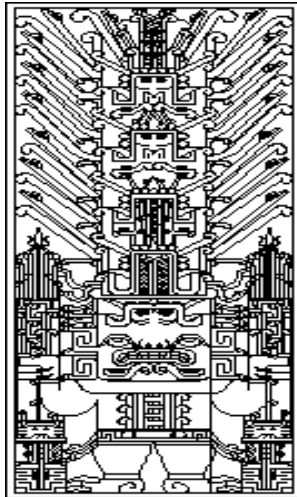


**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**



**TESIS**

**“LA VEROSIMILITUD EN LA MEDIDA CAUTELAR, IMPLICANCIAS Y EL  
DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO”**

PRESENTADO POR:

**BERNAOLA MARTINEZ RAFAEL MAXIMILIANO**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**DOCTOR EN DERECHO**

**LIMA - PERÚ**

**2018**

# TESIS

## INDICE

### I. DESCRIPCION DEL PROYECTO

1.1.	Antecedentes.....	1
1.2.	Planteamiento y Formulación del problema.....	1
1.2.1.	Problema General.....	1
1.2.2.	Problema Especifico.....	1
1.3.	Objetivos.....	2
1.3.1.	Objetivo general.....	2
1.3.2.	Objetivo específico.....	2
1.4.	Justificación e importancia.....	2
1.4.1.	Justificación teórica.....	2
1.4.2.	Justificación metodológica.....	4
1.4.3.	Justificación práctica.....	5
1.4.4.	Importancia.....	5
1.5.	Limitaciones de la investigación.....	7

### II. CAPITULO

#### MARCO TEORICO

2.1.	Bases Teóricas.....	8
2.1.1.	Evolución Histórica de las Medidas Cautelares.....	8
2.1.2.	Medida Cautelar.....	10
2.1.2.1.	Concepto.....	10
2.1.2.2.	Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares.....	11
2.1.2.3.	Naturaleza Jurídica, relación de las Medidas Cautelares con otras instituciones procesales afines.....	13
2.1.2.4.	Objeto de las Medidas Cautelares.....	18
2.1.2.5.	Función de las Medidas Cautelares.....	20
2.1.2.6.	Finalidad de las Medidas Cautelares.....	20

# TESIS

2.1.2.7 Características de las Medidas Cautelares.....	23
2.1.3 Presupuestos de las Medidas Cautelares.....	28
2.1.4 ¿La contracautela es un presupuesto o un elemento de las medidas cautelares?.....	48
2.1.5 La razonabilidad como nuevo presupuesto de las medidas cautelares.....	50
2.1.6 Análisis del presupuesto de verosimilitud: la Graduación del mismo es un error.....	54
2.1.7 Posiciones Doctrinales sobre la verosimilitud.....	57
2.1.8 Plenos Jurisdiccionales en materia civil – Medidas Cautelares y embargo.....	58
2.2. Definición de Términos.....	66
2.3. Formulación de la hipótesis.....	67
2.3.1. Hipótesis general.....	67
2.3.2. Hipótesis específicas.....	67
2.4 Variables e indicadores.....	68
2.4.1. Variable independiente.....	68
2.4.2. Variable dependiente.....	68
2.5 Operacionalización de variables.....	68

## III. METODOLOGIA

3.1 Tipo y Nivel de la investigación.....	72
3.1.1. Nivel de la Investigación.....	72
3.1.2. Tipo de la Investigación.....	72
3.2 Diseño y Método de investigación.....	72
3.2.1. Diseño.....	72
3.2.2. Método.....	72
3.3. Universo, población y muestra.....	73

# TESIS

---

3.3.1. Universo.....	73
3.3.2. Población.....	73
3.3.3. Muestra.....	73
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	73
3.4.1. Técnica.....	73
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	74
3.4.3 Pruebas de análisis de validez y confiabilidad de los instrumentos.....	74
3.5. Técnicas estadísticas de análisis y procesamiento de datos.....	79
3.5.1. Técnicas de procesamiento de datos.....	78
3.5.2. Técnicas de análisis Estadístico.....	80
3.5.3. Presentación de los datos.....	81

## IV. RESULTADOS

4.1 Resultados de la investigación .....	82
4.2 Análisis e interpretación de resultados .....	83
<b>DISCUSION DE RESULTADOS</b> .....	95
<b>CONCLUSIONES</b> .....	97
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	99
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....	101
<b>ANEXOS</b>	
<b>ENCUESTA</b> .....	108

# TESIS

---

## INTRODUCCION

Para que una Medida Cautelar sea concedida, se debe tener en cuenta que esta concesión va a implicar que se materialice la prevención que va a ejercer el órgano jurisdiccional a través del ejercicio efectivo de la Tutela Procesal Efectiva. En otras palabras a través de una Medida Cautelar el operador jurídico brindará protección a la efectivización de una sentencia a futuro.

