

*Análisis de la oposición a medida cautelar
por Ad Quem*

*Analysis of the Opposition to Precautionary
Measure by Ad Quem*

Walter Mendizabal Anticona*<https://orcid.org/0000-0002-4754-8298>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v20i29.2390>

* Doctor en Derecho. Maestro en Derecho Civil. Docente de Pregrado Derecho en la Universidad Alas Peruanas y Doctorado en Derecho en la Universidad César Vallejo. Perú.
Correo electrónico: wjmendizabal@hotmail.com

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Loja. Sacerdotisa. Óleo sobre lienzo 100 X 90 cm.
Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)
Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com
[Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)
Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com>
[facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

RESUMEN

Este artículo investigativo se genera en base a la interpretación del articulado 637 del cuerpo normativo Código Procesal Civil (CPC) Perú, en relación a la competencia que corresponde, en cuanto a la resolución de la oposición en contra de una medida cautelar concedida en vía de apelación, disputando si es el órgano jurisdiccional de primera instancia o de segunda instancia quien debe hacer conocimiento y resolución de dicha oposición, y correlacionado a lo expuesto, se busca a su vez dilucidar si la naturaleza de la oposición es contradictoria respondiendo al derecho a la defensa o si posee carácter de recurso en uso del derecho impugnatorio de quien lo ejerce.

Palabras clave: *medida cautelar, oposición, órgano superior, impugnación, artículo 637 Código Procesal Civil-Perú, pleno civil 2019, recursos, apelación.*

ABSTRACT

This investigative article is generated based on the interpretation of article 637 of the normative body of the civil procedural code, in relation to the corresponding competence, regarding the resolution of the opposition against a precautionary measure granted by way of appeal, disputing whether It is the court of first instance or of second instance that must make knowledge and resolution of said opposition, and correlated to the above, it seeks to elucidate whether the nature of the opposition is contradictory responding to the right to defense or if it possesses nature of appeal in use of the impugnatory right of whoever exercises it.

Key words: *precautionary measure, opposition, higher body, impugnation, article 637 Código Civil Procedure- Peru, civil plenary 2019, resources, appeal.*

I. INTRODUCCIÓN

En noviembre del año 2019, el pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil, tuvo como materia de discusión la oposición a la medida cautelar concedida por el órgano superior, referente a que si le corresponde al organismo jurisdiccional de la primera instancia resolver la oposición o si por el contrario el mismo órgano que emitió la medida cautelar es quien tendrá competencia respecto a una oposición.

En el análisis de dicha controversia se debía interpretar el artículo 637 del código procesal civil, en relación a la oposición, teniendo en cuenta que según la naturaleza procesal de este como recurso o como elemento procesal contradictorio se infiere qué órgano jurisdiccional deberá resolver la oposición a la medida cautelar, siendo necesario entender que al tener una naturaleza contradictoria estaría respondiendo al derecho a la defensa, y por ende, es el ente de primera instancia, quien debe dar resolución respecto a la exposición de las partes, pero con una naturaleza impugnatoria se comprendería a la oposición como un recurso, por lo cual se aplica el principio de pluralidad de instancias, sumándole que se considera que el juez que emite la resolución que genera la medida cautelar, debe ser el encargado de resolver la oposición que se le interponga, se puede considerar que es el órgano de segunda instancia quien debe conocer de dicha oposición.

Por parte del pleno jurisdiccional nacional civil y procesal civil se origina un acuerdo el cual consiste en que “El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida por el Superior, es el órgano jurisdiccional que actúa como primera instancia”¹.

Estas ponencias opuestas no descartan la posibilidad de interponer una apelación en contra de la medida cautelar considerando que no es un requisito indispensable para la norma que se origine una posición respecto a la medida cautelar interpuesta por el superior, aunque la norma reconoce un orden, comenzando con el pedido cautelar, el cual al ser aceptado origina el periodo contradictorio en

1. Centro de Investigaciones Judiciales, “Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil”. Lima: Poder Judicial Del Perú (2019), 243. Obtenido de https://drive.google.com/file/d/1tX57NB-Sc9ypx7wIEPs6_iDhAKGPVzV6/view?fbclid=IwAR0tlbMMe_WdsKTHE3_vfullzTD8MXcAdjwk4cfucdEB8q3EZiqrCEaZbeE

donde se genera una resolución en contra de la cual se puede plantear oposición, y a su resolución por el órgano del a quo, inicia el periodo impugnatorio en donde recién se puede dar planteamiento de apelación originado un pronunciamiento por parte de la segunda instancia, para según se declarase el proceder de la medida cautelar inicie el proceso de ejecución de esta.

II. MEDIDA CAUTELAR

La existencia de la medida cautelar tiene una razón dentro del proceso, demostrando ser un mecanismo indispensable (ante su exigencia) y sustancial para el proceso civil, aunque dicha medida no es de uso exclusivo para esta área del derecho, su objetivo está basado en el aseguramiento de la respuesta del órgano jurisdiccional, en cuanto los focos de alcance se verán verdaderamente satisfechos cuando resulte dicha medida eficaz y efectiva. El porqué de su invocación se deberá por mucho ante la perspectiva que se comparte hoy en día del proceso, sobre los procesos dilatados ante el incumplimiento de los plazos dentro del mismo debido a la sobre carga procesal, la actuación deshonesto de los abogados, etc., con respecto a esta consecuencia la respuesta más evidente por parte del estado será la de facultar al órgano jurisdiccional competente ante la solicitud de quien reclama el aseguramiento de un derecho, permitiendo el desarrollo de ambos sin dejar de lado el fin cautelar.

Por ende, se podrá entender a la medida cautelar como un seguro o garantía para exigir un cumplimiento en relación a la sentencia definitiva, además es una herramienta procesal que tendrá un empleo para lograr la inalteración de la situación fáctica si es necesario, en busca de concretizar el petitorio. Procesalmente puede ser pedido tanto una de las partes procesales como ordenado por el juez que conoce la causa, y el momento para poder exigir la medida cautelar, tendrá una postura flexible dentro del proceso civil, ya que se podrá interponer al inicio o en el transcurrir del proceso.

Como mecanismo presenta una postura interesante, puesto que, al momento de darle la calidad de aseguramiento a una decisión futura, se pretende proteger derechos a futuro, siendo o no anticipado, esto configura la futura realización efectiva sin mayor dilatación sobre la sentencia futura, por ello se considera como una medida preventiva, ya que actúa de forma anticipada, esto conlleva a que la medida cautelar tenga un carácter provisorio. Una de sus funciones será evitar que se origine un daño relacionado al petitorio, velando por su ejecución efectiva, en aplicación de la tutela jurisdiccional, esto podrá implicar que la tutela cautelar será vista como idónea cuando el proceso y su duración sea efectiva, pero dada las circunstancias de los órganos jurisdiccionales no se presenciara una correcta aplicación del principio de celeridad procesal y por ende es necesario aplicar la tutela cautelar.

