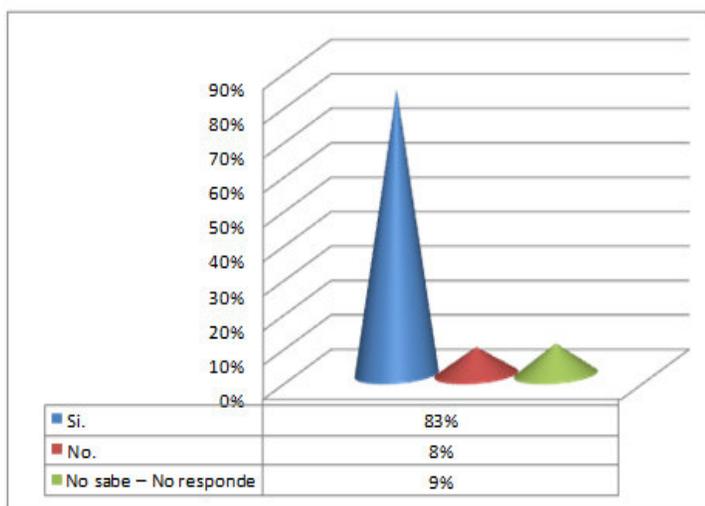
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 11° cuadro se extrae que el 75% de los cooperadores acepto estar de acuerdo con que un aspecto que debe valor el Juez es el hecho de que por la afección en la administración la agrupación no puede funcionar. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Está usted de acuerdo con que por el hecho de que la agrupación no pueda funcionar se generan diversos riesgos respecto de sus bienes?

Figura 13

Resultado a la pregunta No. 12 encuesta



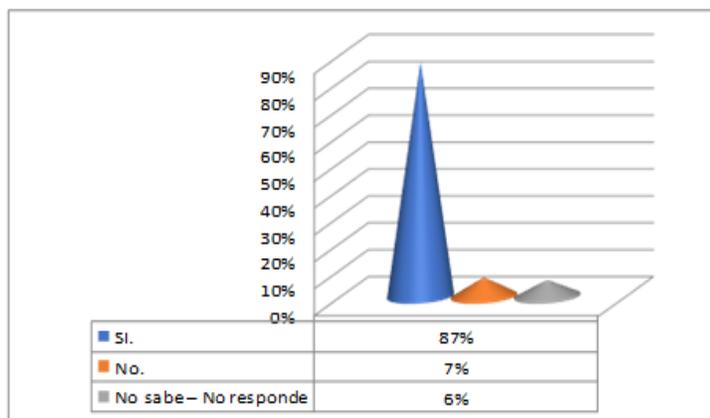
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta

Producto: De la observación del 12°cuadro se extrae que el 83% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que por el hecho de que la agrupación no pueda funcionar se generan diversos riesgos respecto de sus bienes. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Está usted de acuerdo con que la ineficacia de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación?

Figura 14

Resultado a la pregunta No. 13 encuesta



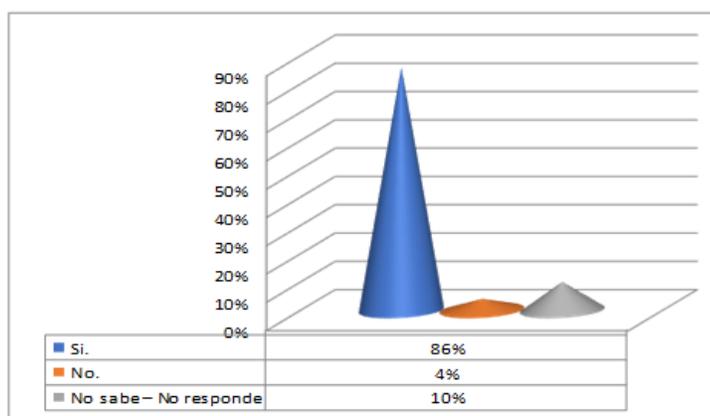
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta

Producto: De la observación del 13°cuadro se extrae que el 87% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Concuerda usted con que el rechazo de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes, la hace ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido?

