



# UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

---

## ESCUELA DE POSTGRADO

### INEFICACIA DE LA CAUCIÓN JURATORIA EN LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CIUDAD DE HUARAZ PERIODO 2010-2014

Tesis para optar el grado de Maestro  
en Derecho  
Mención Derecho Civil y Comercial

**OBREGÓN PAREDES JHON EDGAR**

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2024

Nº. Registro: **T0920**





UNIVERSIDAD NACIONAL  
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"  
ESCUELA DE POSTGRADO

## ACTA DE SUSTENTACION VIRTUAL DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en la Plataforma Virtual Microsoft Teams, de la Escuela de Postgrado, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por el:

Bachiller : **JHON EDGAR OBREGON PAREDES**

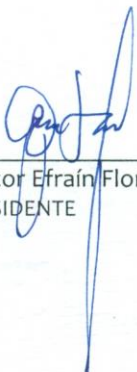
Título : **INEFICACIA DE LA CAUCIÓN JURATORIA EN LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CIUDAD DE HUARAZ PERIODO 2010-2014**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

**APROBADO**, con el calificativo de **DIECISÉIS (16)**

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL** a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 17 de mayo del 2021

  
Mag. Víctor Efraín Flores Leiva  
PRESIDENTE

  
Ph.D. Félix Claudio Julca Guerrero  
SECRETARIO

  
Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo  
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
**ANEXO 1**  
**INFORME DE SIMILITUD.**

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

"Ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010 - 2014"

Presentado por: Jhon Edgar Obregon Paredes

con DNI N°: 43807948

para optar el Grado de Maestro en:

Derecho, mención: Derecho Civil y Comercial

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : ...16%... de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)**

Porcentaje	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	<input type="radio"/>
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que corres andan de acuerdo a Ley.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 19/04/2024



FIRMA  
Robles Trejo Luis Wilfredo

Apellidos y Nombres:

DNI N°: 31658643

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**T033\_43807948\_M\_.docx**

AUTOR

**Jhon OBREGON**

RECUENTO DE PALABRAS

**23440 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**131011 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**106 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**166.9KB**

FECHA DE ENTREGA

**Apr 19, 2024 3:33 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Apr 19, 2024 3:36 PM GMT-5**

### ● 16% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

## MIEMBROS DEL JURADO

*Magister* Víctor Efraín Flores Leiva

Presidente



---

*Doctor* Félix Claudio Julca Guerrero

Secretario



---

*Doctor* Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal



---

## ASESOR

*Doctor* Luis Wilfredo Robles Trejo



## AGRADECIMIENTO

- A Dios por sus bendiciones
- A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por concretar un anhelo personal.
- A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.

A mis padres, por la dicha de  
otorgarme la vida.





## ÍNDICE

Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Objetivos.....	3
1.2. Formulación de Hipótesis.....	4
1.3. Variables e Indicadores.....	4
II. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Bases Teóricas.....	8
2.2.1. Nociones generales de tutela cautelar.....	8
2.2.2. Presupuestos para la concesión: apariencia del derecho y peligro en la demora.....	10
2.2.3. Presupuestos para la ejecución: contracautela (caución) y adecuación.....	18
2.2.4. Caracteres de la tutela cautelar.....	19
2.2.5. La caución juratoria.....	21
2.3. Definición de Términos.....	23
III. METODOLOGÍA.....	26
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	26
3.1.1. Tipo de investigación:.....	26
3.1.2 Tipo de diseño.....	26
3.1.3. Diseño General.....	26
3.1.4. Diseño específico.....	27
3.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación.....	27
3.2.1. Población.....	27

3.2.2. Muestra.....	27
3.3. Técnicas e instrumentos.....	28
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información .....	28
IV. RESULTADOS .....	30
4.1. Resultados empíricos .....	30
4.2. Resultados teóricos .....	36
V. DISCUSIÓN .....	63
VI. CONCLUSIONES .....	95
VII. RECOMENDACIONES .....	97
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	100
VI. ANEXO .....	103

## RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010 - 2014; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo jurídico social y por su naturaleza fue mixta: cualitativa y cuantitativa; empleándose la técnica documental y el fichaje para la elaboración del marco teórico y la discusión; para los resultados empíricos se empleó la técnica de análisis de contenido y la encuesta, para el análisis de datos (información) se empleó la técnica del análisis cualitativo, estadística descriptiva y la argumentación jurídica, como método de diseño metodológico para validar la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación.

Según los resultados obtenidos en la presente investigación se concluye que el factor determinante en la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014, es el factor operacional, esto debido a que los operadores jurídicos (jueces) no realizan un análisis exhaustivo de las contracautelas de naturaleza personal (caución juratoria) propuestas por los recurrentes con la finalidad de garantizar la efectividad del resarcimiento de los daños producidos a los afectados con la medida cautelar, pese a existir normatividad procesal vigente.

**PALABRAS CLAVES:** Caución juratoria, medida cautelar, proceso cautelar, juzgados civiles.

## ABSTRACT

The purpose of this investigation was to analyze the ineffectiveness of the oath bond in the execution of the precautionary measure in the civil courts of the city of Huaraz period 2010 - 2014; for which a legal investigation of a social legal type was carried out and by its nature it was mixed: qualitative and quantitative; using the documentary technique and the signing for the elaboration of the theoretical framework and the discussion; For the empirical results, the content analysis technique and the survey were used, for the data analysis (information) the qualitative analysis technique, descriptive statistics and legal argumentation were used, as a method of methodological design to validate the hypothesis and achievement. of the research objectives.

According to the results obtained in the present investigation, it is concluded that the determining factor in the ineffectiveness of the oath bond in the execution of the precautionary measure in the civil courts of the city of Huaraz period 2010-2014, is the operational factor, this due to that the legal operators (judges) do not carry out an exhaustive analysis of the counter-injunctions of a personal nature (oath bond) proposed by the appellants in order to guarantee the effectiveness of the compensation for the damages caused to those affected by the precautionary measure, despite the existence current procedural regulations.

**KEY WORDS:** Oath surety, precautionary measure, precautionary process, civil courts..

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando se busca tutela cautelar -en sede judicial- es frecuente recurrir al “juramento” a fin evitar los posibles daños que la ejecución cautelar pudiera causar. Este mecanismo calificado de contracautela, está regulado en el artículo 613° del Código Procesal Civil y establece que: “la contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, que será ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo.”

Bajo la fórmula "jura (o promete) resarcir los daños que pueda ocasionar con la ejecución cautelar", el beneficiario de la medida cautelar se compromete a compensar al demandado por cualquier daño que pueda surgir como resultado de la medida. Aunque el juramento es un acto legalmente válido y regulado en el Código Procesal Civil, puede no ser la forma más adecuada de lograr el objetivo deseado.

No es que cuestionemos la sinceridad del juramento o seamos escépticos sobre la buena fe del demandante hacia el demandado, sino que la credibilidad del juramento se ve afectada por la capacidad económica del que lo presta. Debemos recordar que el propósito de la contracautela es asegurar la compensación, lo que significa que el demandante debe tener bienes o derechos de crédito para hacer frente a cualquier daño que surja de la ejecución cautelar.

Basta que el beneficiario de la medida alegue y demuestre que no tiene bienes o derechos para que la compensación se vuelva inalcanzable. Por lo tanto, es

importante tener en cuenta la capacidad financiera del beneficiario antes de confiar en el juramento como medio para asegurar la compensación.

Los bienes y derechos son parte del patrimonio de una persona física o jurídica, no solo para satisfacer sus necesidades, sino también para garantizar sus responsabilidades. Para que un derecho o bien forme parte del patrimonio, debe ser susceptible de transacciones jurídicas. Los derechos que no cumplen con estas condiciones no forman parte del patrimonio, aunque pertenezcan a su titular. El marco legal del Código Procesal Civil permite una forma peculiar de resarcimiento, pero también existe la posibilidad de una contracautela de naturaleza real. Es importante determinar cuál de estas dos formas de contracautela tiene mayor impacto en la actividad cautelar para establecer los factores que contribuyen a la ineficacia de las cauciones juratorias.

Todas las medidas cautelares tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva en un proceso ya iniciado o por iniciarse (Artículo 608° del Código Procesal Civil), consolidando su eficacia. Para que se conceda y ejecute una medida cautelar, deben cumplirse los requisitos de "apariencia del derecho invocado" (*fumus boni iuris*), "peligro en la demora" (*periculum in mora*) y "contracautela", como respaldo contra medidas maliciosas que se puedan postular. Sin embargo, en la ejecución de la medida, también se debe considerar la "adecuación", que está relacionada con la pertinencia cautelar y se refiere a que la medida solicitada sea adecuada y garantice íntegramente la pretensión principal. Esto evita conceder medidas cautelares innecesarias o maliciosas, ya que si la pretensión ya está suficientemente garantizada, no procede la solicitud según el artículo 627° del Código Procesal Civil.

En ese sentido, dentro del trabajo judicial, se pueden observar casos concretos de maniobras fraudulentas y abuso de la tutela cautelar por parte de algunos litigantes, quienes ignoran el concepto de "pertinencia cautelar" en sus peticiones. Solo cuando se ven las conductas erróneas de las partes, que aprovechan el principio dispositivo para exagerar sus intereses, se empieza a discutir la necesidad de actuar con lealtad y probidad.

Por lo tanto, al analizar la labor judicial en materia de tutela cautelar y las decisiones adoptadas, se pueden evidenciar los problemas reales de la parte solicitante, en lugar de considerar casos hipotéticos planteados en algunos estudios doctrinarios. En este sentido, si se dice que la ley debe reflejar la realidad, lo mejor es elaborar las normas legales futuras en base a hechos concretos y reales contenidos en los fallos judiciales, a través del análisis del discurso argumentativo de quienes aplican las leyes.

## **1.1. Objetivos**

### **Objetivo general**

Analizar los factores que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.

### **Objetivos específicos**

- a) Determinar cuál de las dos formas de contracautela: de naturaleza real o personal tienen mayor incidencia en la actividad cautelar, en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.

- b) Establecer los problemas que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.
- c) Explicar si el juramento como expresión de contracautela, es un mecanismo idóneo para asegurar el resarcimiento; esto es, el riesgo que encierra la ejecución de la medida cautelar.
- d) Explicar si el juramento de la caución juratoria para que la indemnización sea exigible es contraria a la regla que todo aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

## 1.2. Formulación de Hipótesis

La ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar se debe a factores normativos, dogmáticos y operacionales, donde la caución juratoria o el juramento se considera una forma de contracautela, en realidad es una ilusión que no cumple su función principal debido a que no encierra ninguna posibilidad real de resarcimiento, por ello el juramento es simplemente una apariencia de garantía, ya que en el fondo, no conduce a un aseguramiento real. Por lo tanto, la ineficacia en la ejecución de la medida cautelar se debe a que el juramento es solo una intención y no genera un resarcimiento real.

## 1.3. Variables e Indicadores

### Variable Independiente (X):

La caución juratoria o el juramento como expresión de contracautela

### Indicadores:



- Pretensión en el proceso principal o proceso cautelado.
- Medida cautelar y contracautela propuesta.
- Naturaleza del proceso principal.
- Ejecución de la caución juratoria.

**Variable Dependiente (Y):**

Ejecución de la medida cautelar.

**Indicadores:**

- Medida cautelar.
- Decisión judicial.
- Admisión de la medida cautelar.
- Rechazo de la medida cautelar.
- Exoneración de contracautela.
- Contracautela ofrecida.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; se ha podido encontrar los siguientes trabajos de investigación:

En cuanto a investigaciones en el ámbito nacional se ha podido ubicar las siguientes investigaciones:

Gallardo (1998), realizó la investigación “Cautela y Contracautela en el proceso civil”. Tesis para la obtención del grado de Magister, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Escuela de Post-Grado, El autor concluye que, en general, las medidas cautelares solicitadas por los demandantes son modificadas por el Órgano Jurisdiccional, especialmente en lo que se refiere al monto de la medida cautelar. Del total muestral, el 48% de las demandas cautelares son modificadas, mientras que el 35% son admitidas sin cambios y el 17% son rechazadas. Otra conclusión importante es que el 83% de las medidas cautelares fueron solicitadas con su correspondiente contracautela. El 17% restante corresponde a las medidas cautelares que se postularon y admitieron sin contracautela, la mayoría de las cuales (14%) poseían una sentencia favorable, mientras que un porcentaje minoritario (3%) se debió a que se trataba de una institución pública. También se ha notado una falta de conocimiento suficiente sobre esta institución procesal (cautela y contracautela) por parte de los jueces, abogados y partes involucradas. Con frecuencia se confunde el embargo con el secuestro, lo que ha llevado a presentar solicitudes de "embargo en forma de secuestro" en casos en los que son independientes. Además, en algunos casos se ha

ordenado la medida de embargo "en forma de inmueble no inscrito" cuando debió ordenarse "embargo en forma de depósito sobre inmueble no inscrito".

Martel (2011), realizó la investigación “Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil”, Tesis para la obtención del grado de Magister, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Escuela de Post Grado, donde concluye que: a) Las medidas autosatisfactivas son procesos urgentes y autónomos, que requieren de la fuerte probabilidad del derecho que se invoca e impostergable necesidad de recibir tutela inmediata, y son despachables inaudita pars, o, excepcionalmente, oyendo a la parte contraria. b) Es pertinente, dada la naturaleza de la medida autosatisfactiva, así como la urgencia de tutela que reclama el actor, que la apelación contra el auto que ampara una petición autosatisfactiva, sea sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, pues en caso contrario, de concederse con efecto suspensivo, se desnaturalizaría la medida y seguramente se frustraría la tutela solicitada.

Álvarez (2010), realizó la investigación “Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo”, Trabajo De Investigación para obtener el Grado de: Licenciado (A) En Ciencias Jurídicas Universidad de el Salvador, Facultad De Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, 2010, donde se plantea que: La tutela cautelar permite garantizar que el órgano jurisdiccional, cuando llegue la ocasión, pueda hacer ejecutar lo juzgado. Siendo ello así, el juez tiene la obligación de decretar una tutela cautelar pertinente, adecuada y eficaz, y para ello debe basarse en los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico establezca, o bien en amplios criterios jurisprudenciales desarrollados por la SCA, criterios que, como se ha establecido, son altamente

limitados y sus fundamentos son de absoluta negación a una efectiva tutela cautelar, al considerar que la única medida a aplicar es la suspensión de la ejecución de los efectos del acto.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Nociones generales de tutela cautelar**

La tutela cautelar constituye en la actualidad una garantía central en la configuración de un esquema procesal efectivo, en ese sentido se debe entender que:

El proceso cautelar tiene como fin garantizar la eficacia de los procesos de conocimiento y ejecución, además de la conservación del orden y de la tranquilidad pública, impidiendo cualquier acto de violencia o que las partes quieran hacerse justicia por sí mismas durante la sustanciación del proceso, prescindiendo del órgano jurisdiccional (Ledesma 2008, p. 9).

La tutela cautelar debe dispensarse por el órgano Jurisdiccional únicamente para asegurar la eficacia de la sentencia estimatoria que eventualmente pueda dictarse. Lo que se protege mediante las medidas cautelares es la ejecutividad y eficacia de la decisión futura, siempre que por el transcurso del tiempo en la dilucidación del conflicto, se haga ilusorio el pronunciamiento final.

Al respecto, el tratadista italiano Piero Calamandrei sostuvo que:

Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La

tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia (Calamandrei, 1945, p. 45).

Por ello, la finalidad de la tutela cautelar no es conseguir la anticipación de los efectos que en su momento pueda producir la sentencia, sino garantizar la eficacia de ésta, cuando recaiga y sea ejecutable. Entonces, por regla general, las medidas cautelares no pueden convertirse “a priori” en una suerte de ejecución anticipada de la sentencia.

Aunque de manera excepcionalísima y por la necesidad de evitar perjuicios irreparables, el Código Procesal Civil también dispensa la concesión de medidas temporales sobre el fondo y medidas innovativas, que tienen que ver directamente con el petitum o con lo que se va a decidir en sentencia (véase artículos 674 a 682 del CPC).

A nivel jurisprudencial tanto el Poder judicial como el Tribunal constitucional han considerado la medida cautelar en los siguientes términos:

Asimismo, se ha dicho que las medidas cautelares son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, que por falta de custodia, podrían frustrar la eficacia de la sentencia a expediente (Cas. 2479-2014, Callao).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

Si bien la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución, sin embargo, por su trascendencia para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva, y

neutralizar los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye como una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (STC Exp. N° 0023-2005-PI/TC).

### **2.2.2. Presupuestos para la concesión: apariencia del derecho y peligro en la demora**

Clásicamente se consideran como presupuestos de la medida cautelar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, en tanto, que la caución es un requisito de su cumplimiento. Dentro de nuestro ordenamiento legal, además se ha introducido como un presupuesto la razonabilidad de la medida cautelar. Presupuestos que el juez ha de verificar al momento de decidir la solicitud cautelar (Monroy, 2003).

#### **2.2.2.1. Verosimilitud o presunción del derecho: *fumus boni iuris***

Por regla general la comprobación o prueba plena de la existencia de un derecho no solamente requiere de la instrucción suficientemente extensa para formar convicción –certeza– al juez, sino que exige el contradictorio, es decir, la asistencia o posibilidad de hacerlo de ambos sujetos con interés en el litigio.