Se tendrá que tener en cuenta que no en cualquier proceso se podrá invocar una medida cautelar, se exige un conjunto de requisitos, estando entre ellos, la apariencia verosímil del derecho, también conocida como *fumus boni iuris*, esto implica que el derecho solicitado dentro del petitorio de la carpeta principal del proceso debe tener una apariencia verdadera y se deberá presumir su existencia, esto implica que el solicitante demuestre que existen probabilidades favorables de que se presente *prima facie*

con ello se verá una pretensión amparable, mas no existe la obligación de demostrar fehacientemente la procedencia del petitorio, ya que esto corresponderá al transcurso del proceso principal.

“[...] medida cautelar [...] comprende tanto a la pretensión como a la decisión jurisdiccional con las cuales se busca garantizar la eficacia de la decisión final. Se materializa a través de opciones asegurativas, transformativas, conservativas y ejecuciones anticipadas de la pretensión principal”².

Además de lo expuesto es necesario para poder interponer o solicitar una medida cautelar la demostración de la *periculum mora* el cual consiste en que la tutela procesal ordinaria al ser defectuosa, dado que en la mayoría de procesos existe un peligro respecto al tiempo que se resuelve, cubre un aspecto ulterior, ya que la lentitud procedimental es originaria de daño a las partes procesales interesadas, por supuesto al peticionario, es por ello que se debe fundamentar que las consecuencias del transcurrir indiscriminado del tiempo en el proceso genera una baja efectividad en el periodo de duración judicial, pero una vez mas no se puede aplicar a todos los procesos, ya que para poder solicitar la medida cautelar se debe demostrar que esta demora pueda ocasionar un daño relativo al petitorio, por otro lado se podrá plantear otra interpretación consistente en que los hechos facticos o la realidad, a causa del tiempo transcurrido, genere una situación de urgencia en donde el punto de controversia y objeto del petitorio se puede ver perjudicado causando un daño jurídico.

Dentro de una medida cautelar se exige la proporcionalidad y la razonabilidad, ya que debe servir únicamente como medida garantista respecto a la ejecución de los dictado o resuelto, en este caso la medida no se orienta al ejercicio abusivo, lo que propicia a que exista un escenario adecuado donde ante la evidencia de una injusta medida (argumento precario), la contraparte podrá exigir una compensación que satisfaga los daños o perjuicios ocasionados por la medida cautelar, esta situación jurídica se denomina contracautela, estando estipulado dentro del artículo 610 inciso 4 del código procesal civil (CPC). Para poder interponer la medida cautelar será necesario que se especifique la contracautela, constituyéndose, así como un requisito para su admisibilidad.

“[...] si el fallo definitivo es el medio por el cual se hace efectivo el derecho material o sustantivo, la medida cautelar es el medio a través del cual el fallo definitivo se convierte en eficaz”³.

Existen características generales que recubren a las medidas cautelares, recogidas tanto por la doctrina como por el ordenamiento jurídico en su articulado 612 C.P.C., en primer lugar las medidas cautelares son por naturaleza un proceso accesorio a un proceso principal, su petitorio depende íntegramente de las pretensiones del cuaderno principal, ya que por sí solas no tienen finalidad, es por ello que se dice que tiene un carácter accesorio, encontrándose ligada al destino del proceso principal,

2. C. Pérez, *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010), 97. Obtenido de

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1480/Perez_rc.pdf?sequence=1&isAllowed=y

3. C. Pérez, op. cit., 108.

careciendo de autonomía. Es, por lo expuesto, tan solo un instrumento procesal que se usa para los fines de la ley como protección de la efectiva concretización de la pretensión principal, es decir que su característica es la instrumentalidad, buscando darle un uso en post de la prevención y la ulterior aplicación de la pretensión; así mismo es una medida provisional, esto implica que es temporal, y sus efectos tiene un fin, y suele ser salvo excepciones el periodo temporal entre su emisión y la emisión de una resolución como sentencia firme. Por ultimo las medidas cautelares son variables es decir que tiene la flexibilidad necesaria para cambiar un tipo de medida cautelar por otra que se considere más idónea para la protección de la eficacia de la pretensión principal, esto implica un transformación en su forma, aplicación, o sobre el bien o persona que afecta, produciéndose una mutación en la medida cautelar sin afectar su aplicabilidad, esto suele pasar en respuesta a la adaptabilidad de esta medida a la realidad, ya que la realidad se encuentra en constante cambio es usual encontrar que los hechos a la hora de solicitar la medida cautelar ya no sean las mismas al momento de su ejecución y como ya se hizo mención dicha adaptabilidad se puede expresar tanto en un ámbito subjetivo como objetivo, cubriendo la probabilidad de que el derecho invocado sea declarado fundado teniendo un carácter contingente respecto a la protección futura que otorga.

III. RUTA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Se tendrá que entender que la medida cautelar genera un proceso anexo al principal, pero aun así con cierta autonomía en sus actos procesales por lo cual se deberá crear un cuaderno especial, la cual presentara etapas para poder ejecutar la medida cautelar, en primer lugar estará la etapa de solicitud en donde se deberá hacerse el pedido cautelar, por el cual se ingresara un escrito especificando el tipo de medida cautelar, su finalidad, si es que se llegase a necesitar el monto sobre el cual se interpone la medida, en caso de que la medida recayera sobre un bien deberá ser especificada, por supuesto dentro de dicho escrito se debe mencionar la contracautela como un medio resarcitorio en caso de que la sentencia del cuaderno principal sea declarada infundada. No debe dejarse de lado la consignación del órgano judicial que tendrá conocimiento de la medida cautelar, por ende, se tendrá en cuenta la competencia del juez, cuyos lineamientos se encuentran dentro del artículo 608 CPC. Una vez presentada dicha solicitud será aprobada o denegada sin necesidad de que la parte afectada tome conocimiento, es por ello que no media ninguna participación oponible de la parte contraria.

La segunda etapa es el periodo contradictorio, en donde una vez aprobada la solicitud cautelar es notificada a la parte contraria, quien a su vez podrá ejercer su derecho a la defensa teniendo como plazo cinco días desde su notificación para poder ejercer una defensa mediante la oposición, sobre el cual el juez de primera instancia deberá emitir resolución respecto a dicha oposición, siendo que este pronunciamiento puede implicar la continuación de la medida, lo que no podrá mediar antes de la resolución, ya que con la simple oposición no se suspende la ejecución de la medida, asimismo si no se llegase a amparar la oposición el pronunciamiento es apelable.