Figura 15

Resultado a la pregunta No. 14 encuesta



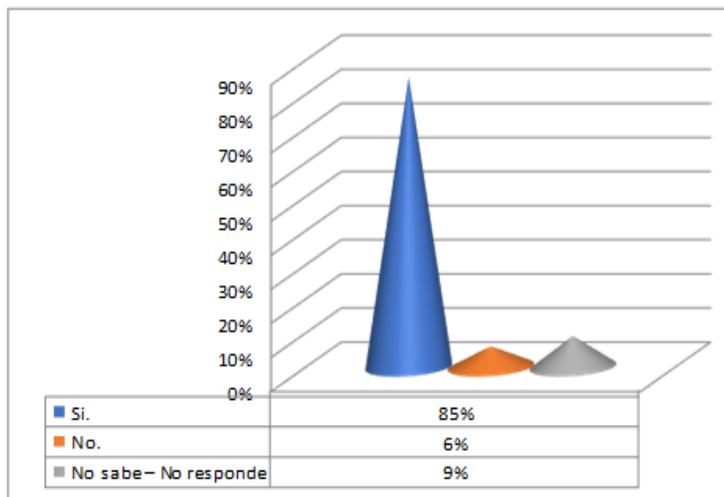
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 14°cuadro se extrae que el 86% de los cooperadores concordó con que el rechazo de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes, la hace ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

¿Sabía usted que rechazar la solicitud medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, con fundamento?

Figura 16

Resultado a la pregunta No. 15 encuesta



Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Producto: De la observación del 15°cuadro se extrae que el 86% de los cooperadores acepto saber que rechazar la solicitud medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la hace ineficaz porque este no es requisito legal. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

V. Discusión de resultados

5.1. De la contrastación de la hipótesis

De los métodos empleados para contrastar la hipótesis de la investigadora se obtuvo:

De la contrastación estadística

- ✧ El valor Promedio para V.I.= 90.2567%
- ✧ El valor Promedio para V.D.=91.00%.

Estos guarismos evidencian un buen promedio para las variables, aunque mayor para la Variable dependiente designación de curador especial temporal de bienes, lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

En cuanto a la desviación típica la cual mide la desviación de los valores asociado a un valor promedio.

- ✧ Desviación V.I.= 3.5745%
- ✧ Desviación V.D.= 4.3326%

Guarismos que demuestran elevada concentración en los logros alcanzados, aunque, mejor para Variable dependiente designación de curador especial temporal de bienes. lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen.

De la contrastación por Anova:

De los valores para:

- ✧ El estadístico $f= 5.145 \%$

Porcentaje que si bien no es considerablemente superior es representativo para la predicción del modelo lineal.

- ✧ Sig = 2.56%

Porción que es más baja que el 5% del error aceptado, lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen, afirma la hipótesis del examen y se deniega la nula

Correlación

De los valores alcanzados:

✧ (p), igual a 2.42%

Porcentaje de la significancia es menor que el 5% del error aceptado por la investigadora lo cual sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen, afirma la hipótesis del examen y se deniega la nula.

✧ $R = 76.30\%$ o 0.7630%

Revela una correlación directa, regular, por tanto, aceptable.

5.2. De los resultados encuesta

a. De la observación del 1°cuadro se extrae que el 76% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que resulta útil que la medida cautelar sobre el fondo anticipe lo que se decidirá sentencia que se proferirá en el proceso principal. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

b. De la observación del 2°cuadro se extrae que el 82% de los cooperadores concordó con que al imponer la medida cautelar sobre el fondo se puede acoger total o parcialmente la solicitud del interesado. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

c. De la observación del 3°cuadro se extrae que el 88% de los cooperadores acepto saber que una de las exigencias de la medida cautelar sobre el fondo es que el derecho que se alega sea

evidente. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

d. De la observación del 3ºcuadro se extrae que el 88% de los cooperadores concordó con que el derecho evidente como requisito de la medida cautelar sobre el fondo debe ser probado por el requirente. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

e. De la observación del 5ºcuadro se extrae que el 80% de los cooperadores acepto saber que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida irreparable o considerable. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

f. De la observación del 6ºcuadro se extrae que el 84% de los cooperadores acepto saber que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida que sea indiscutible o incuestionable. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

g. De la observación del 7ºcuadro se extrae que el 83% de los cooperadores acepto saber que la designación de curador especial temporal de bienes puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

h. De la observación del 8ºcuadro se extrae que el 81% de los cooperadores concordó con que el legítimo interés debe ser demostrado suficientemente por el requirente de la designación de curador especial temporal de bienes. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

i. De la observación del 9ºcuadro se extrae que el 80% de los cooperadores acepto saber que la norma exige que la solicitud de designación de curador especial temporal de bienes, debe presentarse ante el Juez del lugar donde se ubican todos o la mayoría de los bienes. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