En las medidas cautelares, conforme al interés que las justifica: el temor de la frustración o su urgencia, exigen suprimir o disminuir la instrucción y demorar la partición de uno de los interesados hasta que se hayan cumplido. De allí que la comprobación de la existencia del derecho se haga en forma sumaria –cognición sumaria–, de manera que proporcione la verosimilitud de derecho (Podetti, 1969).

Por eso, la adopción de la medida cautelar no debe depender de que el actor pruebe la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, ya que esa existencia es la que se debate en éste, pero tampoco puede adoptarse la medida cautelar sólo porque lo pida el actor, en uno y otro extremo la adopción precisa que se acrediten unos indicios de probabilidad, verosimilitud de apariencia del buen derecho (Barona, 2008, p. 680).

Al respecto el autor Podetti (1969, pp. 55-56) refiere que:

El interés privado y público de asegurar la oportuna y eficaz actuación de un derecho, permite prescindir, provisionalmente, de su justificación, pero nunca de su existencia. Por eso, al ser el procedimiento cautelar sumario, sin la existencia de estación probatoria, menos la posibilidad de su actuación nace el presupuesto de verosimilitud del derecho.

De allí que el profesor Monroy (2003, p. 171) manifieste que precisamente:

por aquella situación de urgencia, el actor tan sólo se limita a presentar una información sumaria respecto de las posibilidades de su posición frente al proceso. Precisa, la razón de ser de la verosimilitud, llamado *fumus boni iuris*, es que requiere para la obtención de la medida cautelar sólo el “humo” de la existencia del derecho que solicita el demandante.

La medida cautelar se concede al demandante o actor no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino, porque simplemente *prima facie*, es decir, preliminarmente su pretensión o derecho invocado parece amparable, situación que debe acreditarse con una prueba documental. No debe el juez perseguir la certeza, porque ella es el producto de una secuencia activa de

verificaciones y deducciones lógicas que juegan armónicamente en un momento diferente del juicio. “Al órgano jurisdiccional le basta y es suficiente la apariencia fundada del derecho, lo que equivale a responder asertivamente a la viabilidad jurídica de la pretensión, pero sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema” (Hinostroza, 2002, p. 38).

Kielmanovich (2000, p. 52) destaca que algunos casos la ley presume la verosimilitud del derecho, por las situaciones de las personas, la naturaleza de la pretensión o por el estado del proceso en el cual se pide, así cuando se trata de medidas cautelares a favor de quien obtuvo sentencia favorable.

La especial configuración de la verosimilitud del derecho. La configuración de la verosimilitud en el derecho dependerá del tipo de medida cautelar, así, en el caso de medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, medida de no innovar y medida innovativa, existe una repotenciación de la verosimilitud del derecho, pues se exige la casi certeza del derecho, grado superior al de la simple verosimilitud. Un ejemplo, se trata de la exigencia de la indubitable relación familiar del art. 375° del Código Procesal Civil para alimentos.

#### **2.2.2.2. Peligro en la demora: *periculum in mora***

Para Calamandrei, citado por Priori (2006, p. 37), “el peligro en la demora es el interés específico que justifica la emanación de cualquiera de las medidas cautelares. El peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar”.

El *periculum in mora* está referido a la amenaza de que el proceso principal se torne ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio



de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Su existencia no está sustentada necesariamente en la posibilidad de que los actos malicioso del demandado impidan el cumplimiento de lo pretendido por el demandante, sino también en que el sólo transcurso del tiempo constituye, de por sí, un estado de amenaza que merece tutela especial (Monroy, 2003, p. 176).

Nace porque el proceso judicial no puede ser solucionado en forma inmediata y se complementa con las posibles actitudes que puedan realizar otros sujetos para afectar la situación jurídica del actor, mientras se dilucida el conflicto.

Priori (2006) afirma que el peligro en la demora se configura por dos caracteres: (a) el riesgo de daño jurídico debe ser causado por la demora del proceso; (b) el riesgo de daño jurídico debe ser inminente, lo que justifica la necesidad de dictar una medida cautelar, que tiene el carácter de urgencia.

Al respecto, el autor Hinojosa (2002, p. 42) afirma:

hay quienes condicionan la admisión de la solicitud cautelar a la presencia de un peligro en la demora de carácter potencial o inminente (cuya prueba –advertimos– no es de fácil obtención). En nuestra opinión el trámite prolongado de los procesos es suficiente para que se dé el *puculum in mora* por cuanto resulta ingenuo pensar que el demandado (o el reconvenido), ante la posibilidad de perder litigio, no va a disponer de su patrimonio para así evitar su ejecución.

En sentido contrario, Priori (2006, p. 38) afirma que:

si la determinación de si existe o no peligro en la demora no pasa por una evaluación genérica abstracta, sino por un juicio realizado a partir

del caso concreto, es decir, atendiendo a las especiales circunstancias que rodean a la situación que es sometida al proceso y, además, teniendo en consideración los poderes que la parte puede ejercitar legítimamente para evitar el perjuicio, y que no son de orden procesal, sino más bien de orden material. Nosotros también consideramos que el peligro en la demora debe determinar en cada caso concreto.

Algunos ejemplos: cuando el deudor desaparece de su domicilio o de su establecimiento. La disposición de bienes por el deudor. La pérdida de cosecha o caída de precios de los productos que se fabrican. Uso o inactividad del automóvil, etc. Configuración especial del peligro en la demora.

Cabe resaltar que la configuración del peligro en la demora, antes mencionado, es aplicable básicamente para las medidas cautelares de futura ejecución forzada (embargo), porque en caso de las medidas cautelares coincidentes (Monroy, 2003) o tutela anticipada se deberá acreditar el peligro de la irreparabilidad. Por eso Hinostroza (2002) afirma que en lo que toca a medidas temporales sobre el fondo, medidas innovativas y de no innovar, señalamos que, por su naturaleza, suponen la existencia de un peligro en la demora potencial o inminente.

En efecto, la configuración del peligro en la demora, también dependerá del tipo de medida cautelar, así:

- (i) en el caso de las medidas cautelares de no innovar e innovar, el peligro en la demora consiste en el inminente perjuicio irreparable;
- (ii) en el caso de las medidas cautelares sobre el fondo, se exige la necesidad impostergable o privación innecesaria, si bien debe

acreditarse adecuadamente, en algunos casos se presume de acuerdo al tipo de reclamo formulado, por ejemplo, las medidas cautelares sobre el fondo en familia, se presume el peligro en la demora por la necesidad que se buscan satisfacer: alimentos, administración de patrimonio, en general la necesidad de proveer solución a los conflictos familiares, etc (Rivas, 2000, p. 208).

También se afirma que el peligro en la demora en el Derecho Público exige irreparabilidad, en consideración del interés público comprometido en la litis, pues frente a la disyuntiva de tener que optar entre el interés de los potenciales afectados y el interés público, debe primar el interés general (Kielmmanovick, 2000, p. 53).

De otro lado, es de precisarse que no se configurara peligro en la demora en caso de procesos seguidos contra el Estado (artículo 616° del Código Procesal Civil), en razón de su absoluta solvencia y responsabilidad patrimonial. Esta precisión es importante porque en la práctica judicial muchos operadores de justicia no tienen en cuenta los presupuestos procesales a partir del tipo de medida cautelar que se solicita.

### **2.2.2.3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión: un nuevo presupuesto**

Hablar de la razonabilidad, como nuevo presupuesto de la medida cautelar, hace necesario referirnos en primer lugar sus antecedentes legislativos. En efecto, el Dictamen sobre el proyecto de Ley N° 3079/2008-CR, hace referencia que la ausencia del presupuesto de razonabilidad (adecuación o proporcionalidad) hace que los malos litigantes utilicen abusivamente las solicitudes cautelares, como

mecanismos de presión a fin de obtener ventajas indebidas, por eso se hace necesario que la decisión cautelar sea adecuada a pretensión principal, que sea proporcional, razonable. No obstante ello, a nuestro entender el indicado proyecto utiliza indistintamente, los conceptos de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación; como si se trataran de sinónimos.

La profesora Guerra (2009, p. 36), afirma que “la adecuación ya se encontraba regulada en el artículo 611° del Código Procesal Civil, y la única figura que se está introduciendo al proceso cautelar es el principio de razonabilidad. La indicada profesora afirma que el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en realidad son elementos del principio de adecuación”.

Asimismo, el profesor Monroy (2003, p. 186) considera de suma importancia que:

la congruencia y proporcionalidad constituyen elementos de la adecuación. Para nosotros, partiendo de la doctrina constitucional, la adecuación es un elemento de la proporcionalidad, en tanto, que la proporcionalidad y razonabilidad son entendidas como sinónimos”.

En ese sentido, el juez que adopta una medida cautelar debe ser consciente de la omnipotencia de sus facultades y debe asegurarse de que la medida adoptada no solo se restrinja al ámbito del proceso principal, sino que, entre las posibles alternativas que se presenten (por ejemplo, entre varios tipos de bienes posibles de afectar), opte por aquella que lesione menos los derechos de la persona o personas sobre las que recaerá la medida.

Por ello, desde una perspectiva constitucional, estos principios de las medidas cautelares están protegidos por el principio de proporcionalidad y, en concreto, por

los subprincipios de idoneidad y necesidad. El objetivo es optimizar las técnicas procesales de protección de los derechos para garantizar la vigencia de los derechos no solo de quien solicita una medida cautelar, sino también y con mayor rigor, de quien los sufrirá.

Así, la medida cautelar merecerá viabilidad si, a tenor de las circunstancias de hecho descritas en el pedido y pruebas que se recauden a la solicitud, fluye la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*), y el peligro en la demora (*periculum in mora*), ambos concebidos como presupuestos que han de concurrir inexcusablemente como condición en la adopción de medidas cautelares.

El primero –apariencia de un buen derecho o verosimilitud de derecho– implica, como señala el juez peruano Martel Chang, “la realización de un juicio de probabilidad, provisional e indiciario a favor del accionante, no exige comprobación de certeza, sino solamente de humo de derecho, esto es, de probabilidad” (Martel, 2003, p. 59).

En cuanto al segundo presupuesto –peligro en la demora–, “...éste se encuentra referido al daño que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo, si la medida no fuera adoptada, privando así de efectividad a la sentencia estimatoria que eventualmente se emita” (*ibidem*).

En consecuencia, resulta indispensable que ambos presupuestos concurren; de lo contrario, se incurriría en actos de perversión y desnaturalización de la tutela cautelar, transformando el aseguramiento de la eficacia de la sentencia que en su momento pueda dictarse, en una gama de posibles deformaciones, como por ejemplo la ejecución inmediata de sus efectos, o una excesivamente gravosa –por desproporcionada– tutela cautelar, que sobrepasa sus fines inútilmente, etc.,

obviando en éstos y otros supuestos que la medida cautelar puede acarrear consecuencias que después no puedan ser revertidas.

### **2.2.3. Presupuestos para la ejecución: contracautela (caución) y adecuación**

Con el fin de asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la traba de medida cautelar en caso la sentencia fuera desestimada, el sistema prevé una garantía, denominada contracautela. Esta garantía puede ser de naturaleza personal (caución juratoria) o real (prenda, hipoteca, etc.) y, por disposición del Juez, debe ser otorgada por quien requirió una medida cautelar como presupuesto para la efectivización de la misma (Monroy, 2003, p. 271).

Como explica Martel (2003), “Este presupuesto no debe evaluarse para los efectos de concederse la medida, sino para su ejecución. Así fluye nítidamente de lo previsto en el primer párrafo del artículo 613 del Código Procesal Civil (...)” (p. 72).

Por lo que, el requisito de la adecuación implica que el juez debe ponderar la medida cautelar solicitada en relación a lo que se busca asegurar, y debe dictar la medida que afecte de manera mínima a los bienes o derechos de la parte demandada, o en su defecto, dictar una medida que sea proporcional al objetivo perseguido. El Código Procesal Civil establece la adecuación al definir el contenido de la decisión cautelar, teniendo en cuenta la efectividad de la medida, pero no como requisito para su concesión (artículo 611 del mencionado cuerpo legal).

Así, la adecuación se refiere, por un lado, a la congruencia y conexión que debe existir entre la pretensión cautelar y la pretensión principal que se busca

cautelar, y por otro, a la proporcionalidad que debe haber entre la medida cautelar que se pueda conceder y la pretensión principal. De esta manera, se evita la concesión de medidas cautelares excesivas, concediendo únicamente las necesarias para proteger adecuadamente la pretensión principal. Es en este requisito donde la importancia del principio de buena fe adquiere especial relevancia en los sujetos que participan en el proceso, con el fin de otorgar la medida cautelar "pertinente".

#### **2.2.4. Caracteres de la tutela cautelar**

La tutela cautelar cumple función de garantía de efectividad de la tutela de fondo, donde la finalidad es asegurar que la tutela del derecho que se busca en el proceso se haga efectiva, ya sea antes o después de su inicio..

La medida cautelar tiene las siguientes características: jurisdiccional, provisional, variable e importa un prejuzgamiento (612 CPC).

Según lo estipulado en el artículo 612 del Código Procesal Civil, toda medida cautelar supone un juicio previo y es provisional, instrumental y sujeta a cambios, teniendo como propósito asegurar la efectividad de una sentencia que resolverá el fondo del conflicto. Por lo tanto, las resoluciones que se refieren a las medidas cautelares son temporales y no definitivas, pudiendo ser modificadas en cualquier momento por decisión que las conceda o las deniegue, según corresponda (Cas. 2649-2005, Junín).

De ahí que la doctrina mayoritariamente concuerde que se trata de las siguientes características:

a) Instrumental, en cuanto no es fin en sí misma. Sobre el particular, el tratadista argentino Rivas (2000) indica que “las medidas cautelares, como toda forma procesal, son instrumentos utilizados por la jurisdicción para el cumplimiento de sus fines, están sujetas a la existencia actual de un desarrollo procesal y, coincidiendo con Calamandrei, afirma que son “instrumento del instrumento” (p. 46).

b) Provisoria en su vigencia, en cuanto está destinada a cesar tan pronto agote su función, lo que acaecerá al acto de expedir sentencia. En ese sentido, el tratadista brasileño Cardoso Machado concluye que “...Toda decisión incapaz de definir el mérito y que, por tanto debiera perdurar provisionalmente hasta la definición, tendrá naturaleza cautelar...” (Cardoso, 2006, p. 135).

c) Variable durante su vigencia, es decir, las medidas cautelares se adaptan al logro de su función, siendo susceptibles de sufrir modificaciones o cambios en cuanto a la forma, monto y bienes, en tanto obedecen al principio *rebus sic stantibus* (pueden ser dejadas sin efecto, si en virtud a nuevas circunstancias desaparecen los presupuestos que justificaron sus concesiones) (Baptista, 2005, p. 280).

El Código Procesal Civil contempla un procedimiento simple y sencillo (Rivas, 2000, p. 80), destacando como principales características las siguientes:

- **Reservado:** En tal virtud, la petición, su calificación, y ejecución, es decir todo su desarrollo, no debe manejarse de manera pública, pues se pone en riesgo la eficacia de la institución y sobre todo el derecho de los litigantes. Naturalmente que esta reserva no excluye la intervención del mismo interesado, quién tiene el perfecto derecho de informarse de



su gestión. De esta forma, la parte contraria participa solo después de ejecutada la medida concedida.

- **Inaudita et altera pars (sin oír a la parte contraria):** La decisión judicial de conceder o denegar el pedido cautelar debe adoptarse sin oír a la parte contraria, lo que significa que para tal decisión el Juez solo evaluará la información y pruebas aportadas por el solicitante, según se advierte del tenor del artículo 611 del Código Procesal Civil.

- **Expeditivo y sumarísimo:** El acotado Código adjetivo no consagra ningún plazo para que el Juez adopte la decisión cautelar, lo que significa que la petición y concesión de la solicitud cautelar, como su ejecución, podrían ocurrir en el mismo día, dada la tutela asegurativa que dispensa.

- **Admite apelación sin efecto suspensivo:** Coincidente con la finalidad del proceso cautelar y el valor eficacia que lo inspira, el Código prevé un régimen de impugnación que no suspende la eficacia de la decisión concesoria de la medida solicitada. El artículo 637 del Código Procesal Civil dispone que la impugnación se interponga después de ejecutada la decisión cautelar.

### 2.2.5. La caución juratoria

| “Es el juramento que el mismo interesado hace para asegurar que responderá por los daños y perjuicios que pudieren causarse a quien va a verse afectado por la cautela otorgada, si aquél la hubiese solicitado sin derecho” (Alvarado, 2009, p. 498). “Se ha afirmado que la caución juratoria se constituye en el expediente y

consiste en declarar, bajo juramento, que el cautelante se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar, si no resultare fundada” (Podetti, 1969, p. 63).