Es en este punto que se inicia la etapa impugnatoria en donde mediante el recurso de apelación los actuados suben a segunda instancia para su resolución, siguiendo los lineamientos del artículo 367 del CPC, en donde se puede ejercer la impugnación hacia la resolución que aprueba la medida cautelar, una vez emitido el pronunciamiento de la segunda instancia comenzara la etapa de ejecución cautelar, la cual por orden judicial se hace efectiva y para ello se hará uso del auxilio policial o de la ejecución por terceros, variando respecto al tipo de medida interpuesta.

Pero estas etapas de la medida cautelar dentro del proceso no son obligatorias, respecto a su orden, ya que poseen variantes que podrán generar un proceso cautelar diferente desde el extremo en que es posible establecer una apelación sin la necesidad de primero oponerse a la medida, además también depende del momento en el cual se interpone la solicitud de medida cautelar o la orden del juez de dicha medida, pudiendo ser interpuesta de manera conjunta con la demanda, en el trascurso del proceso, en el proceso de segunda instancia del cuaderno principal, o inclusive después de la sentencia de primera instancia, por supuesto la competencia de la resolución de una oposición varia con el tiempo en que se ha solicitado dicha medida.

Respecto a la competencia cuando se trata de una oposición que media durante el proceso de primera instancia o al inicio de este será el “*a quo*” quien tendrá la potestad de tener el conocimiento sobre ello (la medida), si esta se interpusiese en la segunda instancia o en el juez de segunda instancia ordenase la medida, según el pleno civil y procesal civil será el órgano jurisdiccional de primera instancia quien presente el deber de resolver dicha oposición.

Se podría considerar que dentro de la etapa de ejecución concurre una fase posterior que genera variantes en el procedimiento cautelar, en primer lugar existe la figura de la variación de la medida cautelar, esto responde a la necesidad del peticionante de hacer una modificación en la medida ya dictada, cambiando el órgano judicial, el tipo de medida, su forma, el monto o inclusive el bien a afectar, este accionar se encuentra en el artículo 617 CPC, asimismo puede concurrir una desafectación de los bienes, dado que existen circunstancias en las cuales los bienes pertenecientes a terceras personas ajenas al proceso son afectados por la medida cautelar por error, este acto procesal es necesario para resarcir dicho error y se encuentra amparado en el artículo 624 CPC. También se puede generar una sustitución de la medida cautelar, suele ocurrir en los casos en que la parte afectada no desea que algún bien suyo se vea afectado por la medida, y por ello se hace el ofrecimiento de remplazarlo por una garantía diferente, lo cual puede constituirse como un monto de dinero u otro aspecto garantista, estando regulado en el CPC dentro del artículo 628.

La medida cautelar es una herramienta procesal temporal, teniendo un punto de inicio y de fin, siendo establecido por el juez en su resolución aprobatoria, a razón de esto dentro de esta etapa posterior a la ejecución se podrá genera la extinción de la medida, ya que su tiempo de vida concluye cuando el plazo que especifica el artículo 625 CPC, presentado con un plazo de cinco años contados desde la emisión de la orden de ejecución, esto genera la necesidad de reactualizar la medida si es que el proceso

así lo requiere; por otra parte la medida también se ve afectada por el transcurso del proceso principal, ya que el cuaderno cautelar es un cuaderno que depende de la vida del cuaderno principal, y si es que la pretensión de este se desestima, generara la perdida de los efectos cautelares y por ende la cancelación de la medida, encontrándose previsto en el artículo 630 y artículo 347 CPC.

En el caso de que el solicitante de la medida cautelar tuviera que realizar acciones para que la medida pueda concretizarse y este no las realizase, puede generar la caducidad de la medida, según lo estipulado dentro del artículo 636 CPC. Y por último cuando el proceso principal sufre un cambio en el juzgador, este puede entablar un reexamen de la medida cautelar, la cual también puede solicitarse por una de las partes esta nueva evaluación estará recogida dentro del artículo 44 CPC.

Respecto al levantamiento de la medida cautelar la normativa no tendrá un amparo tal cual, pero es reconocida por el juzgador dada su naturaleza orientada a culminar el proceso cautelar, siendo ordenada tanto de oficio como solicitada de parte, para poder solicitarla se tiene que fundamentar la razón por la cual se desea la conclusión del proceso cautelar; la notificación deficiente de la medida cautelar, que genera el desconocimiento de la parte vulnerada, es una de las razones para el levantamiento de la medida, además el cambio en las circunstancias de la realidad también generan motivo suficiente para interponer el levantamiento de dicha medida.

El levantamiento puede ser ordenado tanto en primera como en segunda instancia, pudiendo provenir de la resolución de un recurso de apelación, al ejecutarlo las medida deben retraer sus efectos hasta el punto anterior de la ejecución de la medida cautelar, pero sus efectos pueden verse obstruidos por el beneficiado de la medida cautelar, por ejemplo se puede dar respecto a la retención monetaria que la persona favorecida haya gastado el dinero o que se niega a devolverlo, igualmente con el embargo puede surgir que durante el periodo que duro esta situación jurídica el bien embargado sufriera daño u en otro caso donde se demuestre la realización de una retención bancaria, la devolución implique que el afectado tenga que cubrir con los costos administrativos de dichos movimientos bancarios, entre otros.

IV. LA NATURALEZA DE LA OPOSICIÓN EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

Dentro de la practica existe hasta el momento, por criterios doctrinarios, que la oposición no cuenta con una figura totalmente definida o estandarizada de forma correcta, puesto que, si bien está hecha para desacreditar lo dictado, su propia conceptualización y ejercicio presuponen posturas de naturaleza diferente, bien presentándose como un mecanismo de defensa o un medio impugnatorio. Si bien es correcto la oposición se presenta a razón de contradecir a la otra parte, cierto sector definirá que solo se tratará de un medio de defensa, pero dicha figura estará dirigida al auto dictado por el juez, ya que antes de la resolución sobre la medida no se admite oposición previa alguna *inaudita altera pars*, es por ello que se dice que la solicitud de medida cautelar no se puede contradecir ni se requiere conocimiento de la otra parte. Esto pondrá en tela de juicio su naturaleza jurídica dentro del proceso, lo cual producirá dentro de las partes procesales carencias en la correcta aplicación.

Si bien la manifestación de la oposición por si genera dentro del ambiente procesal una idea que subsanaría, ante la falta de respuesta por la parte demandada, a causa de limitación de conocimiento de lo exigido por el demandante respecto a la medida cautelar, esto se genera a razón de que en la etapa de la petición cautelar no se puede presentar ningún tipo de contradicción, lo que sí es posible en la etapa contradictoria, en donde recién se produce la notificación para poner en conocimiento de la parte afectada por la medida cautelar, permitiendo que se pueda ejercer el derecho a la defensa y por ende la oposición hacia la resolución que aprueba la medida cautelar, mas no en contra de la solicitud.