En este trabajo lo que queremos plantear es ubicar dentro de nuestro ordenamiento jurídico el tema de la verosimilitud de las medidas cautelares, ya que muchas veces esta es la justificación para que una medida cautelar sea concedida, por otro lado plantearemos algunos factores de suma importancia que coadyuvan a que el operador jurídico lleve a cierto grado apropiado de verosimilitud del derecho invocado.

Debido a la errónea graduación de la verosimilitud se han estado concediendo medidas cautelares sin que exista una justificación suficiente interna dentro de las resoluciones judiciales, por ende se ha estado favoreciendo a intereses indebidos disfrazados bajo legalidad. Así también se han visto casos en los cuales los operadores jurídicos con el fin de querer casi la certeza del derecho invocado no hay concedido medidas cautelares, viendo en un futuro que cuando se dictó sentencia a favor del peticionante ya no se pudo efectivizar la misma.

# TESIS

---

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación hemos tratado sobre la importancia de las Medidas Cautelares dentro de un proceso civil, por ende hemos analizado el presupuesto de verosimilitud, el cual personalmente consideramos que es el más importante, ya que de este presupuesto nacen los demás; el problema radica en que los operadores jurídicos han estado aplicando de manera errónea una especie de “graduación” de la verosimilitud para poder conceder o no una Medida Cautelar, lo cual afecta de manera notable la concesión de las medidas cautelares, dando como resultado que en muchos procesos no se prevenga la eficacia de la sentencia; básicamente lo que proponemos en esta tesis es que el operador jurídico aplique ciertos factores o criterios que le ayuden a determinar si efectivamente el presupuesto de verosimilitud del derecho invocado está presente en la petición de la medida cautelar, con el fin de proteger la futura efectividad de una sentencia.

En el primer Capítulo se han planteado los problemas de la investigación, los objetivos tanto el general como los específicos, la justificación de la investigación (teórica, metodológica y práctica) así como los alcances y limitaciones que se presentaron durante la investigación.

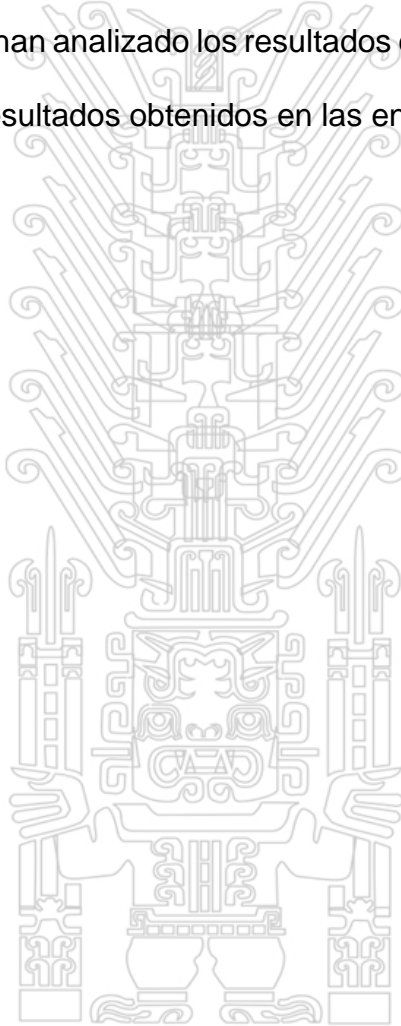
En el Capítulo II se han plasmado las bases teóricas de la presente investigación, hemos tratado la evolución histórica de la medida cautelar, su concepto, elementos, características, presupuestos, el nuevo presupuesto de la razonabilidad, la contracautela como presupuesto, nuestra propuesta de la aplicación de criterios de verosimilitud, entre otros puntos que nos parecieron pertinentes para el mejor

# TESIS

---

entendimiento de esta tesis, como segundo punto de este capítulo hemos desarrollado los términos básicos dentro de la investigación, para concluir con este capítulo se han dejado en claro cuáles son nuestras hipótesis, las variables y los indicadores.