En nuestro país se ha ocupado del tema Boungermini (s.f.e.). Según esta autora:

La caución juratoria es el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta –las más de las veces por intermedio de su representante convencional– que se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho. [...] La caución juratoria viene del antiguo derecho procesal romano, en el cual, en el procedimiento de las legis acciones las partes no se encontraban ligadas de pleno derecho al proceso. Antes bien debían voluntariamente someterse a la decisión de un iudex, en el marco del ordo iudiciorum provatorum, por ello otorgaban caución de su comparecencia en el mismo, a través del praedes. Como el derecho procesal moderno liga a las partes al proceso independientemente de su voluntad, esta institución ya no tiene justificación hoy en día.

El juramento tenía un valor importante en un pasado muy lejano, mas no en la actualidad; de ahí que no pueda considerarse que una declaración de esa naturaleza sea una verdadera caución. Caución significa “seguridad que da una persona a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado” (Podetti, 1969, p. 62).

La caución que se acompaña a la providencia cautelar, dice Calamandrei (1996):

(...) sirve para asegurar el resarcimiento de los daños que podrían causarse a la contraparte por la excesiva celeridad de la providencia cautelar, y de este modo restablece el equilibrio entre las dos exigencias discordantes. Nada de esto resulta de la declaración mediante la cual uno se limita a jurar o prometer que responderá de eventuales daños en el futuro. (p. 64)

### 2.3. Definición de Términos

Según Avendaño (2013) y Flores (2002), en sus diccionarios especializados se definen:

- **Caución juratoria.-** Promesa que el beneficiario de la caución presta por daños potenciales que pueda causar la medida provisional lograda. Se sostiene en la confianza.
- **Clases de contracautela:** La contracautela puede ser de dos tipos: personal o real. En la contracautela personal se pueden utilizar, por ejemplo, la fianza o la caución juratoria, la cual se ofrece al momento de solicitar la medida cautelar, con la firma legalizada ante el secretario correspondiente. En cambio, en la contracautela real se pueden emplear las garantías reales como forma de respaldo.
- **Contracautela.-** La contracautela es la garantía que debe ofrecer el solicitante de la medida cautelar en caso de ocasionar daños y perjuicios al afectado, ya sea el demandado o un tercero, debido a que la tutela cautelar

se otorga en un procedimiento rápido y sin audiencia del afectado (inaudita parte). Es por ello que, mientras no se demuestre la verosimilitud del derecho, el juez debe ser más riguroso en la evaluación de la contracautela y, por la gravedad de la medida, puede graduarla, modificarla o incluso sustituirla por otra que considere más apropiada.

- **Indemnización por daños y perjuicios:** La definición de la expresión hace referencia a la facultad que tiene el acreedor o afectado de demandar del deudor o responsable de un daño, una suma de dinero que compense la ventaja o beneficio que le habría reportado el cumplimiento total, efectivo y a tiempo de la obligación, o la reparación del daño causado.
- **Ineficacia.-** Significa la carencia o falta de eficacia y oportunidad para lograr sus fines.
- **Medida cautelar:** Las medidas cautelares buscan garantizar la conservación de los bienes o situaciones de hecho que existían al momento de presentarse la demanda y asegurar el cumplimiento de la sentencia final. La finalidad de estas medidas es preservar la igualdad de las partes en el proceso, de modo que la sentencia no se convierta en un resultado ineficaz o ilusorio.
- **Proceso cautelar:** La corriente doctrinal actual tiende a sostener la existencia de un proceso cautelar, tal como se encuentra establecido en los Códigos Procesales de Brasil y en el nuestro. Aunque este proceso cautelar carece de autonomía en relación al proceso principal, cuya eficacia garantiza, la tiene en el plano conceptual. En las medidas cautelares se adelanta la tutela del derecho invocado, lo que supone una limitación

cognoscitiva que no se da en otros tipos de procesos, según señala el jurista argentino Palacio.

- **Tutela jurisdiccional efectiva.-** Se propone que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sea entendido como el derecho a la efectiva protección del derecho material, para lo cual se requiere de técnicas procesales adecuadas que permitan una tutela efectiva de los derechos. Si bien este derecho sigue siendo un derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, se busca destacar su carácter como un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla con sus fines, los cuales implican el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Por lo tanto, tanto el legislador como el juez tienen la obligación de garantizar la efectiva protección de los derechos materiales en el marco del proceso.

### III. METODOLOGÍA

#### *3.1. Tipo y diseño de investigación*

##### **3.1.1. Tipo de investigación:**

Se desarrollo una Investigación Mixta, tanto teórica como jurídica social, que permitió analizar los problemas con elementos y hechos facticos, a fin de conocer el funcionamiento de una institución jurídica como es el caso de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.

##### **3.1.2 Tipo de diseño**

Se empleó un diseño denominado No Experimental, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental, tampoco se realizó experimento alguno; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia (Robles y otros, 2012, p. 34).

##### **3.1.3. Diseño General**

Se empleo el diseño Transversal, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento, en un tiempo único (Hernández y otros, 2010, p. 155) delimitado por el año 2014. Su propósito fue describir las variables de estudio de acuerdo a los datos recogidos en dicho periodo de tiempo.

#### 3.1.4. Diseño específico

Se empleó el diseño descriptivo-explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado (Hernández y otros, 2010, p. 155), sobre los factores que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2014.

### 3.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación

#### 3.2.1. Población

- **Universo Físico:** La delimitación geográfica estuvo constituida por los Juzgados Mixtos y Civiles de la jurisdicción del Distrito Judicial de Ancash.
- **Universo Social:** Jueces que tramitaron procesos cautelares.
- **Universo temporal:** El período de estudio corresponde a los años 2010-2014, de donde se recolectaron datos para la investigación.

#### 3.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** 50 expedientes de los juzgados mixtos y/o civiles de la ciudad de Huaraz, donde se tramitaron procesos cautelares
- **Tamaño muestral:** 50 expedientes judiciales.

### ***3.3. Técnicas e instrumentos.***

- El recojo de información documental se realizó a través de la Técnica del fichaje, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual se recogió información suficiente sobre nuestro problema de estudio.
- También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder analizar la jurisprudencia sobre el problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento judicial que tiene la institución objeto de la presente investigación.
- Para la apreciación de los jueces se empleó el cuestionario, el cual contendrá un conjunto de preguntas cerradas.
- Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

### ***3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información***

Se empleó la técnica del análisis mixto: cualitativo y cuantitativo. Cuyos pasos a seguir son:

- a) Selección de la información que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán;
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del sistema de recuento o de medida

#### **Criterios:**

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fue el siguiente:



- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados empíricos

#### 4.1.1. Medidas cautelares según su oportunidad

**Tabla 1**  
*Medidas cautelares según su oportunidad*

	<b>F</b>	<b>%</b>
Medida cautelar fuera del proceso	20	40
Medida cautelar dentro del proceso	30	60
Total	50	100%

**Análisis e interpretación:** Se desprende de esta tabla 1 que las medidas cautelares dictadas antes del proceso principal (conocidas indebidamente como medidas cautelares fuera del proceso) representan el 40 % del total de medidas cautelares. Las medidas cautelares dictadas luego de iniciado el proceso principal (también identificadas como medidas cautelares dentro del proceso) representan el 60 % del total correspondiente al año judicial 2014.

Este cuadro que mostramos en esta primera parte nos permite tener una idea aproximada sobre la carga procesal en los juzgados Mixtos de Huaraz y la incidencia de procesos cautelares conforme a las variables independientes tomadas en consideración, sólo como presentación de la información referente a la muestra sometida a examen y análisis.

#### 4.1.2. Clase de medidas cautelares

**Tabla 2**  
*Clase de medidas cautelares*

	<b>F</b>	<b>%</b>
Embargo	30	60
Secuestro	18	36
Anotación de demanda	2	4
Total	50	100%

**Análisis e interpretación:** Los resultados demuestran que las medidas cautelares solicitadas pertenecen a un mismo grupo de medidas cautelares: todas son medidas cautelares para futura ejecución forzada. Destaca entre las tres el embargo con un 60 % del total de la muestra seguida por el secuestro con considerable 36 % y en último orden figura anotación de demanda con un mínimo porcentaje equivalente al 4 % del total. Se observa igualmente que entre el embargo y el secuestro, ambos representan el 97.7% del total de la muestra, resultados que permite sostener que las medidas cautelares postuladas por los demandantes son las más extremas en su género.

#### 4.1.3. Clase de embargo solicitado.

**Tabla 3**  
*Clase de embargo solicitado*

	<b>F</b>	<b>%</b>
Embargo en forma de inscripción	30	60
Embargo en forma de deposito	14	28
Embargo en forma de intervención en recaudación	4	8
Embargo en forma de retención	2	4
Total	50	100%

**Análisis e interpretación:** La información contenida en esta tabla muestra que el tipo de embargo más solicitado es el embargo en forma de inscripción, con un porcentaje del 60% del total de embargos en la muestra. Esto sugiere que las medidas cautelares están dirigidas principalmente contra bienes inscritos. El embargo en forma de depósito ocupa el segundo lugar con un considerable 28%, mientras que el embargo en forma de intervención en recaudación se encuentra en un tercer lugar, con solo el 8% del total de embargos en la muestra. Por último, el embargo en forma de retención tiene el menor porcentaje de solicitudes, con solo un 4% del total de embargos en la muestra.

#### 4.1.4. Proceso cautelado

**Tabla 4**  
*Proceso cautelado*

	F	%
<b>PROCESO DE EJECUCIÓN</b>		
Proceso ejecutivo	40	80
Proceso de ejecución de garantías	0	0
Proceso de ejecución de res	0	0
<b>PROCESO DE COGNICIÓN</b>		
Proceso abreviado	6	12
Proceso de conocimiento	4	8
Proceso sumarísimo	0	0.0
Total	50	100 %

**Análisis e interpretación:** La tabla 4 considera que el indicador es el tipo de proceso cautelado vinculado al proceso cautelar. A su vez este indicador presenta subindicadores referidos propiamente a las especies procesales. Según el principio

de universalidad de aplicación, las medidas cautelares sirven por igual tanto a los procesos contenciosos como no contenciosos; a los procesos de cognición o a los de ejecución. Además del tipo de proceso cautelado (llamado de modo indebido “proceso principal”) interesa saber el núcleo de la pretensión garantizada, todo lo cual ha sido debidamente previsto para el recojo de datos. El cuadro nos permite afirmar que el 80 % de medidas cautelares solicitadas han sido demandadas para garantizar pretensiones tramitadas a través de proceso ejecutivo. 12 % corresponde a procesos de cognición abreviada y extensa: en efecto el cuadro muestra que este porcentaje reducido corresponde a procesos abreviados y proceso de conocimiento 8 %.

#### 4.1.5. Pretensión cautelar

**Tabla 5**  
*Pretensión cautelar*

	F	%
Oblig. dar suma de dinero	40	80
Oblig. de hacer	10	20
Oblig. de no hacer	0	0.0
Otras pretensiones	0	0.0
Total	50	100%

**Análisis e interpretación:** Al analizar los resultados presentados, se puede concluir que las demandas cautelares buscan principalmente garantizar la ejecución de obligaciones de dar suma de dinero, ya que representan un 80% del total de la muestra. Por otro lado, solo un 20% corresponde a las obligaciones de hacer, mientras que no se han registrado demandas cautelares para garantizar obligaciones de no hacer u otras pretensiones. Cabe mencionar que, de acuerdo con la doctrina y

exégesis, las obligaciones de dar sumas de dinero no se limitan exclusivamente a los procesos de ejecución, sino que también pueden ser tramitadas en procesos de cognición.

#### 4.1.6. Medidas cautelares y contracautela.

**Tabla 6**  
*Medidas cautelares y contracautela*

	F	%
Con contracautela	28	56
Sin contracautela	12	24
Por sentencia favorable	8	16
Por ser institución pública	2	4
Por auxilio judicial	0	0
Total	50	100%

**Análisis e interpretación:** La tabla presentada es importante debido a que el indicador considerado es la exoneración que establece la ley procesal para ciertos casos, como cuando se solicita una medida cautelar después de obtener una sentencia favorable en el proceso cautelar o principal, o cuando la demanda cautelar corresponde a una institución pública, o cuando la demandante recibe ayuda judicial. De la muestra analizada, el 56% de las medidas cautelares se concedieron con exoneración de contracautela y el 24% sin contracautela, de los cuales el 16% correspondió a exoneraciones por sentencia favorable y el 4% a exoneraciones por tratarse de instituciones públicas. El número de medidas cautelares respaldadas por su correspondiente contracautela prevalece, con un 56% del total.

#### 4.1.7. Clases de contracautela.

**Tabla 7**  
*Clases de contracautela*

	<b>F</b>	<b>%</b>
Caución juratoria	34	68
Fianza	10	20
Real	4	8
Prenda	2	4
Total	50	100 %

**Análisis e interpretación:** Los datos que esta tabla nos permite intepretarlos ende la siguiente manera: El predominio absoluto de la contracautela de naturaleza personal que representan el 100% de la muestra. Dentro de las formas contracautelares de naturaleza personal destaca con un 68% del total muestral la caución juratoria; seguida por un 20 % que corresponde a la fianza. Se desprende de la primera afirmación, como es evidente que los demandantes de medidas cautelares no ofrecen contracautela de naturaleza real: no se ha registrado un solo caso respecto de este tipo de contracautela.

#### 4.1.8. Relación entre contracautela ofrecida y contracautela ordenada judicialmente.

**Tabla 8**  
*Contracautela ofrecida y contracautela ordenada judicialmente*

	<b>F</b>	<b>%</b>
Sin Modificación	26	52
Con Modificación	24	48
Total	57	100 %

**Análisis e interpretación:** A partir de la tabla presente, podemos interpretar que la actitud de los jueces es tender a modificar la contracautela propuesta por el demandante. El 48% de las decisiones contracautelares son modificadas de alguna manera en comparación con la contracautela propuesta. Mientras que el 52% de las medidas cautelares no han sido modificadas: las modificaciones realizadas se refieren a los montos, reduciendo o incrementando la cantidad ofrecida. En el 52% restante de las contracautelas ordenadas, los jueces han mantenido la contracautela ofrecida por el actor. En otras palabras, la decisión contracautelar ha sido expedida sin modificación alguna.

## **4.2. Resultados teóricos**

### **4.2.1. La tutela jurisdiccional cautelar**

Según Reyes (2006) la tutela jurisdiccional cautelar como una de las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva anuncia y prepara la realización de las otras tutelas jurisdiccionales (cognitoria y ejecutiva o satisfactiva) con el propósito de asegurar anticipadamente el más eficaz rendimiento práctico de éstas. Por ello sostenemos que está al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho.

La doctrina contemporánea es pacífica en torno al reconocimiento de la tutela cautelar como un *tertium genus* junto a la tutela cognitoria y la ejecutiva o satisfactiva; reconociendo las particularidades que presenta en relación a éstas. Determinado nivel de disentimientos aún subsiste en torno al tratamiento de las medidas cautelares específicas, el procedimiento cautelar inaudita altera pares, la contracautela. Por lo demás no todas las legislaciones asignan un capítulo o sección



especial al proceso cautelar; muchas aún las regulan de manera dispersa incluyéndolas en el tratamiento normativo de pretensiones específicas.

Afirma Reyes (2006) que:

El Proceso cautelar de naturaleza civil es aquel proceso contencioso cuya finalidad está destinada a garantizar la eficacia de una decisión jurisdiccional dictada en proceso contencioso o no contencioso; a través de medidas asegurativas, conservativas o anticipatorias (coincidentes o no con la pretensión principal). Toda medida cautelar está “destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”, así lo establece el artículo 608 del CPC. Desde una perspectiva dinámica la expresión proceso cautelar se usa para indicar el fenómeno el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil cuando ésta se dirige a emitir decisiones cautelares. (pp. 265-266)

#### **4.2.2. La medida cautelar**

La denominación de la medida cautelar, ha sido uno de los primeros problemas que la doctrina debatió y la legislación trasladó a sus ordenamientos jurídicos asumiendo una u otra posición. Ramiro Podetti grafica lo expresado en los siguientes términos:

Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas; si en la forma de sustanciarlas, tendríamos que llamarlas procesos o procedimientos cautelares, y si por la resolución, sentencias o decisiones cautelares. Pero, con ninguna de esas designaciones se logra una idea integral de la

institución, aparte de que, como veremos en seguida, pueden dar lugar a equívocos (Podetti, 1969, p. 11).

En la doctrina y en la legislación al sustantivo medidas se le agregan diversos calificativos o complementos que la califican como medidas: de seguridad, urgentes, precautorias, preliminares o previas o preparatorias, preventivas, provisionales, de conservación, de cautela o cautelares.

Estas medidas- dice Chiovenda - determinadas por peligro o urgencia, son llamadas provisionales cautelares o de conservación porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta, y varían según la diversa naturaleza del bien que se pretende (Chiovenda, 1948, p. 280).

Por su parte, Rocco, señala que:

La acción cautelar, no es más que una acción tendiente a obtener una providencia, llamada cautelar, que conservando el estado de hecho y de derecho determinado por cierta situación de hecho y jurídica, incierta o controvertida, evita el peligro de que en virtud de posibles o probables eventos, naturales o voluntarios, sean abolidos o restringidos aquellos intereses jurídicos, de derecho sustancial o procesal, tutelados por el derecho objetivo, que de tal situación derivan o pueden derivar, mientras está pendiente un proceso o en previsión de un proceso futuro (Rocco, 1977, p. 89).