“[...]perjuicio irreparable e inminente por tal motivo lo que se busca es conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda, en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso [...]”⁴.

La naturaleza de la oposición está recogida dentro de la ley 29384 la cual modifica el articulado 637 del código Procesal civil, el presupuesto se centra en la contradicción del auto que genera la aprobación de la medida cautelar como medio de defensa pero existe una contradicción ya que la defensa se da en contra de lo estipulado por la parte contraria y se espera una decisión del juzgador para resolver las partes contrarias, pero la naturaleza de la oposición es a su vez una impugnación ya que no ataca a la solicitud, sino que su función será conseguir, que el auto aprobatorio cautelar se deje sin efecto, su naturaleza es en efecto similar a la apelación por la función que cumple, e inclusive la normativa permite que se pueda interponer contra el auto mencionado tanto la oposición como la apelación.

Pero es necesario esclarecer la naturaleza de la oposición en contra de la medida cautelar, teniendo en cuenta que los principios aplicables, los derechos que defienden, los requisitos procedimentales, sus tipos, la competencia, entre otros son diferentes de acuerdo a ser un recurso en donde la parte afectada invoca el derecho de impugnación, o a ser un medio contradictorio, en el cual se aplica el derecho a la defensa.

Desde una óptica se trata de un medio impugnatorio en relación a su objetivo de realizar un cuestionamiento de forma o fondo respecto a un acto procesal es decir, en contra de una resolución, en la búsqueda de dejar sin efecto la medida cautelar, es propio de los medios impugnatorios su uso como herramienta procesal en post de anular, revocar, una parte o de forma total, dicho acto de naturaleza procesal, argumentando que no posee fundamentación necesaria, o que tiene un vicio u error material o procesal, esta naturaleza impugnatoria se encuentra regulado dentro del articulado 355 C.P.C., por lo mismo la oposición tiene las funciones impugnatorias son la solicitud de realizar un nuevo examen el cual dicho sea, puede realizarse tanto en el mismo juez que emitió la resolución impugnada como por su inmediato superior, es por ello que los medios impugnatorios son un acto procesal que ataca

4. G. Alarcón, “La Oposición contra las Medidas Cautelares como requisito para postular apelación en los Procesos Civiles y Constitucionales” (tesis de titulación, Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego, 2015). Obtenido de <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/1834>

otro acto procesal, en el caso de la oposición no se le puede llamar recurso ya que no ataca, ni cuestiona la resolución judicial, es decir a la sentencia, la oposición es un remedio el cual se formula en contra de actos procesales distintos a la resolución judicial, y se encuentran estipulados en el artículo 356 del código procesal civil.

V. PUNTOS DE ATAQUE DE LA OPOSICIÓN

La oposición en cuanto a su aptitud básica se presentará como un mecanismo contradictorio, que se direcciona al pedido dictado, en este último se desarrolla dentro de lo aceptado a favor del demandante y un resultado emitido por el representante del órgano, estos dos puntos no serán siempre abarcados por la invocación de la oposición, téngase presente que dichos ámbitos son el resultado de distintas naturalezas dentro del proceso, por una, el aseguramiento de un derecho perjudicando a la parte demandada y, por otra parte, lo dictado por el juez.

Posicionémonos en el desarrollo de una medida cautelar nacida dentro del proceso donde no se ha emitido una sentencia principal, un escenario común dentro de la gran mayoría de procesos, la oposición tendrá la obligación de hacer frente y atacar la postura presentada desde la “verosimilitud del derecho invocado”, “el peligro de demora” y la “adecuación”, esto incluye de antemano a los requisitos que formaron parte del otorgamiento. Caso contrario cuando el panorama describa una situación especial como lo será la procedencia de la medida dentro de un caso con sentencia fundada, establecido así en el artículo 615 CPC, con respecto a la oposición su actuación será distinta debido al escenarios mostrando hacer frente solo a una parte de los requisitos, excluyendo el análisis cautelar de los fundamentos que respaldan la medida, incluyendo también la contracautela ante la inexistencia del abuso en la medida.

“La contracautela debe garantizar de una forma más eficaz y proporcional a los eventuales daños y perjuicios que podría sufrir el afectado”⁵.

Cuando la medida cautelar nace o se solicita fuera del proceso, antes del proceso principal, la oposición tendrá que atacar dos puntos de vista a diferencia de los dos casos antes previstos, la primera constituye en hacer frente a los presupuestos y la segunda estará contemplado para abarcar también los requisitos, de manera accesoria pero no menos importante podrá de igual manera hacer frente a la competencia que presenta o carece el juez para dictar, que el objeto de la pretensión se vea expresada dentro de los parámetros permitidos. Ante lo previsto se podrá contemplar a la oposición como una figura contradictoria, que busca pronunciarse como una defensa, sin ser una tal cual, como respuesta a lo que exige y se concede por el dictado del juez. “[...] Ello sucede cuando vulnera el derecho al debido

5. E. Veramendi, “La Impugnación de decisión Cautelar: a Propósito de la Oposición” 131-171, en Manual del Código Procesal Civil, (Lima: Gaceta Jurídica, 1era edición, 2011) obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f95bc1804999b498a3cbf3cc4f0b1cf5/La+impugnacion+de+la+decision+cautelar_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f95bc1804999b498a3cbf3cc4f0b1cf5

proceso propio del contenido de la actividad judicial y de la resolución judicial. En efecto, así como el derecho al debido proceso es un derecho abstracto [...]”⁶.

Otro punto de vista dentro del campo jurídico será la confrontación, favorecido en parte, lo que significará que la balanza no siempre estará inclinada totalmente a una de ellos, por lo que es necesario una cesación parcial de lo reclamado entre ambos, evaluado y ordenado por el juez. En efecto, si con la medida se piensa afectar a una parte del patrimonio en específico (bien) del demandado, siendo la fundamentación de los presupuestos y requisitos aceptable, no deberá predominar un acaparamiento total de los bienes, por lo que el análisis es crucial para estimar la satisfacción del derecho, en cuanto deberá ser razonable lo pedido o dictado. Si con la oposición no puede restar fundamento a la parte presupuesta o requerida, podrá tener un valor que motive la reducción a un monto entendido como razonable. Si bien la oposición puede demostrar la generación de un daño, está dentro de las facultades de este remedio procesal que a pesar de que la medida cautelar no tenga ningún vicio o causal de nulidad, si genera un efecto dañino en exceso hacia la parte perjudicada, por ende, se estaría violando el principio de razonabilidad en la medida cautelar y este es uno de los supuestos para proceder de la oposición.