j. De la observación del 10ºcuadro se extrae que el 78% de los cooperadores acepto conocer que la norma que reglamenta la designación de curador especial temporal de bienes faculta a Juez para designar varios curadores. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

k. De la observación del 11ºcuadro se extrae que el 75% de los cooperadores acepto estar de acuerdo con que un aspecto que debe valor el Juez es el hecho de que por la acefalia en la administración la agrupación no puede funcionar. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

l. De la observación del 12ºcuadro se extrae que el 83% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que por el hecho de que la agrupación no pueda funcionar se generan diversos riesgos respecto de sus bienes. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han

elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

m. De la observación del 13°cuadro se extrae que el 87% de los cooperadores estuvo de acuerdo con que la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación. Proporción que sustenta el patrón de investigación aplicado en este examen. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él

o. De la observación del 14°cuadro se extrae que el 86% de los cooperadores concordó con que el rechazo de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes, la hace ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él

p. De la observación del 15°cuadro se extrae que el 86% de los cooperadores acepto saber que rechazar la solicitud medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la hace ineficaz porque este no es requisito legal. Guarismo que no se ha podido cotejar dado que no se han elaborado estudios vinculados con las variables del examen, pese a lo cual, se juzga acertado y no existe controversia respecto de él.

VI. Conclusiones

- La medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz por que los Jueces ante quienes se presenta la solicitud han convertido en tendencia rechazarlas fundamentalmente con dos argumentos: el primero que se debe presentar ante el magistrado de donde se hallen todos o la mayor parte de sus bienes y que el solicitante no acredita la calidad de socio de la agrupación.
- El rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con el argumento de que la solicitud debe ser presentada por el interesado ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de los bienes de la entidad, la convierte en ineficaz porque frente a la demostración de la urgencia y necesidad de salvaguardar sus bienes, los cuales en la mayoría de los casos están siendo objeto de apropiación y explotación ilegales, se impone un criterio netamente formal para no admitir la cautela que puede ser superado aplicando el artículo octavo del título preliminar la Código Civil.
- El rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, fundamentada en que el solicitante no acredita ser socio de la agrupación la convierte en ineficaz porque, se niega la cautela con un argumento equivocado dado que la ley no restringe esta acción a los socios, por el contrario, cualquier persona que posea un legítimo interés puede requerirla.

VII. Recomendaciones

- Se exhorta al presidente del Poder Judicial para que emita una circular interna dirigida a los Jueces para que, al momento calificar la solicitud de la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, tengan presente que:
- De haberse acreditado suficientemente la necesidad y urgencia, pese a lo establecido por el artículo seiscientos uno del Código Civil, esta cautela puede ser solicitada y admitida por cualquier Juez del lugar en que se ubique algún bien de la agrupación.
- Que la Ley legitima a cualquier persona con un interés lícito para requerir esta cautela y no solo a los socios de la agrupación.

VIII. Referencias

- Acuña, V. (2017). “*El Principio del contradictorio en el Proceso Cautelar. Un análisis crítico de la aplicación de la regla Inaudita Altera Parte en el Código Procesal Civil Peruano*”. [Tesis Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/12232/Acu%C3%B1a_Guti%C3%A9rrez_Principio_contradictorio_proceso1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ariano, E. (2002). Algunas reflexiones sobre la denominada tutela anticipatoria y sobre las medidas de satisfacción inmediata. *Revista de Derecho Procesal. Asociación, Civil: Taller de Derecho*, (2), p. 8.
- Ariano, E. (2014). *Estudios sobre la tutela cautelar*. Editorial. El Búho.
- Armando, A. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano*. Jurista Editores.
- Barona, S (2015). El proceso cautelar en el Nuevo Código Procesal Civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos. *Rev. Boliv. de derecho*, (19), pp. 16-69. http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n19/n19_a02.pdf
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Editorial bibliográfica Argentina.
- Cavani, R (2015). *Las Medidas Anticipadas en el CPC peruano: una crítica analítica*. Editorial Cedam. <https://afojascero.com/category/medidas-temporales-sobre-el-fondo/>
- De Salas, S. (1999). “*Las asociaciones sin ánimo de lucro en el derecho español*”. [Tesis de doctor] Centro de Estudios Registrales.
- Fernández, C. (1982). “*La persona en la doctrina jurídica contemporánea*”. [Tesis de pregrado] Universidad de Lima.