En el Capítulo III se ha tratado la parte metodológica de nuestra investigación; para concluir en el Capítulo IV se han analizado los resultados de la investigación a través de la interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas.



# TESIS

---

## ABSTRACT

In this research we have dealt with the importance of precautionary measures in a civil process, therefore we have analyzed the budget of verisimilitude, which personally believe that is the most important because this budget are born others; the problem is that legal practitioners have been applied incorrectly a "graduation" of verisimilitude to not grant or Injunction, which affects significantly the granting of precautionary measures, resulting in many processes the effectiveness of the judgment can not prevent; basically what we propose in this thesis is that the legal operator applies certain factors or criteria to help you determine whether or not the budget likelihood of the right invoked is present in the request for the injunction, in order to protect the future effectiveness a judgment.

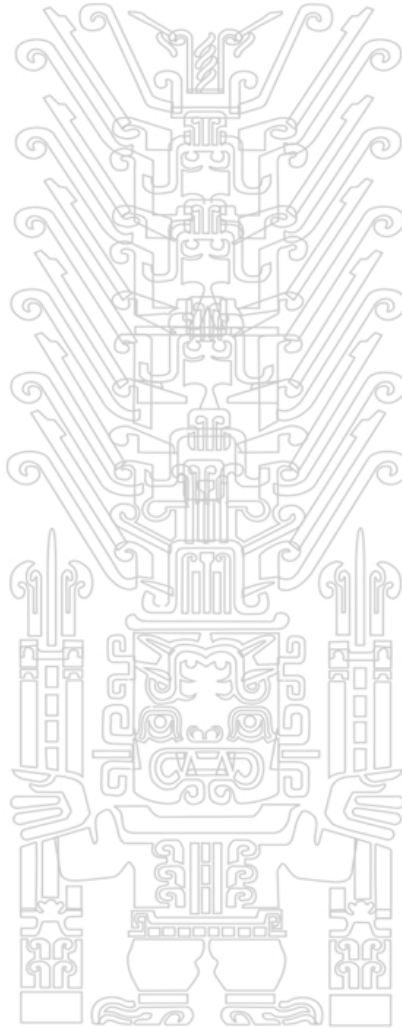
In the first chapter has raised the problems of research, objectives both general and specific, justification of research (theoretical, methodological and practical) and the scope and limitations that were presented during the investigation.

In Chapter II have embodied the theoretical basis of this research, we tried the historical evolution of the injunction, its concept, elements, characteristics, budgets, the new budget of reasonableness, contracautela as budget, our proposal applying criteria of verisimilitude, among other points that seemed relevant for better understanding of this thesis, as a second point of this chapter have developed the basic terms in the investigation to conclude this chapter has made clear what our hypotheses, variables and indicators.

# TESIS

---

In Chapter III discussed the methodological part of our research; to conclude in Chapter IV analyzed the results of research through the interpretation of the results obtained in the surveys.



## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 ANTECEDENTES:**

Es de señalar que se hizo una búsqueda tanto a nivel de la facultad de Derecho y la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villareal, así como en otras Universidades nacionales, donde no se encontró ningún trabajo relacionado con el tema específico que se aborda en la presente investigación por lo tanto reúne las condiciones temáticas y metodológicas suficientes, para ser considerado como ejecutable.

#### **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

- ¿En qué medida la Verosimilitud usada por los operadores del derecho en las Medidas Cautelares, afecta al Derecho Fundamental del debido proceso?

##### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

- ¿En qué medida el uso del presupuesto de verosimilitud por parte de los operadores del derecho incide en la concesión de las Medidas Cautelares?
- ¿En qué medida la confusión en los operadores del derecho sobre la diferencia entre Verosimilitud, Apariencia y Probabilidad vulnera la Tutela Cautelar?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

- Determinar si la aplicación del criterio de graduación de la Verosimilitud por parte de los operadores jurídicos, afecta la concesión de las Medidas Cautelares y la tutela Cautelar.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Determinar cómo la aplicación errónea de la verosimilitud por parte de los operadores jurídicos en una medida cautelar pone en riesgo la garantía del cumplimiento efectivo de una sentencia.
- Determinar si la confusión doctrinaria que existe en los operadores del derecho respecto a la diferencia entre verosimilitud, apariencia y probabilidad vulnera la tutela Cautelar.