VI. PRINCIPIOS APLICABLES A LA IMPUGNACIÓN

La impugnación es una institución procesal por el cual se busca la nulidad, la modificación o sustitución de un acto procedimental, incluyendo las resoluciones judiciales como lo son los autos o sentencias a razón de que estos adolecen de defecto o vicio y se puede buscar que los efectos de la impugnación sean totales o parciales, según el tipo de impugnación interpuesta dependerá que instancia será la encargada tanto de su conocimiento como de su resolución. El proceso para poder impugnar comienza cuando se advierte dentro de un acto jurisdiccional un vicio o un error, la cual deberá ser puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, usando para ello un medio impugnatorio, los cuales deberán hacer la verificación de la existencia del vicio o error para determinar su procedibilidad y llegar a tomar una decisión respecto a dicho agravio.

“El objeto de la impugnación es toda decisión judicial que sea en efecto posible de recurrir [...]”⁷.

Los medios impugnatorios obedecen diferentes principios o derechos que rigen el actuar procesal, en primer lugar el principio a la pluralidad de instancias, o también conocidos como el derecho a la doble instancias es aquella que genera una garantía de revisión y juzgamiento de un vicio o error ante un juez superior jerárquico distinto al que emitió la resolución jurisdiccional impugnada, es la

6. R. Viera, “La Oposición y Levantamiento de la Medida Cautelar”, *IUS ET VERITAS* 43, (26 de abril de 2011): 166 - 181. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12059>

7. H. Jordan Manrique, “Los Límites al Derecho de Impugnación en General y la Apelación en Particular: Una Visión desde la Perspectiva de la Efectiva Tutela Jurisdiccional”, *Foro Jurídico*, 0 (4), (2005): 70 - 90. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379/18621>

constitución quien recoge a esta garantía de la función jurisdiccional en el artículo 139 de la misma carta nacional, y también se encuentra dentro del código procesal civil, en el artículo 10 de su título preliminar, es decir este es un principio procesal con un rango constitucional.

Esto también se podría traducir al derecho de recibir un fallo ante un tribunal o juzgador superior como parte de las garantías mínimas que goza toda persona dentro del proceso y esto se relaciona con el derecho a la impugnación, como el derecho a que toda sentencia, auto, o acto procesal cumplan con las normativas y fundamentación requerida para su validez efectiva, es el derecho de poner en tela de juicio dichos actos procesales con el fin de obtener una resolución justa.

Desde otro punto de vista el derecho a la impugnación está íntegramente relacionado con el derecho a la defensa, el cual se constituye como un derecho fundamental de la persona de defenderse, gozando de una situación de igualdad, independencia, garantías procesales y constitucionales, un acto procesal que contiene un vicio o que le falta un elemento de validez es una fuente para que se logre la afectación a los derechos fundamentales de una persona.

Respecto a las medidas cautelares se debe considerar el principio de la celeridad procesal como medio generador de la necesidad de estas medidas, pero no todas estas medidas son íntegramente justas y por la posibilidad de que contengan algún vicio en el auto de aprobación son impugnables, tanto por una oposición como por una apelación.

En el caso de la oposición se medía el principio de la contradicción cuando concurre en contra de una medida cautelar, este se encuentra regulado dentro del artículo 29 de la Constitución Política del Perú (CPP), con la cual la parte afectada puede presentar pruebas en conjunto de su fundamento para conseguir la pérdida de efectos de estas medidas, se encuentra interrelacionado tanto en derecho de impugnación, el derecho a la defensa como con la tutela jurisdiccional efectiva, ya que estas son garantías mínimas para el correcto desenvolvimiento del proceso incluyendo a la etapa impugnatoria.

“[...] los medios impugnativos [...] aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos [...]”⁸.

La impugnación posee principios que están relacionados para cumplir con el objetivo de obtener una resolución justa, en primer lugar está el principio de previsibilidad de los actos procesales, se debe comprender que estos actos al derivarse del ejercicio humano son susceptibles al error y por ende debe existir la posibilidad de revisar la fiabilidad de estos actos, pudiéndose dar tanto en primera como en segunda instancia, cuando se trata de la oposición es el juez “*a quo*” mientras que con el recurso de

8. P. Donaires, “Los Principios de la Impugnación”, *Derecho y Cambio Social*, 4(12) (2007). Obtenido de https://l.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww.derechocambiosocial.com%2Frevista012%2Fprincipios%2520de%2520la%2520impugnacion.htm%3Ffbclid%3DIwAR0CJ24dnlNuShb7ILObrbrLKKBeRfzaUjpHdgh0idoLY271b_9xUQVgBzY&h=AT2wbwkaYlb1GHsW6jVqLgAd-bZGJkEAFNRd_raxDrrNH7e

apelación será el “*ad quem*” para poder ser objeto de revisión, por otro lado el principio del interés del perjudicado o el agraviado existe para la defensa de este ante un acto viciado, evitando el daño y perjuicio de los efectos de estos actos procesales, pero por supuesto tiene que ser el mismo agraviado quien exprese la supuesta existencia de este vicio o error, es decir que la impugnación jamás será de oficio, esto deberá ser de parte.

[...] vicio aquellos defectos producidos por una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal [...] error está referido a la inaplicación o interpretación errónea de una norma de derecho material. La doctrina suele llamar *error in procedendo* al primero y *error in iudicando* al segundo.⁹

Otro principio que se debe tomar en cuenta será la circunscripción al vicio o error denunciado, es decir dicha impugnación servirá únicamente para anular o revocar el acto procesal que contiene estos vicios, limitándose exclusivamente a pronunciarse sobre ellos, sin tocar los demás puntos del proceso.

Cuando se trata de medidas cautelares se puede emplear tanto el recurso de aplicación como el remedio de la oposición, pero su aplicación es un primero la oposición y luego la apelación o directamente la apelación, por uso del principio de prohibición de dos recursos por el mismo acto, no se podrán interponer conjuntamente ni al mismo tiempo, relacionado a esta situación se tendrá que tomar en cuenta del principio de personalidad de los medios impugnatorios, cuando el vicio o error produce un daño es de carácter personal, aun sin existen varios demandados, por su puesto en aplicación de este principio es posible que al mismo tiempo el demandado A apele la medida cautelar mientras que el demandado B comience una oposición en contra de este acto, esta situación procesal si está permitida por el ordenamiento jurídico, en consecuencia los órganos jurisdiccionales tiene el deber de resolver ambos actos impugnatorios.

Según el doctrinario Sánchez Velarde citado por Jarama, Vásquez y Duran, menciona que “[...] la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal [...] a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida [...]”¹⁰.

Es necesario comprender que dentro de las medidas cautelares al establecer una impugnación en contra de estas se tiene que respetar el principio de celeridad y economía procesal, en busca de que el proceso cautelar se dilate lo menos posible, ya que la misma naturaleza del proceso cautelar obliga al órgano jurisdiccional a proceder con prontitud en el desarrollo del proceso.