Mientras que Raúl Martínez Boto, autor argentino, afirma que "Las medidas cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las

resoluciones judiciales cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es prima facie verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida...” (Martínez, 1994, p. 28).

Mauricio Ottolenghi, sobre el particular, explica que "con el instituto cautelar se atiende más que a la finalidad de actuar el derecho, a conseguir el efecto inmediato de asegurar la eficacia práctica de las providencias definitivas; de tal manera que la tutela cautelar es con relación al derecho sustancial una tutela inmediata, puesto que más que hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de ésta (citado por Monroy, 1996, p. 40).

Mientras que el autor nacional Juan Monroy Gálvez conceptúa a la medida cautelar del siguiente modo:

Es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba... (Monroy, 1996, p. 42).

En ese sentido, sostiene que la medida cautelar es aquella institución procesal que 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.

### 4.2.3. Caducidad

Art. 636 CPC: medida cautelar fuera de proceso.

Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Cuando el procedimiento conciliatorio extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de ésta se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los cinco días hábiles de haber tomado conocimiento de la ejecución de la medida.

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, o no se acude al centro de conciliación en el plazo indicado, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

La caducidad genera la pérdida de eficacia de un derecho; puede también afirmarse que es una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. Si la medida cautelar fue ejecutada, pierde eficacia como sanción, en los casos siguientes:

Primer caso: caduca la medida cautelar si no es interpuesta la demanda principal dentro del plazo de los diez días posteriores a la ejecución de la medida cautelar. En este caso la interposición de la demanda principal no está supeditada al requisito de la conciliación previa.

Segundo caso: la interposición de la demanda principal exige el trámite de la conciliación previa por consiguiente el plazo de los diez días se computa a partir de la culminación del procedimiento conciliatorio y no de la ejecución de la medida cautelar. Caduca la medida cautelar si la demanda principal no es interpuesta dentro de los diez días de la culminación del procedimiento conciliatorio.

Tercer caso: Caduca la medida cautelar si la demanda principal es rechazada liminarmente. No existe la posibilidad de subsanación de nada, sólo cabe la apelación del auto de improcedencia. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

El rechazo liminar de la demanda es la declaración judicial de improcedencia por la ausencia de alguno de los presupuestos procesales, advertida en el umbral del proceso.

Cuarto caso: Caducidad por rechazo de la demanda y archivo del expediente. La inadmisibilidad inicial y transitoria de la demanda puede ser superada con la subsanación de las omisiones o defectos advertidos por el Juez; por tanto esta inadmisibilidad no provoca la caducidad de la medida cautelar. Sólo "si el demandante no cumple con lo ordenado, el Juez rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente" (art. 427° cpc) generando por consiguiente la caducidad de la medida cautelar.

Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;

4. Carezca de competencia;
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”

Quinto caso: La falta de conclusión del proceso principal luego de haber transcurrido cinco años de ejecución de la medida (Este caso es aplicable sólo para las medidas cautelares tramitadas conforme al código de procedimientos civiles, aún vigente ultractivamente).

#### **4.2.4. Cancelación**

"Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria." (Artículo 630° del CPC)

La cancelación de la medida cautelar, a diferencia de la caducidad, es la consecuencia jurídico-procesal del pronunciamiento desestimatorio del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión principal.

Pese a que la norma dispone que la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, en la realidad la cancelación no opera automáticamente: el juez al expedir sentencia que declara infundada la demanda no dispone de oficio la cancelación de la medida cautelar, luego la práctica dice que tal cancelación debe ser solicitada por el afectado y el juez la debe declarar sin previa citación de la parte contraria.

Colocándonos en otro supuesto, tenemos el caso relacionado con la apelación del auto cautelar y el amparo de la pretensión impugnatoria por el superior. Pues bien, la revocatoria del auto cautelar por el superior, en este caso no constituye cancelación de medida cautelar, sino de una extinción porque el pronunciamiento del superior no sería consecuencia de la desestimación de la demanda vía revocación de la sentencia de mérito, sino un pronunciamiento expreso sobre la decisión cautelar en sí misma.

**¿Qué sucede si el juez declara, excepcionalmente, improcedente la demanda?**

La consecuencia es la misma, la medida cautelar debe ser cancelada puesto que si no es posible emitir una sentencia de fondo por la ausencia de algún presupuesto procesal que no permite validar la relación procesal, entonces, resulta absolutamente lógico que no pueda mantenerse la medida cautelar. Un razonamiento más simple es el siguiente: si la medida cautelar queda cancelada por una sentencia desestimatoria con mayor razón tendría que caer por una de improcedencia.

Sin embargo, hay quienes a partir de un razonamiento aparentemente lógico y formal sostienen que la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada solo si la sentencia en primera instancia declara infundada la

demanda, entonces, luego, ante una sentencia que declara improcedente la demanda concluyen que no puede cancelarse la medida cautelar.

Este razonamiento parte de una aparente consistencia formal normativa o fáctica, siendo que en esencia contiene una hipótesis falsa por lo que la conclusión solo puede ser falsa. Mediante la técnica argumentativa por reducción al absurdo tal razonamiento es refutado categóricamente para ello tiene que considerarse la finalidad de las medidas cautelares, los presupuestos para su otorgamiento y la naturaleza de una sentencia inhibitoria.

### **Sentencia desestimatoria y vigencia de medida**

Hasta antes de las modificaciones introducidas mediante el Decreto Legislativo 1069, si la sentencia de primera instancia declaraba infundada la demanda, la medida cautelar quedaba cancelada inexorablemente aunque aquella hubiese sido apelada. A partir de junio del 2008 en que se producen las modificaciones, a pedido del solicitante, el Juez puede mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

Esta modificación obedece al clamor persistente de los justiciables reclamantes de tutela cautelar quienes no obstante impugnar la sentencia desestimatoria de la demanda tenían que resignarse a admitir la cancelación de la medida cautelar aunque posteriormente el juez superior revocase la sentencia apelada. Si la apelación concedida generaba como consecuencia la suspensión de los efectos de la sentencia interpuesta porque tenía que surtir efecto sobre la medida cautelar disponiéndose su cancelación. Dicha regulación vulneraba principios



esenciales de la teoría de la impugnación y generaba un estado de inseguridad y desprotección con grave afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Con la modificación introducida se ha subsanado esta incongruencia permitiendo al titular de la medida mantenerla vigente previo ofrecimiento de contracautela.

#### **4.2.5. Clasificación**

La clasificación de las medidas cautelares es una tarea complicada y difícil por motivos diversos como por ejemplo la falta de uniformidad en la doctrina que las clasifica y aun en su concepción; la dispersión y omisión de muchas de ellas en leyes vigentes y la diversidad de medidas cautelares.

Son muchas las variables que pueden ser tomadas en cuenta a efectos de clasificar a las medidas cautelares, entre estas cabe mencionarse a las siguientes:

La oportunidad en que son dictadas, la iniciativa para su dictado, la finalidad perseguida, y la regulación normativa.

##### **a. Según la oportunidad.**

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas y dictadas antes de iniciarse el proceso principal o cautelado, por lo que puede afirmarse válidamente que están dotadas de autonomía procedimental. Nuestro Código Procesal Civil (art. 635°) erróneamente las denomina —medidas fuera de proceso”. De otro lado, tenemos a las medidas cautelares solicitadas conjuntamente con la demanda o con posterioridad.

Artículo 636.- Medida fuera de proceso.- Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su

demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.”

#### **b. Según la iniciativa para su dictado.**

Las medidas cautelares, en aplicación del principio dispositivo (*nemoiudex sineactore*), son dictadas a iniciativa de parte, esta es la regla. Sin embargo, en determinadas situaciones, excepcionalmente, son dictadas por iniciativa del propio Órgano Jurisdiccional o del Ministerio Público como sucede en los casos sobre violencia familiar (ley 26269, artículo 7º) o en el de interdicción (artículo 683º del CPC).

#### **c. Según su finalidad o efectos jurídicos**

Las medidas cautelares están condicionadas por el tipo de pretensión que cautelan. De acuerdo con esta variable las medidas pueden ser: Asegurativas cuando están destinadas a garantizar la ejecución de sentencias condenatorias; en nuestra legislación se denominan medidas para futura ejecución forzada: el embargo y el secuestro, la anotación de demanda puede incluirse en este grupo, no con mucha propiedad.

Conservativas cuando tienden a evitar que el demandado, durante el desarrollo del proceso, modifique la situación de hecho o de derecho, precisamente, relacionada con la cuestión controvertida; en este grupo podemos mencionar a la medida no innovativa.

- Anticipatorias o de ejecución provisoria cuya finalidad es adelantar el resultado de la estimación de la pretensión, tratadas en nuestra legislación procesal civil como medidas temporales sobre el fondo.

- Transformativas, son aquellas medidas que se plasman en la modificación de la situación de hecho o de derecho existente al momento de postular la pretensión cautelar; estas medidas también son conocidas como innovativas.

#### **d. Clasificación normativa según el Código Procesal Civil**

##### **d.1. Medida cautelar genérica**

Las medidas cautelares atípicas son aquellas que no cuentan con una regulación normativa propia y, por lo tanto, no están previstas específicamente en nuestro ordenamiento procesal civil. Sin embargo, estas medidas pueden ser solicitadas y concedidas siempre y cuando aseguren de manera adecuada el cumplimiento de la decisión final. El legislador nacional ha seguido los modelos procesales de países vinculados a nuestro sistema procesal y ha regulado un poder cautelar general para el solicitante y el juez, en virtud del cual el actor puede solicitar medidas cautelares que no estén contempladas en las formas específicas.

En efecto, el juez tiene la facultad de respaldar la medida atípica solicitada o dictar otra de naturaleza similar, tal como se establece en el artículo 629 del CPC: “Además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva.”

Respecto de estas medidas, Ugo Rocco explica lo siguiente: "Frente a la efectiva o presunta necesidad de proveer o suministrarle al juez un poder cautelar

general que pueda ponerlo en condiciones de adoptar providencias, frente a la necesidad cautelar general, idóneas para evitar el peligro de que por posibles o probables eventos no configurados particularmente por normas específicas, pudiese de cualquier modo amenazar los intereses sustanciales que estén amparados en abstracto por el derecho objetivo, el nuevo ordenamiento procesal ha predispuerto y sancionado una potestad cautelar general, reconocida a los órganos jurisdiccionales como una manifestación general, aunque específica, del derecho todavía más general de jurisdicción y como una forma autónoma de aplicación del derecho.”

De modo muy puntual, Podetti explica que:

La medida cautelar genérica o innominada es la que puede dictar el juez, atendiendo a las necesidades del caso, si no existiese en la ley una específica que satisfaga la necesidad de aseguramiento (...) cumple la natural apetencia de seguridad de todo derecho en peligro de insatisfacción, se ajusta al principio de flexibilidad y cabe entre las facultades judiciales (Podetti, 1969, p. 47).

Estas medidas cautelares, en suma, más que genéricas son inespecíficas, puesto que no representan al género sino a la ausencia de denominación y regulación normativa específica. Empero, desde el momento en que son postuladas y amparadas, se convierten en específicas y nominadas, manteniendo, es verdad, su carácter atípico, pero que por analogía muy bien podrían ser ubicadas o adscritas a determinadas medidas específicas. Decimos que se convierten en específicas porque no pueden ser postuladas de modo genérico, su postulación implica la

adopción de alguna manifestación concreta coincidente o distinta de las medidas reguladas normativamente como específicas.

#### **d.2. Medidas cautelares específicas**

Más que específicas son medidas cautelares nominadas y típicas: poseen una denominación asignada por el legislador y tienen regulación normativa propia. Estas son las medidas que tienen mayor uso y justificación social de allí que hayan sido reguladas de modo especial y presenten subgrupos de acuerdo a determinadas variables.

Las medidas cautelares específicas normadas en nuestro ordenamiento procesal civil son las siguientes:

##### 1. Medidas para futura ejecución forzada:

1.1. Embargo: (en forma de depósito, retención, inscripción, intervención en información y en recaudación y administración).

1.2. Secuestro: judicial y conservativo.

1.3. Anotación de demanda.

2. Medidas temporales sobre el fondo.

3. Medidas innovativas.

4. Medida de no innovar.

#### **4.3. La contracautela**

La contracautela es una garantía procesal destinada a asegurar el resarcimiento de los eventuales daños derivados de la ejecución de una medida cautelar, ante la posibilidad de que la pretensión principal sea declarada infundada.

La contracautela, sustentada en el principio de igualdad, se constituye en el contrapeso de la expedición de la medida cautelar sin audiencia de la parte afectada, sin contradicción inicial.

Así como el peligro en la demora del proceso principal autoriza el dictado de la medida cautelar, de la misma manera el peligro emergente del eventual desamparo de la demanda y con ello la cancelación de la medida cautelar son las razones que autorizan el dictado de la contracautela. La mora procesal no solo es generadora de riesgo para el demandante, también lo es para el demandado afectado con la medida.

La verosimilitud del derecho invocado es sólo probabilidad y no certeza. La verosimilitud del derecho invocado por consiguiente no sólo implica posibilidad de amparo de la pretensión principal sino también posibilidad de su desamparo.

Por su parte, Giuseppe Chiovenda desarrolla la noción de contracautela a partir de su objeto o finalidad, en tal sentido sostiene que “aquella se instituye para garantizar el resarcimiento de daños a quien se hubiera desprovisto o disminuido del goce de un bien en virtud de una medida preventiva, y que por tal razón ésta puede ir acompañada de una medida de contracautela, es decir, el mandato al actor de prestar fianza” (2005, p. 282).

Así mismo, Piero Calamandrei (1945), considera que la contracautela es una providencia cautelar cuya finalidad consiste en la imposición de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Funciona como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podría surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada, a favor de aquél contra quien ha sido ejecutada.

A su turno, el procesalista argentino Ramiro Podetti (1969), a partir de los estudios pioneros de la escuela italiana, explica que la contracautela se funda en el principio de igualdad, reemplaza en cierta medida a la bilateralidad o controversia, pues implica que la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actual, y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse, tal es la opinión de Ramiro Podetti (p. 61).

La contracautela Martínez (2008), siguiendo a Podetti dice que la contracautela es "una caución a la que la mayoría de los ordenamientos adjetivos vigentes denomina contracautela y que concreta el principio de igualdad, ya que viene a contrarrestar la falta de contradicción inicial que caracteriza, en general, al proceso cautelar" (p. 56).

En otras legislaciones la contracautela es conocida como caución, vg. España. En la doctrina aún hay quienes discuten si la contracautela es un presupuesto constitutivo o un requisito de admisibilidad y ejecución de toda medida cautelar o una medida cautelar. Para nosotros es una garantía procesal y en modo alguno un presupuesto constitutivo.

#### **4.3.1. Finalidad**

La contracautela tiene finalidad indemnizatoria: su propósito exclusivo es garantizar el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar al afectado la ejecución de la medida cautelar que posteriormente es cancelada por desestimación de la demanda.

El artículo 613° del CPC precisa que la contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

#### 4.3.2. Naturaleza

La contracautela es una garantía procesal por tener finalidad resarcitoria suspensiva mas no un presupuesto para el otorgamiento de la medida cautelar. Es resarcitoria porque está destinada a garantizar la eficacia una pretensión indemnizatoria eventual cuyo monto oportunamente tendría que ser determinado y fijado previo traslado a la otra parte. Es suspensiva porque su vigencia está condicionada a la verificación de una condición que no es otra que la cancelación de la medida cautelar a causa de la desestimación de la pretensión principal (Monroy, 2002, p. 78).

El auto cautelar en el que se fija la contracautela no tiene naturaleza ejecutiva, su naturaleza es constitutiva mero declarativa y su finalidad es resarcitoria. Tiene naturaleza ejecutiva el auto en el que, finalmente, se fija el monto a pagar por concepto indemnizatorio, monto que no siempre coincide con la suma ofrecida y fijada genéricamente por el auto cautelar.

Así, la frase “En caso de ejecución de la contracautela...” contenida en el penúltimo párrafo del artículo 613° del CPC contiene un inaceptable error que colisiona con la finalidad asignada a la contracautela. Es error porque no puede ejecutarse lo que no constituye aún una obligación ejecutiva ni el documento que la contiene tiene la calidad de título ejecutivo.



Por ello, no debemos olvidar que lo fijado como contracautela sólo es el límite máximo para la finalidad resarcitoria mas no es aún un monto determinado, líquido, ni cierto como monto indemnizatorio; esta cantidad tiene que ser fijada previo traslado a la otra parte.

¿En qué momento lo fijado como contracautela se convierte en obligación ejecutiva y cuál es la resolución que adquiere la calidad de título ejecutivo?

La desestimación de la demanda y con ello la cancelación de la medida cautelar es la condición suspensiva para la vigencia efectiva de la contracautela. En consecuencia, producida la condición se produce un viraje completo en el curso del proceso.