## **1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA**

### **1.4.1. JUSTIFICACION TEORICA**

En el Código Procesal Civil, específicamente en el artículo 611º se puede observar que se han plasmado de manera literal los presupuestos de una Medida Cautelar, estos presupuestos son de suma importancia ya que ayudan a delimitar las potestades cautelares del juez, se dice esto porque para la concesión de una medida cautelar el juez solo hará uso de su discrecionalidad, la misma que de cierta forma a través de la aplicación de los presupuestos está condicionada a no extralimitarse y ser aplicada de forma correcta.

## TESIS

---

A través de las medidas cautelares se busca garantizar el cumplimiento de las sentencias, ya que a través de ellas se resguardan aquellos derechos que son motivo del procedimiento judicial principal. Ahora que ya tocamos este tema sobre el procedimiento principal, es menester señalar que las medidas cautelares no tienen sustentación en si mismas, es decir su existencia no solo depende de ellas, ya que van a depender de la existencia de un proceso principal, el mismo que va a contener la pretensión principal, recién con un proceso principal es que se puede entablar una medida cautelar, la cual va a buscar proteger a los derechos que son reclamados en el proceso principal, los busca proteger de ciertas conductas dolosas por parte del demandado, ya que si no se protegen luego una vez obtenida la sentencia, esta última puede resultar inoperativa.

Como ya lo hemos explicado, las medidas cautelares hoy en día son de suma importancia para la efectividad de las sentencias, es debido a ello que su concesión es vital para lograr el fin de un proceso, que es el reconocimiento de ciertos derechos; un problema que se ha visto entorno a las medidas cautelares es que los operadores jurídicos muchas veces no las conceden, al no concederlas trae consigo que una vez obtenida la sentencia a favor del demandante, ya no pueda hacerse efectiva y solo queda en letra muerta.

Para la concesión de las medidas cautelares, como ya lo hemos mencionado el juez debe aplicar los tres presupuestos, entre ellos tenemos a la verosimilitud, peligro en la demora y la contracautela, cabe mencionar que para la concesión de la medida cautelar deben concurrir en simultáneo los tres presupuestos, es decir debe existir verosimilitud en los hechos que se alegan, la existencia de un peligro inminente en

la demora de la concesión de la medida cautelar (si no se concede la efectividad del derecho de la prestación principal está en riesgo) y la contracautela, que significa que es tan evidente la veracidad de los hechos que esto justifica a que el demandado no pueda ejercer una contestación de la medida cautelar. Si bien es cierto los tres presupuestos son muy importantes, en la actualidad el que presenta mayores conflictos es el de verosimilitud, y por qué decimos esto? Porque los operadores del derecho al no contar con el apoyo de una norma que defina qué es la verosimilitud y como debe ser aplicada, optan por usarla de acuerdo a sus conocimientos, ni siquiera se puede decir que buscan apoyo en la doctrina nacional o internacional porque el tema no ha sido tratado ni analizado en su profundidad, es debido a ello que muchas veces los operadores jurídicos aplican ciertos “grados” de verosimilitud, lo cual ha dado como principal consecuencia que en los pronunciamientos no exista correlación entre los fundamentos de los operadores jurídicos; debido a este problema es que hemos tomado la decisión de empezar ésta investigación, la misma que está dirigida a confrontar las teorías sobre la verosimilitud planteadas por Calamandrei y el profesor Tarufo, con la finalidad de crear una postura personal, la misma que pretende servir de ayuda a la extinción de la duda que existe alrededor del presupuesto de verosimilitud.

### **1.4.2. JUSTIFICACION METODOLOGICA**

La presente investigación, se justifica en base a la observación de la realidad problemática, para lo cual se hará uso de las técnicas más adecuadas, con los instrumentos que permitan brindar un análisis con mayor trascendencia.

### **1.4.3. JUSTIFICACION PRÁCTICA**

El presente proyecto permitirá presentar un aporte sustancial, con el fin de disminuir la elevada carga procesal del Poder Judicial y ayudar a la solución más idónea y rápida de otros conflictos que tiene la ciudadanía.