9. J. Monroy, “Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil”, IUS ET VERITAS, 3(5), (1992): 21 - 31. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>

10. Z. Jarama, J. Vásquez & A. Durán. “El Principio de celeridad en el Código Orgánico General de Procesos, consecuencias en la audiencia”, *Universidad y Sociedad*, 1(11), (2019): 314 - 323. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1127>

Para que la tutela cautelar sea efectiva se tienen que cumplir con todos los principios mencionados, y con aquellos derechos conexos a estos para poder garantizar que el aspecto urgente de la medida cautelar sea respetado, evitando así dilataciones innecesarias procurando un proceso sencillo, rápido y eficaz.

VII. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 637 DEL CPC CON RESPECTO A LA OPOSICIÓN

El artículo 637 del código procesal civil en un principio fue promulgado mediante el decreto legislativo 1069, en el año 2008, texto que decía “[...] al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior se notifica al afectado quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación que será concedida sin efecto suspensivo [”¹¹, Congreso de la República del Perú.

En ese momento la ley en los procesos cautelares permitía tan solo la apelación en contra del auto que las aprobaba, además en dicho momento la oposición era considerada un simple elemento argumentativo en uso del derecho a la contradicción, pero con el transcurrir temporal, mediante la ley 29384 en el año 2009 se hace una modificación a dicho artículo, en donde se evidencia que se hace una adición al proceso cautelar permitiendo a la parte afectada formular oposición dentro de un plazo determinado el cual es cinco días desde el momento de que se tomase conocimiento de dicha resolución de índole cautelar, igualmente de ser concedida se haría sin efecto suspensivo, esto implicaría que la medida cautelar siga su curso y se haga efectiva mientras que aún está en proceso de resolverse la oposición interpuestas, por supuesto si dicha oposición es amparada se deberá dejar sin efecto a la medida cautelar, en este caso la resolución que resuelve el remedio puede ser apelado.

Esta norma antes de su modificación creaba una situación de indefensión, ya que el derecho a la defensa no podía ser aplicado directamente en contra de la resolución que dictaba la medida cautelar y dada la celeridad del proceso, hasta que se pueda ejercer un recurso de apelación, la medida ya habría entrado en la etapa ejecución y es que la medida cautelar no tuviese los fundamentos necesarios o contase con vicio o error, entre que se determinaba esto mediante la apelación, nos encontraríamos ante una situación donde los efectos estarían en un actual ejercicio por lo que el daño ya se habría consumado.

Con la modificación del año 2009, incorporándose la oposición como medio de defensa, se podría hacer un tratamiento mucho más efectivo de la medida cautelar, ya que a pesar de que la oposición también es un medio impugnatorio, como remedio tiene un proceso mucho más corto que el de la apelación como recurso.

11. Congreso de la República del Perú, (28 de junio de 2008). El Peruano. Obtenido de Decreto Legislativo N° 1069: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01069.pdf>

Directamente el artículo 637 Código Procesal Civil presenta la forma de tratar los tipos de resoluciones, señalando el tipo de trámite que debe tener si se requiere impugnarlas, en primer lugar está el presupuesto en el cual presentada la medida cautelar, esta es denegada mediante un auto, la persona que lo solicito puede mediar impugnación usando el recurso de apelación, la cual será resuelta por el órgano jurisdiccional de segunda instancia haciendo uso el principio de pluralidad de instancias.

El segundo supuesto será si la solicitud cautelar es aprobada, mediante auto, concediéndola y ordenando su ejecución, en este caso la parte afectada puede mediar un remedio de oposición el cual será resuelto por el juez que concedió la medida, es decir por el juzgado de primera instancia.

El tercer supuesto sería que se haya concedido la solicitud cautelar consecuentemente interpuesto la oposición a esta. Pasará a generarse un auto que la resuelva. Dicho auto es apelable y se tramita si suspender la posible ejecución de la medida cautelar, solo siendo levantada por orden judicial dejará de surtir sus efectos.

VIII. DEBATE ENTRE EL DERECHO A LA TUTELA CAUTELAR Y EL DERECHO A LA DEFENSA DENTRO DE LOS PARADIGMAS DE LA OPOSICIÓN

El proceso civil peruano tiene un grave defecto, la duración excesivamente prolongada de los procesos, por ello la medida cautelar es una herramienta para hacerle frente al peligro que conlleva, el daño que se genera esta direccionada a la efectividad de la tutela jurisdiccional, es decir que mientras que transcurra el proceso las partes pueden verse perjudicadas ante la espera de la emisión de la sentencia y eso se refleja aún más cuando el derecho interpuesto en el petitorio es de imperiosa necesidad y se requiere una solución pronta a la controversia, es en este momento en que se puede emplear la tutela cautelar como un medio de protección al derecho de la persona ante un peligro futuro ocasionado por la demora procesal.

Pero la tutela cautelar solo protege el derecho de la parte demandante, no hay que olvidar que existen dos derechos en juego, que se contraponen, por lo que el reconocimiento de uno es la afectación del otro. Al hacer una solicitud de medida cautelar dada su característica *inaudita altera pars*, la parte contraria no puede hacer uso de su derecho a la defensa, pero cuando existe un auto que aprueba dicha medida cautelar, se pondrá en conocimiento a la parte por medio de la notificación sobre la medida interpuesta en su contra. La resolución cautelar indudablemente afecta al derecho a la defensa y este aspecto va en contra de la normativa constitucional, ya que toda persona tiene el derecho de poder ejercer la defensa en todo estado procesal previa y post decisión judicial, pudiendo ser esto último un auto o una sentencia, para ello el procedimiento cautelar no será ajeno a este derecho. “[...] la constitución es clara cuando sostiene que no se puede privar del derecho de defensa en ningún estado del proceso, [...] incluye también al procedimiento o proceso cautelar [...]”¹².

12. G. Priori, “La Oposición a las Medidas Cautelares”, *ADVOCATUS*, 0(24), (2011): 418. Obtenido de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3202/3110>

Es evidente que existe una colisión de derechos, por una parte el derecho a la tutela cautelar y por otra el derecho a la defensa, el proceso cautelar en este momento se encuentra priorizando el derecho a la tutela, ya que estarían postergando la posibilidad de una defensa de la parte afectada, el accionar del legislador se encuentra fundamentada respecto a el peligro de la demora, porque si se le otorgase a la parte afecta la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y poder plantear una oposición antes del auto confirmatorio de la medida cautelar, devendría en una inminente demora en su aprobación y aplicación, generándose plazos similares al del proceso principal, haciendo inútil la aplicación de un proceso cautelar, es aquí donde se presenta la necesidad de la restricción al derecho a la defensa.