En ese sentido, la persona que antes fue afectada por una medida cautelar ahora pasa a la ofensiva al presentar su pretensión resarcitoria en el mismo expediente cautelar y ante el mismo juez que ordenó la medida. En aras del debido proceso, el juez corre traslado a la otra parte (quien antes era el titular de la medida). Después de que se ha cumplido este trámite y la otra parte ha sido notificada, el juez dicta una resolución para fijar el monto de la indemnización que se debe pagar por el daño causado. Esta resolución se convierte en un título ejecutivo cuando adquiere la calidad de firme, ya que contiene una obligación cierta, expresa, exigible y líquida. Es importante destacar que no es el auto cautelar el que finalmente se convierte en un título ejecutivo, sino un auto distinto en el que se establece el monto definitivo de la indemnización.

### 4.3.3. Potestad jurisdiccional

Quien ofrece la contracautela debe señalar la forma, naturaleza, alcances y monto de la misma; la decisión final, la última palabra sobre estos aspectos la tiene el juez; dice la norma “la admisión de la contracautela en cuanto a naturaleza y monto, será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, inclusive cambiarla por la que considere pertinente” (Peláez, 2008, pp. 134-140).

Corresponde a los órganos jurisdiccionales apreciar prudentemente la naturaleza de la contracautela; deben tener presente que se trata de evitar el otorgamiento de medidas cautelares que puedan ocasionar daños sin la suficiente garantía de resarcimiento. El grado de verosimilitud determinará el tipo y magnitud de la contracautela. Es en esta circunstancia cuando se pone a prueba la previsión, prudencia, sapiencia y calidad del juez.

### 4.3.4. Excepciones

Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las Universidades están exceptuados de prestar contracautela. También lo está la parte a quien se le ha concedido Auxilio Judicial”. (Art. 614° CPC).

La regla y condición para la admisibilidad amparo y ejecutoriedad de la medida cautelar es que ésta se encuentre suficiente y adecuadamente garantizada

por una contracautela; sin embargo, existen situaciones colocadas fuera de esta exigencia. Los fundamentos de estas excepciones son los siguientes:

#### **a. Presunción de solvencia económica**

Los Poderes: Legislativo, Ejecutivo, judicial, los Órganos Constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las Universidades están exceptuados de ofrecer contracautela porque se presume su solvencia económica al estar respaldada por el Presupuesto General de la República. Queda establecido que esta exoneración sólo alcanza al Estado a través de sus diversos órganos y expresiones constitucionales autónomas. Las personas individuales o colectivas de derecho privado no están comprendidas dentro de esta excepción.

El fundamento de este tratamiento privilegiado para el Estado y sus instituciones públicas, como lo señalamos precedentemente, está basado en una presunción de orden financiero: el Estado es titular del presupuesto público y del patrimonio de la nación. No obstante, en la realidad, el Estado no es precisamente el mejor cumplidor de las disposiciones emanadas de una decisión judicial.

#### **b. Presunción de insolvencia económica**

Está exceptuado de prestar contracautela a quien se ha concedido auxilio judicial (art. 614° CPC). Este beneficio se concede a las personas individuales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso ponen en peligro su subsistencia y la de quienes de ellas dependen. El auxilio judicial está regulado en los artículos 179° al 187° del código procesal civil.

Así, el auxilio judicial puede solicitarse antes o durante el proceso, quien obtenga auxilio judicial pondrá en conocimiento de tal hecho al juez que deba conocer del proceso o lo conozca, mediante la presentación de un escrito en el que incluirá la constancia de aprobación de la solicitud.

Por ello, en un proceso de cognición o ejecución, es posible solicitar una medida cautelar. Sin embargo, si la persona es pobre y desea estar exonerada de presentar contracautela, debe solicitar previamente el otorgamiento de auxilio judicial. Solo después de obtenerlo, puede solicitar una medida cautelar en el proceso en trámite. La exoneración de la contracautela debido al auxilio judicial debe ser acreditada de manera documental al momento de solicitar la medida cautelar.

En cuanto a los casos de exoneración, además de lo establecido en el artículo 614 del Código Procesal Civil, se aplicará el mismo tratamiento a las medidas cautelares que se soliciten como medidas de protección inmediata. Sin embargo, es importante destacar que estas medidas no tienen una naturaleza cautelar propiamente dicha, ya que son medidas autosatisfactivas que se agotan con su dictado y ejecución.

### **c. Presunción de veracidad del derecho invocado**

Conforme lo dispone el artículo 615° del CPC “Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del Artículo 610.” El escenario

al que alude la norma es el de un proceso de cognición, único de ejecución e incluso no contencioso seguido hasta el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, sin contar con el respaldo o garantía de una medida cautelar.

La obtención de sentencia favorable otorga certeza a la demanda, por tanto a la pretensión discutida, luego, carece de objeto ofrecer contracautela al solicitar determinada medida cautelar; por igual razón deviene en innecesaria la exposición de los fundamentos de la pretensión. Se presume que el derecho cuya ejecución se pretende cautelar es cierto y veraz, aunque sea transitoriamente, por consiguiente, se presume igualmente que la ejecución de la medida cautelar no causará daño alguno al demandado vencido.

#### **4.3.5. Clases**

El sustantivo caución, que significa precaución o prevención, tiene, en el derecho, el significado específico de seguridad que da una persona a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado; bajo estas consideraciones semánticas y doctrinarias la caución entendida como precaución o prevención puede tomarse como expresión sinónima de contracautela y puede ser de naturaleza real o personal.

La contracautela, cualquiera sea la forma que adopte es siempre de cargo exclusivo del demandante porque es quien la ofrece, aunque la prestación sea pagada por un tercero: la responsabilidad en el proceso corresponde al demandante.

##### **a. Contracautela real**

La contracautela de naturaleza real se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recae sobre bienes de propiedad de quien la

ofrece; el juez remite el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.

Este tipo de contracautela alude específicamente a los derechos reales de garantía y entre estos a la hipoteca; los bienes sobre los cuales se constituye el derecho real de garantía constituyen el sustento del eventual resarcimiento. Los demás derechos reales de garantía no resultan idóneos para este propósito.

El propietario del bien hipotecado puede ser el titular de la medida cautelar o un tercero ajeno a la relación procesal o sustantiva. En este último caso, el tercero afecta su patrimonio para garantizar los eventuales perjuicios que la medida cautelar obtenida por el demandante pueda generar ante el desamparo de su demanda en el proceso principal.

#### **b. Contracautela personal**

Con relación a la contracautela de naturaleza personal sostenemos que es aquella caución constituida por una promesa de pago dinerario. La norma procesal civil solo alude a una forma: la caución juratoria. En efecto, el tercer párrafo del artículo 613° del CPC señala que "La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, que será ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo". No obstante, la contracautela de naturaleza personal, desde una perspectiva civil y procesal civil presenta dos modalidades.

### **b.1. Contracautela personal de realización cierta**

Es la que se encuentra contenida en un título que puede ser un certificado de depósito o una fianza. El ofrecimiento de una u otra forma exonera al demandante del requisito de la legalización de firma y en ambos casos el monto debe ser igual o superior al monto de la medida cautelar que se solicita. Sin embargo ello no releva al juez de precisar, oportunamente, la magnitud los daños y perjuicios causados, en una articulación procesal sumarásima.

Por eso, el proceso de contratación de una fianza no es un tema procesal, ya que el Código Procesal Civil no establece cómo se debe constituir una fianza, sino que se especifica la forma de ofrecimiento de la fianza, que en este caso es la presentación del documento que la respalda. Este documento debe presentarse junto con la demanda cautelar y no requiere de la legalización de la firma por parte del secretario del juzgado.

En ese sentido, la fianza se encuentra regulada como un contrato típico y nominado en el Código Civil, en los artículos del 1868° al 1905°. Las empresas bancarias, como parte de sus servicios propios de su actividad, pueden ofrecer avales, fianzas y otras garantías. Sin embargo, en el caso de las fianzas, estas deben ser otorgadas por un monto y plazo determinado, tal como se establece en los artículos 221°, inciso 6, y 217°, inciso 4, de la Ley 26702: Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

En consecuencia, la fianza, como contracautela, puede ser sustituida siempre y cuando la seguridad que se ofrezca se ajuste y corresponda a la necesidad cautelar según la índole de la medida cautelar. Esta sustitución está sujeta a los trámites de

variación de la medida cautelar y a las consideraciones que el juez debe efectuar respecto de su procedibilidad.

### **b.2. Contracautela personal de realización incierta: la caución juratoria.**

La caución juratoria es una contracautela que se utiliza cuando la realización de la medida cautelar no se encuentra suficientemente garantizada. Esta contracautela se constituye exclusivamente por la promesa de pago bajo juramento que efectúa el demandante, teniendo como única formalidad la legalización de su firma ante el funcionario judicial autorizado. La caución juratoria se presenta en el expediente junto con la solicitud de la medida cautelar y consiste en la declaración que hace el demandante, bajo juramento, en la que se responsabiliza de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar si no resultara fundada su demanda.

Por lo que, según Podetti, la tendencia moderna en esta materia es eliminar la caución juratoria porque solo implica una promesa de responder por los posibles daños y perjuicios que pudiera causar la medida cautelar. Además, se remite a los bienes de quien la otorga como prenda común de sus acreedores. Dado su fin y la naturaleza de contrapartida de una medida cautelar sobre bienes, parece equitativo que la contracautela sea más sólida, agregando la responsabilidad de un tercero o afectando bienes determinados de quien la otorga, tal como sucede en la cautela convencional.



#### **4.4. La caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar también se utiliza en otros países, pero su regulación y práctica pueden presentar diferencias significativas en comparación con el Perú**

En algunos países, como México y Colombia, la caución juratoria se encuentra regulada en su legislación procesal civil y comercial. En México, por ejemplo, se establece que la caución juratoria puede ser otorgada por cualquier persona física o moral que se comprometa a responder por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar ejecutada. En Colombia, la caución juratoria es una garantía personal que debe ser otorgada por una persona idónea y solvente.

En otros países, como España y Argentina, la caución juratoria no se encuentra expresamente regulada en su legislación procesal civil, pero se reconoce su existencia y se admite como una forma de contracautela.

En algunos países, como Italia y Portugal, la caución juratoria no se utiliza en la ejecución de la medida cautelar debido a que se considera que no ofrece una garantía real para la reparación de los daños y perjuicios.

Por ello, la experiencia en otros países en cuanto al uso de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar es variada y presenta diferencias significativas en cuanto a su regulación y práctica. Es importante tener en cuenta estas diferencias para evaluar la eficacia y la conveniencia de la caución juratoria en el contexto de cada país y sistema jurídico.

Es importante destacar que, en general, la caución juratoria se considera una garantía personal que, aunque puede ser útil en algunos casos, no ofrece la misma

seguridad que una garantía real. En este sentido, su eficacia dependerá en gran medida de la solvencia y confiabilidad del caucionante.

Por otro lado, en algunos países, como México y Colombia, la regulación de la caución juratoria es más detallada y específica que en otros. Esto puede permitir una aplicación más precisa y uniforme de la figura en la práctica judicial.

En cuanto a la práctica judicial, en algunos países se ha observado que la caución juratoria se utiliza con mayor frecuencia en casos de medidas cautelares relacionadas con el derecho de propiedad y con la ejecución de sentencias, mientras que en otros se utiliza con menor frecuencia o incluso no se utiliza en absoluto.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que la eficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar dependerá de diversos factores, como la solvencia del caucionante, la valoración objetiva de su capacidad económica y la existencia de sanciones claras en caso de incumplimiento.

En conclusión, la experiencia en otros países en cuanto al uso de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar es variada y presenta diferencias significativas en cuanto a su regulación y práctica. Es necesario evaluar cuidadosamente la eficacia y la conveniencia de la caución juratoria en el contexto de cada país y sistema jurídico.

## V. DISCUSIÓN

La ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de las medidas cautelares se debe a múltiples factores, tales como factores normativos, doctrinarios y operacionales, donde la caución juratoria se considera una forma de contracautela. Esta caución juratoria en la práctica no cumple su función principal debido a que no encierra ninguna posibilidad concreta de resarcimiento. Por lo que, el juramento tiene únicamente una mera apariencia de garantía, ya que en el fondo no nos lleva a un aseguramiento real y efectivo.

Siendo ello así, en la presente investigación se planteó como objetivo analizar los factores que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz, durante el periodo 2010-2014.

De los resultados de la tabla 1, se puede inferir que las medidas cautelares, según su oportunidad, fueron dictadas antes de iniciarse el proceso principal, en un 40%; y, fueron dictadas después de haberse iniciado en un 60%. Por lo que, se puede advertir que las medidas cautelares son consustanciales para el logro de los objetivos procesales; es decir, no hacen más que asegurar la ejecución de la futura decisión judicial.

De los resultados de la tabla 2, se puede inferir que las medidas cautelares, según su tipología, pertenecen a un mismo grupo de medidas cautelares para futura ejecución forzada, representando esta al 60% de la muestra; y, seguido por el secuestro con el 36% y la anotación de demanda con un 4%.

De los resultados de la tabla 3, se puede inferir que, la clase de embargo solicitado fue el embargo en forma de inscripción que ascendió al 60% de la

muestra. Asimismo, se infiere que, el embargo en forma de depósito ascendió al 28%, el embargo en forma de intervención en recaudación con el 8%; y, el embargo en forma de retención con un 4%.

De los resultados de la tabla 4, respecto al proceso cautelado, se infiere que el 80% de las medidas cautelares solicitadas fueron para garantizar pretensiones tramitadas a través de proceso ejecutivo. Por otro lado, el 12% corresponde a procesos de cognición abreviada y extensa.

De los resultados de la tabla 5, se puede inferir que, respecto a la pretensión cautelar, el 80% de las demandas cautelares tuvieron como propósito garantizar la ejecución de obligaciones de dar suma de dinero, mientras que el 20% correspondió a las obligaciones de hacer.

De los resultados de la tabla 6, se puede inferir que, respecto a las medidas cautelares y la contracautela, se tuvo que el 56% de las medidas cautelares concedidas fueron con exoneración de contracautela; y, el 24% sin contracautela. Asimismo, el 68% de las contracautelas ofrecidas fueron de caución juratoria y el 20% fueron de fianza, no habiéndose registrado ningún caso de contracautela de naturaleza real.

De los resultados de la tabla 7, se puede inferir que, respecto a las clases de contracautela, el 100% de las contracautelas ofrecidas fueron de naturaleza personal, el 68% de las contracautelas fueron de naturaleza personal fueron de caución juratoria, seguidas por un 20% de fianza.

De los resultados de la tabla 8, se puede inferir que, respecto a la relación entre las contracautelas ofrecidas y contracautelas ordenadas judicialmente, se tiene que el 48% de las decisiones contracautelares fueron modificatorias de la

contracautela propuesta por el demandante, mientras que el 52% correspondió a medidas cautelares sin modificación alguna de la contracautela ofrecida.

Al analizar los datos proporcionados en las tablas, se puede observar que las medidas cautelares dentro del proceso representan el 60% del total, mientras que las medidas cautelares fuera del proceso representan el 40%. Además, el embargo es la medida cautelar más utilizada, con un 60% de las solicitudes, seguido del secuestro con un 36%.

En cuanto a las clases de embargo solicitado, el embargo en forma de inscripción es el más utilizado, representando el 60% de las solicitudes, seguido del embargo en forma de depósito con un 28%. Asimismo, los procesos ejecutivos son los que más medidas cautelares han recibido, representando el 80% del total, mientras que el 12% corresponde a procesos de cognición abreviada y extensa.

En cuanto a la pretensión cautelar, las obligaciones de dar sumas de dinero son las más comunes, representando el 80% de las solicitudes, mientras que las obligaciones de hacer representan el 20%. Por otro lado, la mayoría de las medidas cautelares se conceden con contracautela, siendo la caución juratoria la más utilizada, con un 68% del total. Además, los jueces tienden a modificar la contracautela propuesta por el demandante en el 48% de los casos.

En general, estos datos sugieren que las medidas cautelares son ampliamente utilizadas en los juzgados Mixtos de Huaraz para garantizar las obligaciones de dar sumas de dinero en procesos ejecutivos, y que las medidas cautelares se conceden con contracautela en la mayoría de los casos. También es importante destacar la tendencia de los jueces a modificar la contracautela propuesta por el demandante en algunos casos.

En cuanto a la oportunidad de las medidas cautelares, se observa que el 60% de las mismas son dictadas dentro del proceso principal, lo cual indica que la mayoría de las medidas cautelares se solicitan después de iniciado el proceso principal. Sin embargo, también se puede destacar que el 40% de las medidas cautelares son solicitadas antes del proceso principal, lo cual indica que hay una tendencia en solicitar medidas cautelares de manera previa al inicio del proceso.

Asimismo, se puede apreciar que todas las medidas cautelares son para futura ejecución forzada, siendo el embargo la medida cautelar más solicitada con un 60% del total de la muestra. Esto puede deberse a que el embargo es una medida cautelar que permite garantizar la efectividad de una futura ejecución forzada.

Del mismo modo, se puede observar que el 80% de las medidas cautelares son solicitadas para garantizar pretensiones tramitadas a través de un proceso ejecutivo. Esto puede deberse a que el proceso ejecutivo es un proceso que se caracteriza por la rápida ejecución de la obligación, lo cual puede llevar a que se soliciten medidas cautelares para garantizar la efectividad de la misma.