- Fernández, C. (1985). *Derecho de Personas* En: Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, compilación de Delia Revoredo de Debakey, (Tomo IV). Industrias Avanzadas. p. 180.
- Hinostroza, A. (2011). *Proceso Cautelar*. Jurista Editores.
- Ledesma, M. (2008). *La póliza judicial en el proceso cautelar*, Cuaderno de Trabajo (7) Departamento Académico de Derecho PUCP del Perú.
- Ledesma, M. (2013). *Las medidas cautelares en el Proceso Civil*. Editorial. El Búho.
- Luna, C. (1986). El Régimen Patrimonial de las Asociaciones Civiles. *Revista Thémis*, (5), pp. 51-55.
- Martel, R. (2003). *Tutela Cautelar y medidas satisfactorias en el proceso civil*. Palestra Editores.
- Martínez, O. (s.f.). “*Medidas cautelares en el Proceso Civil*”. [Tesis Maestría. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua]. <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/retrieve/798>
- Martínez, P. (2015). *La Teoría Cautelar y Tutela Anticipada*. Editorial. Griley.
- Mera Casas, L. A. (2018). “*La medida cautelar innecesaria o maliciosa*”. [Tesis Maestría Universidad Nacional Federico Villarreal del Perú].
- Monroy, J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comidad.
- Monroy, J. (2004). *La formación del proceso civil peruano*. Palestra Editores S.A.C.
- Mora, J. (2005). *Asociaciones civiles*. Tirant lo Blanch.
- Palmer, C. (2001). El contexto de justificación de las medidas temporales sobre el fondo. *Revista Jurídica del Perú*, 27(51).
- Peláez, M. (2007). *El Proceso Cautelar*. Grijley.
- Pérez, A. (2010). “*Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*”. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1480/;jsessionid=2F2EAD6800471A9D01C2F17369D93406?sequence=1>

Podetti, R. (1956). *Tratado de las medidas cautelares*. Editorial. Ediar.

Rioja, A. (2011). *El Nuevo Proceso Civil Peruano*. Editorial. ADRUS.

Rivas, A. (2000). *Las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Editorial. Rhodas.

Rosario, L. (s.f.). Aproximaciones al Estudio de la Tutela Anticipada: Doctrina, legislación comparada y su aplicación en el Derecho Procesal Peruano. *Foro Jurídico* (6), pp. 61-72.
[file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/18430-Texto%20del%20art%C3%ADculo-73036-1-10-20170525%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/18430-Texto%20del%20art%C3%ADculo-73036-1-10-20170525%20(1).pdf)

Salas, S. (2015). Medidas Temporales sobre el Fondo. Su particularidad en el sistema procesal peruano y su necesaria adecuación como Medida Autosatisfactiva. *Revista ius et veritas*, (50), pp. 352-367. <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14826-Texto%20del%20art%C3%ADculo-58864-1-10-20160520.pdf>

Zavaleta, W. (2003). *Código Procesal Civil Comentado*. Editorial. Rodhas.

IX Anexos:

Anexo A: Matriz de Consistencia

“INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL FONDO CASO: CURADOR ESPECIAL DE BIENES”

ROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿Cuáles con los motivos para que la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>1) ¿Por qué razón el rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, sustentada en que debe presentarse ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de sus bienes la torna en ineficaz?</p> <p>2) ¿Por qué causa el rechazo de la solicitud de medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la torna en ineficaz?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Señalar motivos por los cuales la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1. Comentar la razón por la cual el rechazo de la medida de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, sustentada en que debe presentarse ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de sus bienes la torna en ineficaz</p> <p>2. Aclarar porque causa el rechazo de la solicitud de medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la torna en ineficaz</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL:</p> <p>La medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, resulta ineficaz porque es rechazada con los argumentos de que debe ser presentada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación.</p> <p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>1) El rechazo de la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, sustentada en que debe presentarse ante el Juez del lugar donde hallen ubicados la mayor parte de sus bienes la torna en ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido.</p> <p>2) El rechazo de la medida cautelar de designación curador especial temporal de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la hace ineficaz porque este no es un requisito legal.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>X. MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO</p> <p>Indicadores:</p> <p>X.1. Anticipa la sentencia</p> <p>X.2. Derecho evidente</p> <p>X.3. Amenaza de pérdida apremiante e indiscutible</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y. DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES</p> <p>Indicadores</p> <p>Y.1. Requerida por cualquier persona con legítimo interés</p> <p>Y.2. Juez competente donde se hallen ubicados todos o la mayoría de bienes</p> <p>Y.3. La agrupación no puede seguir funcionando</p>