Entonces se entra en una fase del proceso, donde para proteger el derecho a la tutela cautelar es necesario que se apliquen restricciones al derecho a la defensa, por ello surge el tiempo contradictorio, pudiéndose plantear la oposición con libertad, generándose con esto una disminución del riesgo de la ineficacia procesal, teniendo en cuenta que la tutela cautelar se aplica ante la existencia de una situación catalogada como emergencia que ameritara su aplicación.

IX. POSTURAS CONTRADICTORIAS DEL PLENO SOBRE LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA POR EL ÓRGANO SUPERIOR.

Dentro del pleno civil y procesal civil celebrado el año 2019, se plantearon diversos temas, entre ellos como segundo tema se discutió la oposición cautelar concedida por el órgano superior. La problemática es directamente ¿Qué órgano es el competente para resolver la oposición formulada cuando una medida cautelar es concedida por el superior en vía de apelación?, existiendo solo dos posibles respuestas. La primera será que el órgano jurisdiccional del “*a quo*” (primera instancia) sea quien deba conocer y resolver dicha oposición, presentándose como la primera ponencia, pero la segunda sustenta que quien debe resolver la oposición es el órgano jerárquico superior que concedió la medida.

[...] el dictado de la medida cautelar como un límite o parámetro para la formulación de la oposición [...] el momento en que el juzgador emita o expida la resolución cautelar [...] es a partir de que se expide la resolución cautelar en que se [...] puede dar la interposición de la oposición¹³.

Respecto a la primera ponencia sustentándose en el artículo 39 del TUO de la ley orgánica del poder judicial, el cual regula que las salas de segunda instancia deben ser partícipes del proceso como ultima ratio, es decir que se da en situaciones en las cuales se requiera una segunda revisión del proceso, como única instancia, relacionados con el proceso principal y en resolución de sentencias. Pero cuando se trata de autos de vista, autos de cuadernos incidentales, se plantean que no se puede formular oposición si es que han sido resueltos por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, según el artículo 637 CPC cuando se interpone un remedio de oposición la medida cautelar sigue su curso, lo cual se

13. Alfaro Valverde, L. “La Oposición en la Tutela Cautelar ¿Contradictorio en el procedimiento cautelar?”. *Revista Jurídica del Perú*, 110, (2010): 265 - 276. Obtenido de https://www.academia.edu/5536046/La_Oposici%C3%B3n_en_la_Tutela_Cautelar

continuara ejecutando aún sin resolverse la apelación, una vez terminada la impugnación, los actuados son devueltos al juzgado de primera instancia en donde recién se podrá formular la oposición.

Respecto a la segunda ponencia también hace uso del artículo 637 del código procesal civil, pero se considera que la oposición a la medida cautelar tiene como finalidad la reevaluación de los fundamentos, vicios o errores dentro del auto que aprueba la medida cautelar o de la resolución de la apelación de esta, es decir, se reexamina que se cumplan los requisitos de admisibilidad y procedencia. Entonces se llega a la conclusión que el órgano jurisdiccional que concede la medida cautelar es el competente para examinar estos requisitos, si se concede en primera instancia será el “*a quo*” y si se concede en segunda instancia será el órgano superior o “*ad quem*” quien deba conocer la oposición y resolverla. También se debe considerar que, si se concede por un órgano superior, el órgano jurisdiccional (inferior jerárquico) no puede ni tendrá facultades para reexaminar una decisión superior en grado.

“El pleno por mayoría llegó al consenso de que el órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida por el superior es el órgano jurisdiccional que actúa como primera instancia”¹⁴.

Lo que se optó fue la primera ponencia acogiéndola, esto podría ser una respuesta a una interrogante procesal que se genera a causa de la confusión de la naturaleza de la oposición y la competencia de funciones respecto a los órganos jurisdiccionales, puesto que, si bien la figura o el fondo de este remedio muestra cosas opuestas al momento de su análisis y aplicación, esto podría dilucidar el correcto proceso de interposición de la oposición en el proceso cautelar.

X. CONCLUSIONES

1. Ante la dilatación y demora procesal surge la medida cautelar que actual como un mecanismo preventivo, este proceso cautelar es accesorio al proceso principal y depende de este para su resolución, siendo su principal deber el proteger la efectiva ejecución de los derechos exigidos en el petitorio, para poder interponer una medida cautelar es necesario que se demuestre el *fumus boni iuris* presumiendo así que el derecho exigido existe y es verdadero, se admitirá bajo la condición de que se demuestre la *periculum mora*, es decir el peligro en la demora, dicha medida deberá aplicarse bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ofreciendo una contracautelar para que sea efectiva su admisibilidad, siendo este requisito regido por los mismos principios que la medida.

2. Se han identificado dentro del proceso cautelar cinco etapas que recorre dicho proceso: la primera, será la etapa de la solicitud, donde se genera el pedido cautelar, ingresándose en un escrito el cual será presentado a ante un juez competente, que emitirá un auto de aprobación o rechazo de

14. Legis.pe. ¡Atención! Lea las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2019 (Precariedad en las relaciones familiares, cosa juzgada fraudulenta), 25 de noviembre de 2019. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/conozca-temas-debatiran-pleno-jurisdiccional-nacional-civil-2019/>

la medida cautelar; la segunda fase es la etapa contradictoria, en donde se puede ejercer el derecho a la defensa y a la contradicción mediante la oposición una vez notificada la resolución cautelar; una vez resuelta se iniciara la tercera etapa “la impugnatoria”, en la cual se puede hacer uso del recurso de apelación ejerciendo el derecho a impugnar, siendo resuelto en segunda instancia; después, se dará inicio a la etapa cuatro de ejecución cautelar, donde se hace efectiva la medida cautelar mencionando que esta etapa se puede ejecutar desde el término de la primera etapa, ya que tanto la oposición como la apelación se realiza sin efectos suspensivos de la medida y; por último, la etapa final se compone de diferentes acciones posibles dentro del proceso cautelar, en el cual se puede aplicar la variación de la medida cautelar, la desafectación de los bienes de terceros, la sustitución de la medida cautelar, la extinción de la medida o el levantamiento de la misma.

3. La oposición a la medida cautelar presenta una doble naturaleza: desde una perspectiva, es un mecanismo de defensa que hace uso al derecho a la contradicción y, desde otro punto de vista, es un remedio que hace uso del derecho a impugnar en uso de la tutela jurisdiccional efectiva, ya que la oposición se emplea para poder dar una respuesta a los argumentos presentados por la parte contraria en la solicitud de la medida cautelar y, a su vez, posee una función impugnatoria al solicitar la realización de un reexamen de un auto procesal para revocarlo o anularlo de manera total o parcial.