En cuanto a la pretensión cautelar, se destaca que el 80% de las medidas cautelares fueron solicitadas para garantizar obligaciones de dar suma de dinero. Esto indica que las medidas cautelares son principalmente solicitadas para garantizar obligaciones pecuniarias, lo cual puede deberse a que estas obligaciones tienen una mayor probabilidad de no ser cumplidas.

En relación a la contracautela, se observó que el 68% de las mismas corresponde a la caución juratoria, lo cual indica que la mayoría de las contracautelas son de naturaleza personal. Además, se destaca que no se ha

registrado ningún caso de contracautela de naturaleza real, lo cual indica que los demandantes de medidas cautelares no ofrecen contracautela de este tipo.

Por último, en cuanto a la relación entre la contracautela ofrecida y la contracautela ordenada judicialmente, se observa que el 48% de las decisiones contracautelares son modificatorias de la contracautela propuesta por el demandante. Esto indica que los jueces tienden a introducir modificaciones en la contracautela propuesta por el demandante. Sin embargo, también se destaca que el 52% de las medidas cautelares son ordenadas sin modificación alguna en la contracautela ofrecida por el actor.

Una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, para lo cual el ordenamiento procesal provee al ciudadano de la medida cautelar, con la finalidad de garantizar que lo resuelto en el proceso principal sea satisfecho. Por eso, la medida cautelar ha sido entendida como un instrumento procesal que contribuye a una tutela jurisdiccional efectiva, asegurando para ello que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no sólo en el plano jurídico, sino también fáctico (Monroy, 2003, p. 125).

La función de la tutela cautelar es evitar que la duración del proceso que el demandante se ve en la obligación de iniciar para obtener la protección de la situación jurídica de ventaja, termine por convertir en irreparable la lesión que ella sufre; o, hacerla más gravosa (sin necesidad de que la lesión produzca consecuencias irreparables); o, permitir que se consuma la lesión

que en la situación anterior a la del inicio del proceso era una mera amenaza (Priori, 2006, p. 34).

Por su parte las llamadas medidas cautelares:

constituyen el procedimiento incidental que puede iniciarse antes o durante el transcurso del proceso principal, cualquiera que sea su naturaleza, por el peticionante que ha demostrado prima facie que su derecho es verosímil y que existe peligro en la demora por posible actos de disposición física o jurídica que pudiera realizar la contraparte, y que, previa garantía de una contracautela, pueden ser decretadas por el juez inaudita parte y con la discrecionalidad que considere, conforme las circunstancias del caso, con carácter de provisionalidad, temporalidad, mutabilidad, revocabilidad y flexibilidad, haciendo cosa juzgada formal lo allí dispuesto, con el doble fin de amparar el futuro derecho de los litigantes (fin inmediato) y procurar, por otro lado, que la función jurisdiccional pueda cumplirse haciéndose efectivo el mandato recaído en el decisorio de dicho proceso principal (fin mediato) (Bacre, 2005, p. 53).

La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo. Para ello, el órgano jurisdiccional que conoce el proceso cuya decisión se requiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución, a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder



garantizar la eficacia de la sentencia (medida cautelar) Para la concesión de una medida cautelar es requisito previo que concurran ciertos presupuestos, lo que a continuación nos referimos (Priori, 2006, p. 36).

Esta medida tiene como finalidad garantizar que lo resuelto en el proceso principal sea satisfecho y contribuye a una tutela jurisdiccional efectiva al asegurar que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no solo en el plano jurídico, sino también en el fáctico.

Con respecto a la función de la tutela cautelar es evitar que la duración del proceso convierta en irreparable la lesión que sufre el demandante, hacerla más gravosa o permitir que se consume la lesión que en la situación anterior a la del inicio del proceso era una mera amenaza.

Por ello, las medidas cautelares son el procedimiento incidental que se puede iniciar antes o durante el proceso principal por el peticionante que ha demostrado prima facie que su derecho es verosímil y que existe peligro en la demora por posibles actos de disposición física o jurídica que pudiera realizar la contraparte. Con previa garantía de una contracautela, pueden ser decretadas por el juez inaudita parte y con la discrecionalidad que considere, conforme las circunstancias del caso, con carácter de provisionalidad, temporalidad, mutabilidad, revocabilidad y flexibilidad, haciendo cosa juzgada formal lo allí dispuesto. Con el doble fin de amparar el futuro derecho de los litigantes y procurar que la función jurisdiccional pueda cumplirse, haciéndose efectivo el mandato recaído en el decisorio del proceso principal.

Así, la medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados

de la demora del mismo. Para su concesión, es requisito previo que se cumplan ciertos presupuestos que la ley exige y que son evaluados por el órgano jurisdiccional que conoce el proceso principal.

Por medio de la medida cautelar, se asegura la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. La medida cautelar se presenta como una solución intermedia para prevenir los riesgos que conlleva el transcurso del proceso principal, ya que en ocasiones la sentencia tarda en emitirse, pudiendo generar perjuicios irreparables para las partes.

Es importante destacar que, para que se conceda una medida cautelar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos establecidos por la ley, como la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro en la demora. Estos requisitos son evaluados por el órgano jurisdiccional que conoce del proceso principal.

Cabe precisar que si bien es cierto tradicionalmente la contracautela ha sido considerado como un presupuesto de la medida cautelar, a la fecha se ha entendido que en realidad se trata de un requisito para el cumplimiento de la medida cautelar. De allí que nuestro ordenamiento procesal lo considere como un requisito de admisibilidad de la medida cautelar [inciso 4) del art. 610º del Código Procesal Civil]. No es un presupuesto previo para la concesión de una medida cautelar, sino que constituye un dispositivo accesorio dependiente del razonamiento judicial aplicado en función de su libertad interpretativa. La contracautela es un mecanismo de protección del demandado, eventualmente, pertinente Monroy, 2003).

La caución busca salvaguardar los intereses de la parte afectada por la medida cautelar en el supuesto de que al finalizar el proceso no se ampare la pretensión de

quien se vio favorecido con ella. Es un requisito que se debe verificar ex post, es decir, luego de que se ha considerado la idoneidad de la medida.

La contracautela se funda en el principio de igualdad, ya que persigue el equilibrio entre las partes, al postergarse la bilateralidad: por un lado se autoriza al peticionante a asegurar un derecho no reconocido judicialmente, sin oír al contrario, pero por otro se garantiza a éste la efectividad de resarcimiento por los daños que pudiera ocasionarle, si aquel derecho no existiera (Arazi, 2007, p. 7).

Prueba de que la contracautela no es presupuesto de la medida cautelar es que en los procesos sobre violencia familiar no se exige contracautela, conforme lo dispone el artículo 11°, in fine, de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, TUO de la Ley 26260, D.S. N.º 006-97-JUS. En ese mismo sentido, el art. 614° del Código Procesal Civil establece que en las medidas cautelares solicitadas por el Estado no es exigible la contracautela.

La contracautela en medidas cautelares referidas a procesos de familia, como regla general, se prescinde de la contracautela, en razón de presumirse interés común de los litigantes y encontrar solución a los problemas generados por la ruptura matrimonial. En el caso de medidas cautelares sobre el fondo referido a conflictos de familia, dado que se exige la cuasi certeza del derecho y necesidad impostergable podrá eximirse la contracautela o utilizar caución juratoria (Rivas, 2000, pp. 208 -220).

La contracautela es un requisito para el cumplimiento de la medida cautelar, según se ha entendido en la actualidad. Aunque tradicionalmente se consideraba un presupuesto previo para la concesión de la medida cautelar, en la actualidad se ha

comprendido que es un dispositivo accesorio dependiente del razonamiento judicial. La contracautela se verifica ex post, luego de que se ha evaluado la idoneidad de la medida cautelar. Su finalidad es salvaguardar los intereses de la parte afectada por la medida cautelar en caso de que al finalizar el proceso no se ampare la pretensión de quien se vio favorecido con ella.

La contracautela se fundamenta en el principio de igualdad, ya que busca equilibrar las partes al postergar la bilateralidad. Por un lado, se autoriza al peticionante a asegurar un derecho no reconocido judicialmente, sin oír al contrario, pero por otro, se garantiza al demandado la efectividad de resarcimiento por los daños que pudiera ocasionarle si ese derecho no existiera.

Sin embargo, en ciertos casos, como en los procesos sobre violencia familiar, no se exige contracautela, según el artículo 11° de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar y el artículo 614° del Código Procesal Civil establece que no se exige contracautela en las medidas cautelares solicitadas por el Estado. En los procesos de familia, como regla general, se prescinde de la contracautela por presumirse interés común de los litigantes. En el caso de medidas cautelares referidas a conflictos de familia sobre el fondo, se puede eximir la contracautela o utilizar caución juratoria, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos como la cuasi certeza del derecho y la necesidad impostergable.

En relación al principio de buena fe en el proceso cautelar, siguiendo el razonamiento de Gozaíni (2003):

El principio de la buena fe aplicado al desarrollo del proceso civil ha tenido a lo largo de la historia una lectura distinta, casi novedosa, porque aun cuando el derecho romano fustigó las conductas atípicas, la

interpretación de la bona fides como principio autónomo del proceso es relativamente reciente. Es más, hasta podría afirmarse que recién se instala la discusión sobre la necesidad de obrar con lealtad y probidad, cuando se advierten los desatinos de la conducta de las partes. (p. 45)

La buena fe, en términos generales, se encuentra inmersa en la totalidad del derecho, tanto en normas específicas como en normas genéricas y, en resumidas cuentas, emerge como principio general del derecho, en tanto entabla una vía de comunicación del derecho con la moral social y con la ética, y esto enfatiza su predominante connotación ética, lo cual supone la canalización del derecho hacia sus metas más puras.

Acota el mismo Gozaíni, citando al maestro español José Luis de los Mozos: que el principio de buena fe en el proceso puede ser entendido como un hecho (creencia de obrar con derecho), o como un principio (lealtad y probidad hacia el Juez y su contraparte) teniendo explicaciones diferentes. En lo sustancial, el primer aspecto se revela como buena fe subjetiva, y consiste en la convicción honesta de obrar con razón y sin dañar un interés ajeno protegido por el derecho. Mientras que el segundo se relaciona con la buena fe objetiva, que se visualiza en las conductas, como comportamiento de fidelidad, que se sitúa en el mismo plano que el uso de la ley (Ibidem).

El citado autor pone énfasis en que “...tales tendencias muestran que la conducta de las partes puede leerse también en dos sentidos. Por un lado, habrá que custodiar el desempeño en base a una regla de conducta inspirada por la buena fe, que supone esperar que los litigantes se desempeñen con lealtad y probidad. Este

aspecto no tiene presupuestos ni condiciones porque es un principio amplio que, en el terreno procesal podríamos denominar como principio de moralidad.

Por el otro, transita la interpretación de los comportamientos para advertir si la creencia de actuar asistido de razón es sincera y sin intenciones malignas o dolosas. Estas acciones obligan al Juez a estudiar las conductas y derivar sanciones cuando entiende que con aquéllas, se incurre en desatinos, como son las acciones temerarias (actuar a sabiendas de la propia sinrazón) o de mala fe (conductas obstruccionistas del orden regular del proceso). Aquí se expresa como una facultad jurisdiccional o poder disciplinario del Juez, sancionando las acciones abusivas (Ibidem).

Coincidimos con los argumentos reseñados, pues, en nuestra opinión, la buena fe en el proceso se encuentra involucrada tanto en el proceso de otorgamiento, de ejecución, así como en la subsistencia de toda medida cautelar; empero, lo más importante es que cuando esta buena fe se objetiviza se puede apreciar la idoneidad, capacidad y honestidad de los sujetos que participan en el proceso (litigantes, abogados, Jueces y auxiliares jurisdiccionales).

El principio de buena fe en el proceso cautelar es un concepto relativamente nuevo en la historia del derecho procesal. La buena fe se encuentra presente en todo el derecho, tanto en normas específicas como en normas genéricas, y se entiende como un principio general del derecho que establece una conexión entre el derecho, la moral social y la ética.

Gozaíni (2003) destaca que la buena fe en el proceso puede ser entendida como una creencia honesta de obrar con razón y sin dañar intereses ajenos

protegidos por el derecho (buena fe subjetiva) o como un comportamiento de lealtad y probidad hacia el juez y la contraparte (buena fe objetiva).

En el proceso cautelar, la buena fe se relaciona con la conducta de las partes, quienes deben desempeñarse con lealtad y probidad, sin incumplir las reglas del proceso ni actuar de manera obstruccionista. En este sentido, el principio de buena fe se expresa como una regla de conducta inspirada por la moralidad y como una facultad jurisdiccional o poder disciplinario del juez para sancionar las acciones abusivas. La buena fe en el proceso cautelar es fundamental para apreciar la capacidad, idoneidad y honestidad de los sujetos que intervienen en el proceso.

El principio de la buena fe es un elemento esencial en el proceso cautelar, ya que su aplicación contribuye a la realización del fin último de este proceso, que es garantizar la eficacia de la sentencia a dictarse en el proceso principal. La buena fe se puede entender tanto como una convicción subjetiva de obrar correctamente, sin dañar los intereses de los demás, como una norma objetiva de comportamiento que exige que los litigantes se desempeñen con lealtad y probidad en el proceso.

La buena fe es un principio que se encuentra presente en todas las ramas del derecho, tanto en normas específicas como en normas genéricas, ya que establece una conexión entre el derecho y la moral social y la ética, lo cual supone una orientación del derecho hacia sus fines más nobles.

En el proceso cautelar, la buena fe se manifiesta en la conducta de los litigantes, quienes deben actuar con lealtad y probidad hacia el juez y su contraparte. Esto significa que las partes deben respetar las normas procesales y no incurrir en conductas obstruccionistas del orden regular del proceso. En caso de que se detecte

una conducta abusiva o temeraria por parte de alguna de las partes, el juez tiene la facultad de aplicar sanciones disciplinarias para corregir la situación.

Es importante destacar que la buena fe también se relaciona con la idoneidad, capacidad y honestidad de los sujetos que participan en el proceso. Los abogados, jueces y auxiliares jurisdiccionales deben actuar de manera ética y responsable, cumpliendo con su deber de velar por el correcto desarrollo del proceso.

En conclusión, el principio de la buena fe es un elemento clave en el proceso cautelar, ya que contribuye a garantizar la eficacia de la sentencia a dictarse en el proceso principal. La buena fe se manifiesta en la conducta de los litigantes y de los sujetos que participan en el proceso, y su aplicación contribuye a alcanzar los fines más nobles del derecho.

En relación al ejercicio abusivo de la medida cautelar, como bien señala Ramírez (2005):

(...) utilizar el proceso para fines ajenos a su esencia es, sin lugar a dudas, uno de los grandes problemas que se debe afrontar en los tribunales. Sabido es que, en ocasiones, ambas partes, en concierto de voluntades, simulan un proceso para afectar a un tercero o grupo de terceros; en otros casos, es otra parte la que, dentro del proceso se vale de artimañas para afectar a su contrincante... Sin embargo, cuando de medidas cautelares se trata, existe un partícipe que marca la gran diferencia respecto del abuso cometido por las partes, y que nos hace pensar que la doctrina del abuso del proceso es insuficiente para impedirlo. No hay posibilidad de que una medida cautelar abusiva tenga



vida sin la participación de un Juez que la conceda, así de sencillo... (p. 312).

Consideramos acertada la reflexión transcrita, por cuanto el principio de la buena fe en el proceso guarda arraigo en todos los sujetos que participan en él, muy en particular en lo concerniente al proceso cautelar, oportunidad en que el Magistrado debe hacer valer su real dimensión de obrar con independencia e imparcialidad al resolver los conflictos y no se ponga en tela de juicio la seriedad de la función jurisdiccional.

Por ello, en lo que atañe a la función del Juez de otorgar la medida cautelar pertinente, debe cuidar con esmero, prudencia y perspectiva que sea ésta la que mejor convenga para garantizar la pretensión a la que se debe, y es que la facultad de “adecuación”, como se dijo, está íntimamente vinculada con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, operando la buena fe como marco de corrección en la conducta humana y en el debido proceso. Ello, por cierto, sin perjuicio que la resolución concesoria pueda ser comentada y motivo de críticas en el ámbito académico, como –a modo de ilustración- así aconteció en el conflicto con relevancia jurídica suscitado entre las empresas Aviandina S.A. con Lan Perú S.A., en relación a una medida cautelar dictada por el Juez del Cuarto Juzgado Civil de Arequipa (Ledesma, 2004, pp. 31-37).

En estos párrafos se aborda la problemática del ejercicio abusivo de la medida cautelar. El autor destaca la importancia del principio de buena fe en el proceso, especialmente en lo que se refiere al otorgamiento de medidas cautelares.

El juez, como garante del proceso, debe actuar con prudencia y perspectiva para conceder la medida adecuada que garantice la pretensión del solicitante, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El autor también hace hincapié en que el abuso en el proceso cautelar no puede llevarse a cabo sin la participación del juez que concede la medida cautelar, por lo que es fundamental que este actúe con independencia e imparcialidad al resolver los conflictos. En este sentido, el principio de la buena fe se convierte en un marco de corrección en la conducta humana y en el debido proceso.