### **1.4.4 IMPORTANCIA**

En el ámbito del Derecho Procesal civil, el uso de las Medidas Cautelares como garantía que asegura la ejecución de la Sentencia se ha expandido en gran magnitud en nuestro ámbito judicial; las Medidas Cautelares son adoptadas judicialmente antes o durante el proceso, éstas tienen como principal finalidad evitar que el estado de las cosas se pueda alterar o se modifique, lo cual traería como consecuencia el perjuicio de la efectividad de la Sentencia que se vaya a dictar, otros doctrinarios conciben a las Medidas Cautelares como aquellos instrumentos o mecanismos que se adoptan solo en el inicio del litigio y que tiene como único fin, eliminar aquellos riesgos que surgen durante la duración del proceso, estos riesgos pueden tener como consecuencia la obstaculización de la efectividad del derecho que se ha reclamado y que se encuentra reconocido en la Sentencia; una definición más procesal es aquella que reconoce a las Medidas Cautelares como medidas precautorias que se adoptan como anexo a un proceso principal, las mismas que no deben igualarse con las medidas de índole ejecutor basadas en títulos que llevan a la ejecución, las Medidas Cautelares duran el mismo tiempo que dura el proceso principal.

## TESIS

---

Es menester mencionar que la doctrina ha identificado de manera tácita tres presupuestos para el otorgamiento de la medida cautelar, los mismos que son: la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la contracautela;

Ergo, en la práctica se ha podido detectar problemas jurídicos respecto a la correcta aplicación del presupuesto de Verosimilitud, esto se ha generado debido a que los operadores del derecho al momento de decidir si conceden o no una medida cautelar han aplicado erróneamente la “Graduación” del presupuesto de verosimilitud, dicha inclinación está sustentada en lo que planteo el maestro Piero Calamandrei, el mismo que refiere que la Verosimilitud está ligada a la Apariencia, ésta teoría de Calamandrei ha sido proyectada a casi todos los países adscritos al Civil Law, sin embargo como toda obra humana, contiene algunos aspectos que han sido criticados, como lo es el caso de la Verosimilitud, uno de las críticas más feroces a su teoría es la realizada por el profesor Tarufo, el mismo que señala que Calamandrei usa tanto la Apariencia como la Probabilidad en la Verosimilitud, lo que él señala es que tanto la apariencia como la probabilidad tiene significados distintos, ya que tiene como premisa que si es Verosimilitud no podría ser Probabilidad, tendría que escogerse por una de las dos.

Otra crítica que realiza éste profesor Tarufo a la teoría de Calamandrei, es que este último considera que el juicio de verosimilitud es aquello que implica una representación del objeto o hecho solo el cual se hace una afirmación, lo que crítica Tarufo es que si la verosimilitud necesita la representación de un hecho o del objeto entonces para que necesitamos de la verosimilitud, ya que supuestamente ya contamos con el hecho, en palabras más sencillas, si ya conozco lo que es real para

## TESIS

---

que me esfuerzo por identificar la representación de lo real. Para Liesman, se entiende para poder llegar a la verosimilitud lo que el operador jurídico va a aplicar son los factores que le son inherentes a él, los mismo que ha adquirido a través de su experiencia, estos factores se van a aplicar en relación a los justiciables, a la particularidad de cada caso. En base a las dos posiciones antes señaladas, en este trabajo lo que se busca es establecer claramente que no pueden existir “Grados” de Verosimilitud al momento en que los operadores del derecho deciden si conceder o no una medida cautelar, se dice esto porque la verosimilitud para nosotros son aquellas reglas básicas de máxima experiencia sin que se actúen medios probatorios que la sustenten.

### **1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES**

La presente investigación, no tendría limitación alguna, ya que el tema materia de investigación, es de accesible información física como libros, e información obtenida de internet; tanto nacional como internacional; en razón a las cuales podrá culminarse el presente trabajo de manera satisfactoria.

## **CAPITULO II:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. BASES TEORICAS**

##### **2.1.1 EVOLUCION HISTORICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES:**

Las medidas cautelares en el Derecho Romano no se conocían de la misma manera en que son concebidas hoy en día, lo que si existía era las denominadas Acciones Legales<sup>1</sup>, las mismas que tenían ciertos requisitos que coinciden con los que poseen las medidas cautelares en la actualidad, es por esto que a las Acciones Legales se les considera como el principal antecedente de las medidas cautelares.