Anexo B: Instrumento: Encuesta**FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR**

- INVESTIGACIÓN TITULADA: “INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL FONDO CASO: CURADOR ESPECIAL DE BIENES”

- INVESTIGADORA : EMILIA ROCÍO MANCILLA
CONTRERAS

- ENTIDAD ACADÉMICA : UNIVERSIDAD NACIONAL
FEDERICO VILLARREAL

- NIVEL ACADÉMICO : MAESTRIA

- ESPECIALIDAD : DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

- MARGEN DE ERROR ASUMIDO : 5%

- No. DE ENCUESTADOS : 76

- LUGAR DE APLICACIÓN : DISTRITO DE LIMA CENTRO

- TIPO DE PREGUNTAS : CERRADAS

- NÚMERO DE PREGUNTAS : 15

Cuestionario empleado

No.	PREGUNTAS SOBRE MEDIDA CAUTELAR SOBRE EL FONDO	I	O	/R
01	¿Está usted de acuerdo con que resulta útil que la medida cautelar sobre el fondo anticipe lo que se decidirá sentencia que se proferirá en el proceso principal?			
02	¿Concuerdas usted con que al imponer la medida cautelar sobre el fondo se puede acoger total o parcialmente la solicitud del interesado?			
03	¿Sabía usted que una de las exigencias de la medida cautelar sobre el fondo es que el derecho que se alega sea evidente?			
04	¿Concuerdas usted con que ese derecho evidente como requisito de la medida cautelar sobre el fondo debe ser probado por el requirente?			
05	¿Sabía usted que la medida cautelar sobre el fondo requiere que de la existencia de una amenaza de pérdida irreparable o considerable?			
06	¿Sabía usted que la medida cautelar sobre el fondo requiere de la existencia de una amenaza de pérdida que sea indiscutible o incuestionable?			
PREGUNTAS SOBRE DESIGNACIÓN DE CURADOR ESPECIAL TEMPORAL DE BIENES				
07	¿Sabía usted que la designación de curador especial temporal de bienes puede ser requerida por cualquier persona con legítimo interés?			

08	¿Concuerda usted con que el legítimo interés debe ser demostrado suficientemente por el requiriente de la designación de curador especial temporal de bienes?			
09	¿Sabía usted que la norma exige que la solicitud de designación de curador especial temporal de bienes debe presentarse ante el Juez del lugar donde se ubican todos o la mayoría de los bienes?			
10	¿Conocía usted que la norma que reglamenta la designación de curador especial temporal de bienes faculta a Juez para designar varios curadores?			
11	¿Está usted de acuerdo con que un aspecto que debe valor el Juez es el hecho de que por la acefalía en la administración la agrupación no puede funcionar?			
12	¿Está usted de acuerdo con que por el hecho de que la agrupación no pueda funcionar se generan diversos riesgos respecto de sus bienes?			
13	¿Está usted de acuerdo con que la ineficacia de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil es ineficaz porque: los jueces la rechazan argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los bienes y porque el solicitante no es socio de la agrupación?			
14	¿Concuerda usted con que el rechazo de la medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil argumentado que ésta debe ser solicitada ante el Juez del sitio en que se hallen ubicados la mayor parte de los			

	bienes, la hace ineficaz porque ese no es un planteamiento legalmente válido?			
15	¿Sabía usted que rechazar la solicitud medida cautelar temporal sobre el fondo, en el caso del curador especial de bienes de una asociación civil, con fundamento en no ser socio de la agrupación la hace ineficaz porque este no es requisito legal?			

Anexo C: Validación del instrumento por experto

Luego de examinado el instrumento empleado en la investigación titulada “INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL FONDO CASO: CURADOR ESPECIAL DE BIENES”, presento la siguiente evaluación:

Ítem	Interrogante	0	0	0	0	0	00
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis?						
2	¿En qué porcentaje las preguntas se refirieren a las variables, e indicadores de la investigación?						
3	¿En qué porcentaje los interrogantes permitirán lograr el objetivo general de la investigación?						
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?						
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?						
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?						

Validado favorablemente por:

EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

Anexo D: Confiabilidad del instrumento determinada por experto

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado **“INEFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES TEMPORALES SOBRE EL FONDO CASO: CURADOR ESPECIAL DE BIENES”** por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir, los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del

5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por el experto:

EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.