Asimismo, se menciona que la experiencia propia muestra que el ejercicio abusivo de la medida cautelar se manifiesta en la solicitud de montos excesivos y en la afectación de bienes que no guardan relación con la pretensión del solicitante.

En resumen, el ejercicio abusivo de la medida cautelar es un problema que debe ser afrontado en los tribunales, y es responsabilidad del juez garantizar que la medida concedida sea adecuada y proporcional a la pretensión del solicitante. La buena fe en el proceso juega un papel fundamental en la prevención del abuso y en la correcta aplicación de las medidas cautelares.

Por ello, las expresiones del ejercicio abusivo del proceso por los litigantes en materia cautelar se manifiestan en cuanto al monto de la solicitud cautelar y respecto a los bienes en los que recae la afectación:

Respecto al monto de las medidas cautelares, en la praxis jurisdiccional, se advierten muchos casos en que se solicitan medidas cautelares en montos irrisorios respecto a la envergadura patrimonial de la pretensión a garantizar, con lo que en puridad “no se estaría garantizando nada”, y más bien encubriría solo el afán de amedrentamiento hacia el deudor o la salida al no pago del arancel judicial

correspondiente (verbigracia casos en que el monto de la medida cautelar por ser inferior a las 10 URP, se encuentran exonerados del pago de arancel judicial según Primera Disposición Complementaria y Final de la Resolución Administrativa N° 009-2007-CE-PJ que aprueba los Aranceles Judiciales para el Ejercicio Gravable del año 2007, publicada en el diario oficial el 09 de marzo de 2007).

El fragmento en cuestión hace referencia a un problema que se presenta en la práctica jurídica respecto al monto solicitado en las medidas cautelares. En muchos casos, se solicitan montos irrisorios que no guardan proporción con la envergadura patrimonial de la pretensión a garantizar. Esto puede deberse a que en realidad no se está garantizando nada, sino que se trata de un intento de amedrentamiento hacia el deudor o una forma de eludir el pago del arancel judicial correspondiente en casos en que el monto de la medida cautelar sea inferior a las 10 URP, lo que exonera al solicitante del pago del arancel.

Este tipo de conducta podría considerarse un abuso del proceso cautelar, ya que se estaría utilizando la medida cautelar de forma maliciosa o engañosa, en lugar de cumplir con su finalidad de garantizar la pretensión a proteger. Además, esta práctica podría generar efectos negativos en el deudor, como la paralización de su actividad económica o la afectación de su reputación empresarial.

En este sentido, el juez debe ser especialmente cuidadoso al otorgar una medida cautelar y evaluar si el monto solicitado es razonable y proporcional a la pretensión a garantizar. De lo contrario, podría estar colaborando con una conducta abusiva del proceso cautelar y afectando los derechos del deudor.

Respecto a los bienes en las medidas cautelares, se advierte que el pedido cautelar incide sobre los bienes en que recae la medida. Pues, ocurre en la práctica

que numerosos acreedores diseminan o extienden la pretensión cautelar abarcando innumerables bienes de su deudor, emparejando montos ínfimos por cada bien, en procura –muchas veces exitosa- de lograr un exceso de cautela, cuando lo pertinente era pedir embargo únicamente en uno de los inmuebles, evitando que la medida sea excesivamente gravosa para el patrimonio del deudor.

En relación al abuso del pedido cautelar, otro aspecto a considerar es la incidencia que tiene sobre los bienes en los que recae la medida. En la práctica se observa que muchos acreedores solicitan medidas cautelares abarcando un gran número de bienes del deudor, con montos ínfimos por cada bien, buscando en ocasiones obtener un exceso de cautela. Esto no solo afecta gravemente el patrimonio del deudor, sino que puede resultar excesivamente gravoso e innecesario, cuando bastaría con pedir el embargo de uno de los inmuebles.

Es decir, se está pidiendo la afectación de bienes que no son necesarios para garantizar la pretensión y que solo buscan perjudicar al deudor de manera desproporcionada. Es importante que los jueces estén alertas a este tipo de abusos y procuren otorgar las medidas cautelares de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios del proceso cautelar.

Así, respecto al abuso en cuanto a los bienes afectados por una medida cautelar, es importante destacar que esta situación puede generar graves consecuencias para el deudor, ya que puede verse afectado en su capacidad de desarrollar su actividad económica y, en consecuencia, en su subsistencia y la de su familia.

Además, el abuso en la afectación de bienes puede dificultar el cumplimiento de la medida cautelar, ya que si se embargan muchos bienes, el deudor puede tener

dificultades para encontrar una solución que le permita cumplir con la medida cautelar, especialmente si los bienes afectados son necesarios para su actividad económica.

Por lo tanto, es importante que el juez encargado de otorgar la medida cautelar tenga en cuenta estos aspectos y solo autorice la afectación de los bienes estrictamente necesarios para garantizar la pretensión del acreedor, evitando así que se produzca un abuso en la afectación de los mismos, pues es fundamental que se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la solicitud y concesión de medidas cautelares, para evitar situaciones de abuso que puedan afectar tanto al deudor como a la propia eficacia de la medida cautelar.

Respecto a la figura de la caución dentro de la tramitación de las medidas cautelares, nuestro ordenamiento procesal civil no define a la caución. Lo más cercano a ello lo encontramos en el artículo 613° cuando indica que, “La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución”, y que “La contracautela puede ser de naturaleza real o personal”.

Al respecto, la caución tiene un fin reparador ante la eventualidad que la ejecución de una medida cautelar (maliciosa o innecesaria), pedida por el solicitante y concedida por el órgano jurisdiccional, cause daño a la persona contra la que ésta se dirige.

En tal línea de razonamiento se encuentra Taramona (1996) cuando define a la caución como:

...la garantía que deben aportar aquellos que solicitan alguna medida cautelar, para asegurar la reparación de los eventuales daños y

perjuicios que se pudieran generar por la traba de ellas en el supuesto de haber sido decretadas indebidamente...La contracautela supone una garantía por la realización de un acto jurídico procesal injusto. (p. 123)

Del mismo modo Calderón (1992) señala que la caución es “un instrumento que sirve para restaurar el equilibrio perdido al otorgarse la medida, actuando como condición de ella y adscribiéndose a la inmediata indemnización de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución” (p. 52).

Igualmente, Monroy (2004) sostiene que la caución es una: “garantía procesal que tutela los intereses del demandado afectado por la medida cautelar. ‘Contracautela’, entonces, por ser una garantía respecto de otra trabada en contra. Por ello también, otros se refieren a la caución como la ‘cautela’ del demandado” (p. 264).

Por último, respecto a este tema, encontramos la opinión de Montenegro (2000), quien define a la caución como “la garantía que el titular de la medida cautelar presta, por los posibles daños y perjuicios que su traba pueda ocasionar al afectado con dicha medida” (p. 172).

Tales posiciones, además, podrían explicarnos preliminarmente la naturaleza jurídica del instituto bajo comentario. No obstante, preferimos abundar en la evaluación de aquello para luego responder la gran inquietud que motiva este trabajo: ¿debe considerarse a la caución como requisito de concesión o de ejecución de la medida cautelar?

Así, el artículo en comento explica que en el ordenamiento procesal civil no existe una definición precisa de la caución, pero se encuentra regulada en el artículo 613°, que establece su función como garantía para asegurar la reparación de los

posibles daños y perjuicios que puedan generarse por la traba de una medida cautelar. Diversos autores han coincidido en señalar que la caución es un instrumento que busca restaurar el equilibrio perdido al otorgar la medida cautelar y garantizar los intereses del demandado afectado por ella.

En tal sentido, la caución se convierte en una especie de contracautela que tutela los intereses de la persona afectada por la medida cautelar y asegura la reparación de los daños y perjuicios que puedan causarse por su ejecución. La naturaleza jurídica del instituto ha sido abordada por los autores mencionados, quienes han señalado que la caución es una garantía procesal y una contracautela respecto de otra medida cautelar trabada en contra del afectado.

Por eso, surge la pregunta de si la caución debe ser considerada como requisito de concesión o de ejecución de la medida cautelar. Esta interrogante deberá ser respondida a la luz de la normativa procesal y la doctrina, pero lo cierto es que la caución cumple una función importante en la protección de los derechos de las partes involucradas en un proceso cautelar.

Así, la caución en el proceso cautelar tiene una importante función garantista, ya que busca asegurar la reparación de los eventuales daños y perjuicios que se pudieran generar por la traba de una medida cautelar indebidamente solicitada y concedida. En este sentido, se trata de una garantía procesal que tutela los intereses del demandado afectado por la medida cautelar.

Si bien nuestro ordenamiento procesal civil no define de manera precisa el concepto de caución, se puede afirmar que se trata de una contragarantía que debe ser otorgada por el solicitante de una medida cautelar para asegurar el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera causar su ejecución. La

contracautela puede ser de naturaleza real o personal y tiene por objeto garantizar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera causar su ejecución.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la caución puede ser considerada como un requisito de concesión o de ejecución de la medida cautelar, según diversos autores. Algunos consideran que la caución debe ser exigida como requisito para la concesión de la medida cautelar, ya que su finalidad es garantizar que el solicitante de la medida cautelar cumpla con las obligaciones que pudieran derivarse de su solicitud. Otros, por el contrario, consideran que la caución debe ser exigida como requisito para la ejecución de la medida cautelar, ya que su finalidad es garantizar que el afectado por la medida cautelar sea indemnizado en caso de que la medida sea levantada por haber sido concedida indebidamente.

En cualquier caso, la caución es un instrumento importante para evitar el abuso del proceso cautelar y para proteger los derechos de los afectados por las medidas cautelares. Su otorgamiento puede ayudar a garantizar que la medida cautelar se conceda y se ejecute de manera adecuada y justa para todas las partes involucradas en el proceso.

En relación a la caución y su naturaleza, la búsqueda de la naturaleza jurídica de un instituto importa encontrar la categoría jurídica general en la cual encuadra la especie materia de estudio. Este esfuerzo no responde al aislado deseo de juzgar a las clasificaciones sino a una nítida finalidad práctica, necesaria en el quehacer judicial: determinar ante el silencio, ambigüedad o imprecisión de la ley qué normas pueden aplicarse supletoriamente al instituto.

Siguiendo a Calderón (1992):



reconocemos que existe un debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la caución. Para cierto sector, representado por Calamandrei, ella es un tipo de medida cautelar. Para otro sector, por el contrario, la caución es un verdadero presupuesto de la medida cautelar, que resguarda al afectado de los daños que pudiera generarle la ejecución de la cautela concedida al solicitante. (pp. 51-52)

Sobre ello, advertimos que el carácter procesal de tal garantía no es similar al de la medida cautelar. Tal como lo sostiene Monroy (2004):

la caución no se sujeta a las características de las medidas cautelares (es obvio que su admisión no comporta la concurrencia de, entre otros, la apariencia de un derecho verosímil y/o de un peligro de irreparabilidad en la demora del proceso principal) ni tiene su estructura (las solicitudes de dictado de medidas cautelares exigen formalidades preestablecidas en la ley procesal y la satisfacción de los requisitos legales pertinentes, en tanto que la caución sólo el respectivo ofertorio con observancia eventual de formalidades mínimas previstas en cuerpo legal procesal o sustantivo).

Pero, además –y esto es lo fundamental- su finalidad para nada se asimila con la de las medidas cautelares, por cuanto no aseguran la eficacia del proceso principal, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de aquella. Así las cosas, podemos afirmar que la caución no tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar. (p. 267)

En tal sentido, se discute la naturaleza jurídica de la caución y su relación con las medidas cautelares. Se señala que encontrar la categoría jurídica general en la que se encuadra la caución es importante para determinar qué normas pueden aplicarse supletoriamente ante el silencio, ambigüedad o imprecisión de la ley.

Se mencionan diferentes posiciones doctrinales respecto a la naturaleza jurídica de la caución, y se destaca que la caución no se sujeta a las características de las medidas cautelares, ni tiene su estructura. Además, se señala que la finalidad de la caución es diferente a la de las medidas cautelares, ya que no asegura la eficacia del proceso principal, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar su ejecución.

Por ello, la discusión sobre la naturaleza jurídica de la caución en el proceso cautelar ha sido objeto de debate en la doctrina procesal. Para algunos autores, la caución es una especie de medida cautelar, mientras que para otros, es un requisito previo para la concesión de una medida cautelar, que tiene como finalidad garantizar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida cautelar concedida al solicitante.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en que la caución no es una medida cautelar propiamente dicha, ya que no cumple con los requisitos que se exigen para las medidas cautelares, como la apariencia del derecho y el peligro en la demora. Además, su finalidad es completamente diferente, ya que no busca asegurar la eficacia del proceso principal, sino garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados por la ejecución de una medida cautelar.

En este sentido, la caución es una garantía procesal que tutela los intereses del demandado afectado por la medida cautelar, y funciona como una especie de

contracautela, que se ofrece en garantía de los daños y perjuicios que pudiera generar la traba de la medida cautelar en el supuesto de haber sido decretada indebidamente. Por ello, se considera que la caución no es un requisito para la concesión de una medida cautelar, sino una garantía que el titular de la medida cautelar debe prestar para asegurar la reparación de los posibles daños y perjuicios que su traba pueda ocasionar al afectado con dicha medida.

En síntesis, la naturaleza jurídica de la caución en el proceso cautelar no es la de una medida cautelar, sino una garantía procesal que tiene como finalidad resarcir los daños y perjuicios causados por la ejecución de una medida cautelar concedida al solicitante. Esta definición tiene implicaciones importantes en la práctica judicial, ya que permite determinar las normas que pueden aplicarse supletoriamente ante el silencio o la ambigüedad de la ley en relación con este instituto procesal.

Respecto a la contrastación de las hipótesis, se tiene que la hipótesis planteada sugiere que la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de medidas cautelares se debe a factores normativos, dogmáticos y operacionales. Se argumenta que, aunque la caución juratoria o el juramento se consideran una forma de contracautela, en realidad no cumplen su función principal debido a que no proporcionan ninguna posibilidad real de resarcimiento. En consecuencia, el juramento es simplemente una apariencia de garantía que en el fondo no conduce a un aseguramiento real. La hipótesis concluye que la ineficacia de la caución juratoria se debe a que el juramento es solo una intención y no genera un resarcimiento real.

Por otro lado, existen algunos argumentos que podrían ser utilizados para contrastar la hipótesis planteada sobre la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de medidas cautelares. A continuación, se presentan algunos de ellos:

Primero, se podría argumentar que la caución juratoria tiene un valor simbólico importante y que su eficacia depende en gran medida del respeto y cumplimiento de los compromisos asumidos por parte de la persona que presta el juramento. Si bien es cierto que la caución juratoria no garantiza por sí sola un resarcimiento efectivo en caso de daño, también es cierto que puede ser una herramienta efectiva en determinados contextos en los que existe una cultura de respeto y cumplimiento de los compromisos asumidos.

En segundo lugar, se podría argumentar que la caución juratoria puede complementarse con otras formas de garantía o contracautela que proporcionen un resarcimiento más efectivo en caso de daño. Por ejemplo, se podrían utilizar seguros de responsabilidad civil o fianzas que permitan asegurar el resarcimiento de los daños causados por una medida cautelar mal ejecutada.

También se podría argumentar que la ineficacia de la caución juratoria no se debe tanto a la naturaleza del juramento en sí mismo, sino más bien a la falta de mecanismos efectivos para su ejecución y cumplimiento. Si se establecen procedimientos claros y efectivos para la ejecución de la caución juratoria y se prevén sanciones efectivas en caso de incumplimiento, es posible que la caución juratoria pueda ser una forma efectiva de contracautela en la ejecución de medidas cautelares.

Finalmente, se podría argumentar que la ineficacia de la caución juratoria no se debe tanto a factores normativos, dogmáticos y operacionales, sino más bien a

factores culturales y de confianza en el sistema legal. En algunos contextos, puede haber una mayor desconfianza en la capacidad del sistema legal para garantizar un resarcimiento efectivo en caso de daño, lo que puede limitar la eficacia de la caución juratoria y otras formas de contracautela.

Respecto a los factores normativos que influyen en la eficacia de la caución juratoria, en el Perú, la caución juratoria es una figura que se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, en su artículo 639. Este artículo establece que la caución juratoria es una forma de contracautela que se puede otorgar en la ejecución de medidas cautelares.

Así mismo, la caución juratoria es una figura jurídica que se utiliza en la ejecución de medidas cautelares para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicha medida. Sin embargo, la eficacia de la caución juratoria puede verse afectada por diversos factores normativos.

Sin embargo, la eficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar se ve influenciada por diversos factores normativos. Uno de los principales factores es la falta de claridad en la normativa, lo que puede generar una interpretación divergente en los operadores judiciales. Por ejemplo, la norma no establece con precisión el monto de la caución, lo que puede llevar a una valoración subjetiva y diferenciada según el razonamiento del juez.

Otro factor normativo que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de precisión en cuanto a los requisitos para su otorgamiento. La norma establece que la caución juratoria debe ser otorgada por personas idóneas y solventes, pero no define con claridad qué se entiende por idoneidad y solvencia.

Esto puede generar dudas en los operadores judiciales al momento de valorar la capacidad del caucionante para cumplir con su obligación.