Cabe mencionar que dentro del Sistema legal romano existieron dos grandes Sistemas Procesalistas, los cuales era: el Sistema Ordinario y el Sistema Extraordinario, el sistema que vamos a tocar en esta ocasión es el señalado primero, el cual también era conocido como Ordenamiento de los juicios privados, en él se encuentran dos etapas, la primera etapa es la in iure a cargo del magistrado y la segunda etapa es in iudicio a cargo del juez; para tener un panorama más claro, es necesario acotar que en las Acciones Legales las partes eran quienes decidían someterse ante un magistrado para que éste les designe muchas veces un juez

---

<sup>1</sup> Dichas Acciones Legales estaban contenidas en La Ley de las XII Tablas.

## TESIS

---

para que resuelva sus controversia (se dice muchas veces juez porque en ocasiones era un tercero el que resolvía “árbitro”).

Las Acciones legales estaban divididas en cinco procedimientos solemnes, los mismos que tenían como único fin la resolución de conflictos; entre ellas encontramos a tres declarativas y dos ejecutivas, entre las declarativas tenemos: La acción por apuesta, La acción por requerimiento de un juez o árbitro y Acción por emplazamiento; ahora entre las ejecutivas tenemos: Acción por Aprehensión corporal y Acción por toma de prenda.

Las que vamos a tratar en este momentos son las acciones ejecutivas, ya que estas son las que guardan más relación con las medidas cautelares, para empezar la acción por aprehensión corporal tal como lo dice su denominación, es una medida de carácter extrajudicial, la cual tenía como fin el cumplimiento de una obligación, esta consistía en la aprehensión física del deudor, dicha aprehensión la realizaba el acreedor, luego de esto se llevaba al deudor ante un magistrado, en dicho momento se exponía el motivo por el cual se había procedido con esta aprehensión, posteriormente el acreedor se llevaba al deudor el mismo que en caso de no pagar la obligación (obligación que tenía que estar reconocida legalmente) podía ser reducido a esclavo o declarársele la muerte, la única salida para el deudor era que durante 60 días el acreedor lo exponía en tres mercados importantes con el fin de que un tercero responda por su deuda y obtenga su libertad.

Ahora la segunda acción, Acción por toma de prenda, es aquella que consistía en la toma por el acreedor, de algunos bienes del deudor, esto como garantía del pago

de la obligación, ésta acción contenía una especie de amenaza, ya que con la toma de estos bienes se buscaba constreñir al deudor al pago de la obligación, en este tipo de acción muchas veces la intervención del magistrado no era necesaria.

Las acciones legales no duraron mucho tiempo ya que fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, de cierto modo menos formal, en este periodo el desarrollo del Sistema de justicia era mucho más dinámico, su nombre se debía a que el magistrado se encargaba de redactar un documento en el cual se plasmaban las pretensiones del demandante y demandado y a la vez se nombraba al juez quien iba a resolver la controversia, a través de este documento al juez se le otorgaba la facultad de decidir.

Es menester señalar que el derecho romano, luego de que la Litis seguía su proceso y llegaba a la contestación, la cosa que estaba en litigio, no podía ser vendida, destruida, ni muchos menos deteriorada, ya que tenía que ser entregada al demandante en el mismo estado en que se encontraba al inicio del procedimiento.

### **2.1.2 MEDIDA CAUTELAR**

#### **2.1.2.1 CONCEPTO**

El término medida debemos conceptualizarlo en su sentido práctico. La medida cautelar es el instrumento por el cual el justiciable ejerce la denominada tutela cautelar, esto es, aquella potestad derivada del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, de solicitar que el órgano jurisdiccional asegure la eficacia del derecho de acción ya sea en el ínterin de un proceso declarativo o de ejecución (Monroy Gálvez, 2013).

No obstante sostener que la medida cautelar es la decisión cautelar ejecutada, ello no es simple como parece puesto que el punto de referencia a partir del cual estudiemos al tema cautelar nos conducirá a denominaciones cautelares especiales, este problema es expresado por Ramiro Podetti 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, 1956).

Para tener un concepto más preciso de lo que es una medida cautelar, empezaremos analizando etimológicamente, la palabra medida significa “disposición”, a la vez tiene cierta connotación de “prevención”, por lo tanto comenzaremos por decir que la medida cautelar es aquel conjunto de precauciones y medidas tomadas con el fin de evitar un riesgo casi inminente, en el derecho en general se les entiende como aquellas medidas que el operador del derecho dicta con el objeto de que la parte que vaya a ganar de cierta forma el procedimiento pueda efectivizar el derecho ganado; es por lo antes expuesto que se deja en claro que las medidas son aquellas que se usan con el fin de preservar el bien que está involucrado en un litigio o también para prevenir la eficacia de la ejecución de la sentencia.