4. La oposición a la medida cautelar se plantea sobre ciertos requisitos de este, en primer lugar, puede atacar la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora o en la adecuación, teniendo que contradecir uno de estos supuestos buscando la nulidad o la revocación y en segundo lugar puede atacar algún vicio o error dentro del auto que otorga la medida cautelar.

5. Como institución procesal la impugnación se realiza para conseguir que una resolución judicial, sea auto o sentencia, se declare nulo, se modifique o se sustituya, atacando un punto de vicio o defecto encontrado dentro de la resolución. Estos medios impugnatorios se dividen en dos, siendo recursos y remedios, los cuales deberán de seguir principios y derechos para asegurar la tutela jurisdiccional efectiva, siguiendo al principio de pluralidad de instancias, el derecho a la impugnación, el derecho a la defensa, el principio de celeridad, el principio de contradicción, el principio de previsibilidad de los actos procesales, principio del interés del perjudicado, principio de circunscripción al vicio o error denunciado, principio de personalidad de los medios impugnatorios, principios de prohibición de dos recursos por el mismo acto, entre otros.

6. El artículo 637 del código procesal civil indica el procedimiento de la oposición, el cual en el año 2009 sufrió una modificación mediante la ley N° 29384, esta transición se evidencia con la incorporación de la oposición como medio defensa en el proceso cautelar, ya que antes solo se encontraba la apelación como medio impugnatorio. Se verifica la presencia de nuevos actos procesales, en primer lugar al mediar la solicitud de medida cautelar que es rechazada mediante auto, se podrá impugnar mediante la apelación, en segundo lugar si el auto otorga la medida cautelar, la parte afectada puede contradecirla mediante el remedio de oposición y, por último, habiendo sido interpuesta la

oposición y generándose un auto que lo resuelve, este es apelable; además todos estos medios de impugnación son sin efecto suspensivo, es decir que la ejecución cautelar continúa.

7. Los paradigmas de la oposición que se presentaron dentro del debate entre el derecho a la tutela cautelar y el derecho a la defensa, se basan en que dentro del proceso cautelar se aplica la tutela jurisdiccional efectiva protegiendo el derecho de la parte demandante a interponer una medida cautelar, de la cual se ejerce la *inaudita altera pars*, por lo cual la parte contraria no puede hacer uso del derecho a la defensa. No hay que olvidar que existen los derechos que se contraponen y que la denegación de uno produce afectación, en esta colisión de derechos. El legislativo consideró que el proceso cautelar en su naturaleza de urgente, fundamentándose en el peligro de la demora procesal, por lo que decidió postergar el derecho a la defensa de la parte afectada, el cual recién será reconocido en la etapa contradictoria, en donde el ejercicio al derecho a la defensa ya no supone un riesgo que obstaculiza la eficacia procesal.

8. Las ponencias debatidas dentro del pleno dieron como resultado el esclarecimiento del proceso que debe seguir la oposición a la medida cautelar otorgada en segunda instancia, respecto a la competencia del juez que deberá conocer y resolver dicha impugnación, siendo el juez de primera instancia quien debe realizar dicho acto procesal, justificándose dentro del artículo 39 del TUO de la ley orgánica del poder judicial, ya que los órganos superiores jurisdiccionales deben ser usadas como ultima ratio, además se sustenta en el artículo 637 del CPC.

REFERENCIAS

- Alarcón, G. “La Oposición contra las Medidas Cautelares como requisito para postular Apelación en los Procesos Civiles y Constitucionales”. Tesis de titulación. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú, 2015. Obtenido de <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/1834>
- Alfaro Valverde, L. “La Oposición en la Tutela Cautelar ¿Contradictorio en el procedimiento cautelar?” *Revista Jurídica del Perú*, 110, (2010): 265 - 276. Obtenido de https://www.academia.edu/5536046/La_Oposici%C3%B3n_en_la_Tutela_Cautelar
- Centro de Investigaciones Judiciales. “Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil”. Lima: Poder Judicial del Perú 2019. Obtenido de https://drive.google.com/file/d/1tX57NB-Sc9ypx7wIEPs6_iDhAKGPVzV6/view?fbclid=IwAR0tlbMMe_WdsKTHE3_vfulLzTD8MXcAdjwk4cfucdEB8q3EZiqrCEaZbeE

- Congreso de la República. (28 de Junio de 2008). *El Peruano*. Obtenido de Decreto Legislativo N° 1069:
<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01069.pdf>
- Donaires, P. Los Principios de la Impugnación. *Derecho y Cambio Social*, 4 (12), (2007). Obtenido de https://l.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww.derechoycambiosocial.com%2Frevista012%2Fprincipios%2520de%2520la%2520impugnacion.htm%3Ffbclid%3DIwAR0CJ24dnlNuShb7ILObrbrLkKBeRfzaUjpdHdgh0idoLY271b_9xUQVgBzY&h=AT2wbwkaYlb1GHsW6jVqLgAd-bZGJkEAFNRd_raxDrrNH7e
- Jarama , Z., Vásquez , J., & Durán, A. “El Principio de celeridad en el Código Orgánico General de Procesos, consecuencias en la Audiencia”. *Universidad y Sociedad*, 1 (11), (2019): 314 - 323. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1127>
- Jordan Manrique, H. “Los Límites al Derecho de Impugnación en General y la Apelación en Particular: Una Visión desde la Perspectiva de la Efectiva Tutela Jurisdiccional”. *Foro Jurídico*, 0 (4), (2005): 70 - 90. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379/18621>
- Legis.pe. ¡Atención! Lea las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2019 (precariedad en las relaciones familiares, cosa juzgada fraudulenta), (25 de noviembre de 2019). Obtenido de LP Pasión por el Derecho:
<https://lpderecho.pe/conozca-temas-debatiran-pleno-jurisdiccional-nacional-civil-2019/>
- Monroy, J.”Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil”. *IUS ET VERITAS*, 3 (5), (1992): 21 - 31. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>
- Pérez, C. *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos 2010. Obtenido de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1480/Perez_rc.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Priori, G. “La Oposición a las Medidas Cautelares”. *ADVOCATUS*, 0 (24), (2011): 413 - 431. Obtenido de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3202/3110>
- Veramendi, E. “La Impugnación de decisión Cautelar: a Propósito de la Oposición” 131-171, en *Manual del Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 1era edición, 2011. obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f95bc1804999b498a3cbf3cc4f0b1cf5/La+impugnacion+de+la+decision+cautelar_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f95bc1804999b498a3cbf3cc4f0b1cf5

- Viera, R. “La Oposición y Levantamiento de la Medida Cautelar”. *IUS ET VERITAS* 43, (26 de abril de 2011): 166 - 181. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12059>

RECIBIDO:20/02/2022

APROBADO:15/04/2022