Asimismo, otro factor normativo que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de sanciones claras en caso de incumplimiento. La norma establece que el incumplimiento de la caución juratoria puede dar lugar a la revocación de la medida cautelar, pero no se establecen sanciones adicionales para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho incumplimiento.

Uno de los principales factores normativos que influyen en la eficacia de la caución juratoria es la falta de precisión en la normativa respecto a los requisitos para su otorgamiento. En muchos casos, la norma establece que la caución juratoria debe ser otorgada por personas idóneas y solventes, pero no se define de manera clara qué se entiende por idoneidad y solvencia. Esto puede generar dudas en los operadores judiciales y llevar a una valoración subjetiva del razonamiento del juez.

Otro factor normativo que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de claridad en cuanto al monto de la caución. La norma establece que el monto debe ser determinado por el juez de acuerdo con las circunstancias del caso, pero no se establece un razonamiento objetivo para su determinación. Esto puede llevar a una valoración subjetiva y diferenciada según el razonamiento del juez.

Además, otro factor normativo que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de sanciones claras en caso de incumplimiento. La norma establece que el incumplimiento de la caución juratoria puede dar lugar a la revocación de la medida cautelar, pero no se establecen sanciones adicionales para

garantizar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho incumplimiento.

En conclusión, la eficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar se ve afectada por diversos factores normativos, entre los que destacan la falta de precisión en cuanto a los requisitos para su otorgamiento, la falta de claridad en cuanto al monto de la caución y la falta de sanciones claras en caso de incumplimiento. Es necesario abordar estas cuestiones para mejorar la eficacia de la caución juratoria en la práctica judicial.

Respecto a los factores dogmáticos que influyen en la eficacia de la caución juratoria, se tiene que, además de los factores normativos, existen también factores dogmáticos que influyen en la eficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar. Uno de los principales factores dogmáticos es la falta de coherencia entre la figura de la caución juratoria y la naturaleza de la medida cautelar. La medida cautelar tiene como finalidad garantizar la efectividad de una pretensión o derecho en un proceso judicial, mientras que la caución juratoria se presenta como una forma de garantía personal que tiene como objetivo asegurar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicha medida. Esta falta de coherencia puede generar dudas en los operadores judiciales respecto a la efectividad de la caución juratoria como garantía.

Otro factor dogmático que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de precisión en cuanto a la capacidad económica del caucionante. La caución juratoria se basa en la confianza en la solvencia del caucionante para asegurar la reparación de los daños y perjuicios, pero esta confianza puede verse afectada por la falta de claridad en cuanto a la capacidad económica del caucionante.

Además, otro factor dogmático que influye en la eficacia de la caución juratoria es la falta de un razonamiento objetivo para valorar la idoneidad del caucionante. La normativa establece que la caución juratoria debe ser otorgada por personas idóneas, pero no se define de manera clara qué se entiende por idoneidad. Esto puede generar dudas en los operadores judiciales y llevar a una valoración subjetiva del razonamiento del juez.

En conclusión, los factores dogmáticos que influyen en la eficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar incluyen la falta de coherencia entre la figura de la caución juratoria y la naturaleza de la medida cautelar, la falta de precisión en cuanto a la capacidad económica del caucionante y la falta de un razonamiento objetivo para valorar la idoneidad del caucionante. Es necesario abordar estas cuestiones para mejorar la eficacia de la caución juratoria en la práctica judicial.

Por su parte, según el análisis de la jurisprudencia en torno a la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar, se tiene que, la jurisprudencia ha desempeñado un papel importante en la interpretación y aplicación de la figura de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar. A continuación, se presentan algunos de los razonamiento jurisprudenciales más relevantes en torno a la caución juratoria:

La caución juratoria es una garantía personal que tiene como finalidad asegurar la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar ejecutada.



El monto de la caución debe ser determinado por el juez de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, tomando en cuenta la naturaleza de la medida cautelar y los posibles daños y perjuicios que puedan derivarse de su ejecución.

La capacidad económica del caucionante debe ser valorada de manera objetiva, considerando su situación financiera y patrimonial.

El incumplimiento de la caución juratoria puede generar responsabilidad civil y los daños y perjuicios deben ser evaluados y cuantificados de manera objetiva para garantizar la reparación efectiva. La caución juratoria no puede ser otorgada por el propio ejecutante, ya que ello iría en contra del principio de contracautela.

La caución juratoria no puede ser otorgada por personas que tengan un interés directo o indirecto en el proceso judicial, ya que ello podría afectar su imparcialidad.

La caución juratoria no puede ser otorgada por personas que tengan una relación laboral, contractual o de parentesco con el ejecutante o con la persona que está siendo afectada por la medida cautelar, ya que ello podría generar un conflicto de intereses.

La caución juratoria no puede ser utilizada como un sustituto de la contracautela real, ya que su finalidad es garantizar la reparación de los daños y perjuicios, no asegurar la efectividad de la medida cautelar.

En conclusión, la jurisprudencia en torno a la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar ha establecido criterios claros y precisos en cuanto a los requisitos y condiciones para su otorgamiento. Estos criterios han contribuido a mejorar la eficacia de la caución juratoria en la práctica judicial, pero aún hay

aspectos que deben ser abordados para garantizar una mayor eficacia en la ejecución de la medida cautelar.

## VI. CONCLUSIONES

1. Sólo cuando una sentencia ha sido cumplida por completo, el proceso alcanza eficacia a la que se supone dirigido. Asimismo, como esta meta que se vislumbra muchas veces lejana en un principio, la solución adecuada estriba en anticiparla o por lo menos asegurarla de alguna manera. Es por ello que las Medidas Cautelares, en tanto anticipan provisionalmente la tutela judicial y el aseguramiento de la pretensión, es una institución de gran relevancia para los sujetos procesales.
2. La caución juratoria es moneda corriente en nuestros tribunales para el otorgamiento de peticiones cautelares. De hecho, es una práctica usual otorgar cautelas aceptando, sin más, la llamada caución juratoria del propio peticionante.
3. Se ha logrado determinar que la contracautela de naturaleza personal es la que tiene mayor incidencia en la actividad cautelar, en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2014, dado a que su ofrecimiento es más sencillo.
4. El otorgamiento de contracautela es –al menos en nuestro ordenamiento– un requisito de admisibilidad y no de ejecutoriedad. Ello es lo que puede entenderse del art. 693 CPC, precepto que establece que “quien solicite una medida deberá...otorgar contracautela...”. El texto del precepto utiliza la expresión deberá otorgar, lo cual nos lleva a pensar que el otorgamiento de la caución habrá de realizarse simultáneamente con la petición. Por su parte, el art. 704 alude a la contracautela como “condición para decretar la medida precautoria”. Por tanto, el cautelante ha de prestar la caución –reiteramos– al

momento de solicitar la cautela, debiendo el juez evaluarla cualitativa y cuantitativamente al momento de dictar resolución.

5. Es necesario mejorar la regulación y la práctica de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz, a fin de garantizar una mayor eficacia en la protección de los derechos de las partes y en la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución de la medida cautelar.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Por razones de seguridad jurídica resulta necesario modificar el texto actual del artículo 637 del Código Procesal Civil respecto a la tramitación de las medidas cautelares, específicamente sobre la oportunidad de la notificación de la resolución cautelar. El texto vigente no precisa el momento ni el acto procesal en el cual debe producirse la notificación de la resolución cautelar únicamente se limita a posibilitar la oposición del afectado contra aquella señalando el plazo de cinco días para su interposición. Recomendamos por esta razón la inmediata modificación del texto en mención incorporando la notificación de la decisión cautelar al afectado sin interferir ni perturbar la ejecución o cumplimiento de la misma.
2. Modificación de la regulación de la caución juratoria en la legislación procesal civil: se propone establecer requisitos claros y precisos para el otorgamiento de la caución juratoria, considerando aspectos como la capacidad económica del caucionante y la idoneidad del mismo, debido a que el juramento sólo tendría trascendencia en el ámbito moral, por ello se debe suprimir o también ir descartando la caución juratoria por considerarla insuficiente.
3. Establecimiento de mecanismos de control y seguimiento de la caución juratoria otorgada: se propone establecer mecanismos de control y seguimiento de la caución juratoria otorgada, para garantizar su efectividad y evitar posibles abusos o irregularidades en su aplicación y
4. Fomento de otras formas de garantía: se propone fomentar otras formas de garantía, como la caución real, el aval bancario u otras formas de garantía que

puedan ser más efectivas y seguras en la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar ejecutada.

## **5. Propuesta de proyecto de ley**

### **Artículo 1. Objeto de la ley**

La presente ley tiene como objeto modificar la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles, a fin de garantizar una mayor eficacia en la protección de los derechos de las partes y en la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución de la medida cautelar.

### **Artículo 2. Modificación de la regulación de la caución juratoria**

Se modifica la regulación de la caución juratoria en el Código Procesal Civil, a fin de establecer requisitos claros y precisos para su otorgamiento y valoración objetiva de la capacidad económica del caucionante.

### **Artículo 3. Valoración objetiva de la capacidad económica del caucionante**

Se establecen criterios objetivos para la valoración de la capacidad económica del caucionante, considerando aspectos como sus ingresos, su patrimonio y sus deudas.

### **Artículo 4. Sanciones en caso de incumplimiento de la caución juratoria**

Se establecen sanciones claras en caso de incumplimiento de la caución juratoria, para garantizar una reparación efectiva de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar ejecutada.

### **Artículo 5. Creación de un registro de caucionantes idóneos y solventes**

Se fomenta la creación de un registro de caucionantes idóneos y solventes, que permita una mejor selección de los mismos y una mayor seguridad en cuanto a la reparación de los daños y perjuicios.

## **Artículo 6. Regulación más precisa del procedimiento de otorgamiento de la caución juratoria**

Se regula de manera más precisa el procedimiento de otorgamiento de la caución juratoria, a fin de garantizar una aplicación uniforme y coherente de la figura en la práctica judicial.

## **Artículo 7. Mecanismos de control y seguimiento de la caución juratoria otorgada**

Se establecen mecanismos de control y seguimiento de la caución juratoria otorgada, para garantizar su efectividad y evitar posibles abusos o irregularidades en su aplicación.

## **Artículo 8. Derogatoria**

Se deroga toda norma que se oponga a lo dispuesto en la presente ley.

## **Artículo 9. Vigencia**

La presente ley entra en vigencia a los 60 días de su publicación en el diario oficial.

En conclusión, este proyecto de ley busca mejorar la regulación y la práctica de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles, a fin de garantizar una mayor eficacia en la protección de los derechos de las partes y en la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución de la medida cautelar.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado, A. (2009). *Sistema procesal: garantía de la libertad*. Rubinzal-Culzoni.
- Aranzamendi, L. (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Grijley.
- Baptista, O. (2005). *Jurisdicción y Ejecución*. Palestra.
- Buongermini, M. (s.f.). *Medidas cautelares*. Monografía publicada en:  
<http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%ADa-Buongermini-MedidasCautelares.pdf>.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Bibliográfica Argentina.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. El Foro.
- Calderón, M. (1992). *Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*. Civitas S.A.
- Cardoso, F. (2006). *Condiciones de fungibilidad entre medidas cautelares y anticipatorias*. Revista Peruana de Derecho Procesal IX, Palestra.
- Fernández, M. (1996). *Derecho Procesal Civil III*. Centro de Estudios Ramón Areces. S.A.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Grijley.
- García, E. (1992). *La batalla por las medidas cautelares*. Civitas.
- Gascon, M. y García, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Palestra.
- Giménez, D. (2004). *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch.
- Gozaíni, O. (2033). *La Buena Fe en el proceso civil*. Monografías on line:  
[www.gozaini.com](http://www.gozaini.com)



- Guerra, M. (2009). *El acceso a la justicia cautelar: contenido de la decisión cautelar*. Actualidad Jurídica, N° 188, Gaceta Jurídica.
- Hernández, R. y otros (2010). *Metodología de la investigación*. McGrawHill.
- Herrera, R. (2000). *Función Jurisdiccional*. Academia de la Magistratura.
- Hinostroza, A. (2002). *El Embargo y Otras Medidas Cautelares*. San Marcos.
- Kielmmanovick, J. (2000). *Medidas Cautelares*. Rubinzal-Culzoni.
- Ledesma, M. (2004). *Laberinto en los aires y medida cautelar*. Diálogo con la Jurisprudencia N° 74, Noviembre 2004. Gaceta Jurídica.
- Luján, M. (2004). *Teoría de la Argumentación. Razonamiento Jurídico*. Gaceta Jurídica.
- Martel, R. (2003). *Tutela Cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Palestra.
- Monroy, J. (2003). *Una interpretación errónea: “A mayor verosimilitud, menor caución” y viceversa*. Derecho Procesal Civil – Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- Monroy, J. (2004). *La tutela procesal de los derechos*. Palestra.
- Montenegro, M. (2000). *La cautela en el proceso civil peruano*. Horizonte.
- Osorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta.
- Peláez, M. (2008). *Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Grijley.
- Pico, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Bosch.
- Podetti, J. (1969). *Tratado de las medidas cautelares*. Ediar.
- Priori, G. (2006). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Ara Editores.

- Quiroga, A. (2009). *Protección constitucional del debido proceso*. Grijley.
- Ramírez, N. (2005). *El abuso de las medidas cautelares*. Derecho Procesal – III Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- Ramos, F. (2006). *Las Medidas Cautelares Civiles: análisis jurídico económico*. Atelier.
- Reyes; M. (2006). *La tutela diferenciada*. Palestra.
- Rivas, A. (2000). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano*. Rodhas.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Fecat.
- Robles, L. y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Fecat.
- Taramona, J. (1996). *Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares. Teórico – Práctico*. Huallaga.

## VI. ANEXO

### MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: INEFICACIA DE LA CAUCIÓN JURATORIA EN LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CIUDAD DE HUARAZ PERIODO 2010-2014

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p><b>Problema general</b> ¿Cuáles son los factores que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>a) ¿Cuál de las dos formas de contracautela: de naturaleza real o personal tienen mayor incidencia en la actividad cautelar, en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014?</p> <p>b) ¿Cuáles son los problemas que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.</p> <p>c) ¿Si el juramento como expresión de contracautela, es un mecanismo idóneo para asegurar el resarcimiento; esto es, el riesgo que encierra la ejecución de la medida cautelar?</p> <p>d) ¿Si el juramento de la caución juratoria para que la indemnización sea exigible es contraria a la regla que todo aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo?</p>	<p><b>Objetivo general</b> Analizar los factores que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>a) Determinar cuál de las dos formas de contracautela: de naturaleza real o personal tienen mayor incidencia en la actividad cautelar, en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.</p> <p>b) Establecer los problemas que determinan la ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz periodo 2010-2014.</p> <p>c) Explicar si el juramento como expresión de contracautela, es un mecanismo idóneo para asegurar el resarcimiento; esto es, el riesgo que encierra la ejecución de la medida cautelar.</p> <p>d) Explicar si el juramento de la caución juratoria para que la indemnización sea exigible es contraria a la regla que todo aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.</p>	<p>La ineficacia de la caución juratoria en la ejecución de la medida cautelar se debe a factores normativos, dogmáticos y operacionales, donde la caución juratoria o el juramento se considera una forma de contracautela, en realidad es una ilusión que no cumple su función principal debido a que no encierra ninguna posibilidad real de resarcimiento, por ello el juramento es simplemente una apariencia de garantía, ya que en el fondo, no conduce a un aseguramiento real. Por lo tanto, la ineficacia en la ejecución de la medida cautelar se debe a que el juramento es solo una intención y no genera un resarcimiento real.</p>	<p>Variable Independiente (X): La caución juratoria o el juramento como expresión de contracautela</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Pretensión en el proceso principal o proceso cautelado.</li> <li><input type="checkbox"/> Medida cautelar y contracautela propuesta.</li> <li><input type="checkbox"/> Naturaleza del proceso principal.</li> <li><input type="checkbox"/> Ejecución de la caución juratoria.</li> </ul> <p>Variable Dependiente (Y): Ejecución de la medida cautelar.</p> <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Medida cautelar.</li> <li><input type="checkbox"/> Decisión judicial.</li> <li><input type="checkbox"/> Admisión de la medida cautelar.</li> <li><input type="checkbox"/> Rechazo de la medida cautelar.</li> <li><input type="checkbox"/> Exoneración de contracautela.</li> <li><input type="checkbox"/> Contracautela ofrecida.</li> </ul>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Mixta <b>TIPO DE DISEÑO:</b> No Experimental <b>DISEÑO GENERAL:</b> Transversal <b>DISEÑO ESPECÍFICO:</b> Explicativa <b>UNIDAD DE ANALISIS:</b> Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia. <b>PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Identificación del lugar donde se buscó la información.</li> <li>▪ Identificación y registro de las fuentes de información.</li> <li>▪ Recojo de información en función a los objetivos y variables.</li> <li>▪ Análisis y evaluación de la información.</li> <li>▪ Sistematización de la información</li> </ul> <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías. <b>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</b> Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido. <b>ANALISIS DE LA INFORMACIÓN</b> Para el análisis de la información se empleó la técnica cualitativa y la triangulación de teorías. <b>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS:</b> Método de la argumentación jurídica.</p>