### **2.1.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

## TESIS

---

En nuestro Sistema la función de ejecutar le son inherentes a los operadores del derecho, pero estas funciones no se realizan de manera instantánea, de lo contrario es necesario que previamente a ellas exista un cauce procesal, como la intervención de las partes y una serie de actos procesales que garantizan la buena pro de un procedimiento judicial, además que de ésta manera se proscriben la indefensión de la parte demandada.

Se mencionó el trámite judicial porque muchas veces éste es el que debido a su larga duración, en muchos casos, puede convertir en estéril o inútil la ejecución de la sentencia que pone fin al procedimiento, esto se llega a combatir a través de las estudiadas medidas cautelares. Los mayores expositores en derecho que han tratado sobre el tema de las medidas cautelares son los maestros Carnelutti y Calamandrei, gracias a ellos se puede decir que la medida cautelar tiene como supremo fin evitar que se realicen actos que dañen la efectividad de la sentencia, dichos actos son cometidos por el demandado. Es por lo antes señalado que las providencias cautelares están diferenciadas de la acción preventiva, ya que estas últimas son provisionales y son las mismas que dependen de la medida en un acto posterior al procedimiento. Calamandrei (Calamandrei, 2005) en su obra "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", analice aquellos criterios sobre los cuales pueden lograrse un aislamiento o definición de las providencias de carácter cautelar de las decisiones en base a su discrecionalidad que posee el operador del derecho.

Se puede decir que el criterio que permite diferenciar a las medidas cautelares de las acciones ejecutivas de las declarativas, son de orden lógico ajeno y extraño al

de éstas. Es por lo antes señalado que podemos ordenarlas de la siguiente manera: como de cognición o de ejecución cautelares, en tal sentido podemos hablar de autonomía de las medidas cautelares ya que son totalmente dependientes en su esencia interna, en relación a los procesos de cognición y al de ejecución.

Para Calamandrei las medidas cautelares tienen un carácter de Instrumentalidad, debido a que ellas en sí mismas no son fines, ni mucho menos pueden querer ser consideradas como definitivas, se les considera como un instrumento de ayuda y de auxilio a la pretensión principal de un proceso, en pocas palabras se puede definir la Instrumentalidad que propone Calamandrei como: ayuda de precaución anticipada y provisional.

Se tiene que la conformación de las medidas cautelares está compuesta por tres elementos de suma importancia, los cuales son: en primer lugar anticipada actuación de un efecto que puede o no ser reiterado con mínimo o máxima intensidad por un acto realizado con posterioridad al proceso; en segundo lugar, es que creemos que una medida cautelar satisface la necesidad urgente que se tiene en el proceso de poner fin a un peligro que ha sido causado por el inevitable retraso en la conducción del procedimiento judicial y por último, es que los efectos de las medidas cautelares están pre concebidos y sujetos a lo que se resuelva en la pretensión principal.

### **2.1.2.3 NATURALEZA JURÍDICA. RELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CON OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES AFINES**

## TESIS

---

Hasta el momento hemos manejado indistintamente los términos proceso cautelar y medidas cautelares, términos que son los que van a servir en este apartado para que hablemos de dos corrientes doctrinales en relación con la naturaleza jurídica de la actividad jurisdiccional cautela:

En primer lugar hemos de citar a quienes consideran que estamos ante la existencia de un capítulo diversificado de medidas cautelares, que no proceso cautelar, con diversos procedimientos no reconducibles a unidad, en clara dependencia respecto del proceso principal (instrumentalidad). En esta tendencia doctrinal la actividad cautelar se ve como un complemento de los procesos de declaración y de ejecución; técnicamente un incidente del primero y un medio de aseguramiento del segundo (Ortells Ramos, 1993).

En segundo lugar existe otro sector doctrinal, dentro del que nos encuadramos, que considera a la actividad jurisdiccional cautelar como proceso, diferente del proceso de declaración y del de ejecución, aunque se halle en esa situación de instrumentalidad respecto de ellos. Y entre otras razones, como apunta ORTELLS RAMOS, (Ortells Ramos, 1993) porque la pretensión procesal objeto del proceso cautelar es distinta a la del proceso principal, y recibe un tratamiento procesal más o menos amplio, pero diferenciado del correspondiente a la pretensión principal, que en muchos casos es necesario establecer reglas de competencia específicas para pretensiones cautelares, normas distintas de las que se refieren al proceso principal...”

## TESIS

---

No hay que olvidar que la falta de sistemática, la desorganización legislativa que se predica respecto de las medidas cautelares, debe ser no un obstáculo para defender la segunda de las posiciones, sino más bien servirnos de esta situación para profundizar en la búsqueda de una buena regulación del proceso cautelar, integrando aquellas lagunas en la actualidad existentes y unificando regulaciones en torno a las dispersas medidas cautelares existentes.<sup>2</sup>

Consecuencia de todo lo anterior, entendemos que la actividad cautelar es una actividad jurisdiccional y, por tanto, responde a la necesidad de hablar de proceso, con todos los elementos que le llevan a considerarlo como tal. Dicho proceso tendrá por objeto la tutela cautelar o preventiva que sirva como mecanismo jurídico-procesal para garantizar la pretensión declarativa y la de ejecución. El estudio que a nosotros nos interesa en este momento es, dejando lo correspondiente a la tutela jurisdiccional cautelar o a la consideración de esta función cautelar como tercera manifestación de la jurisdicción, entrar en el análisis de las medidas cautelares.

En este tema referente al estudio de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares nos parece interesante tomar en consideración otras figuras o instituciones procesales afines, con el fin de diferenciar a éstas con las medidas cautelares. Así:

---

<sup>2</sup> Piénsese que del proceso de ejecución nadie cuestiona su autonomía como tal proceso, y, sin embargo, la sistemática legislativa sobre esta materia brilla por su ausencia.

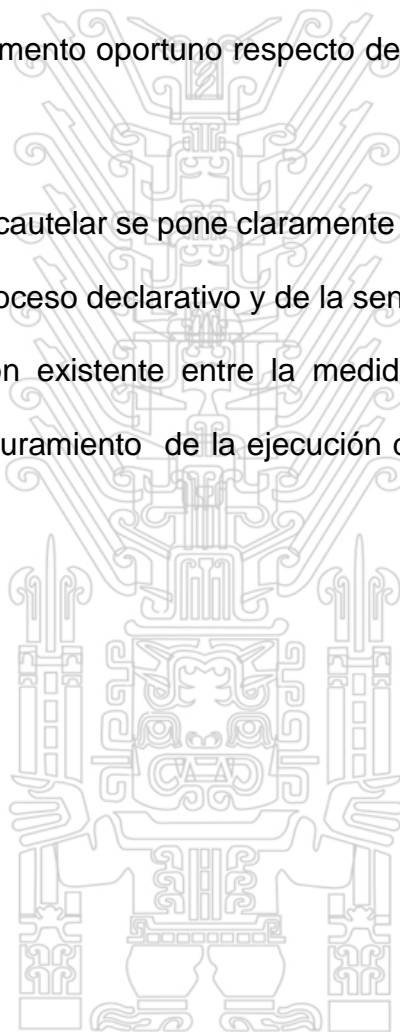
## TESIS

---

En primer lugar nos parece necesario distinguir la medida cautelar respecto de la prueba anticipada o aseguramiento de la prueba. Tienen en común la idea de evitar los posibles peligros que conlleva el transcurso del tiempo.

Con la prueba anticipada se trata de garantizar ciertos resultados probatorios, pero, en todo caso, no tiene más carácter instrumental que lo pueda tener la prueba normal, practicada en el momento oportuno respecto de la sentencia principal que se dicte.

Por su parte, con la medida cautelar se pone claramente de manifiesto ese carácter instrumental respecto del proceso declarativo y de la sentencia que en el mismo se dicte, por cuanto la relación existente entre la medida cautelar y la sentencia principal consiste en el aseguramiento de la ejecución de ésta última. Interesante



nos parece el tener en cuenta la relación de la medida cautelar con las diligencias preliminares.<sup>3</sup>

La denominación de éstas es variada por cuanto en algunos lugares se habla también de diligencias de comprobación de hechos; pero, en todo caso, tienen como función el ir encaminadas a garantizar el resultado del proceso futuro, mediante la práctica de aquellas actuaciones que, para fundamentar fácticamente las pretensiones, tiendan a evitar la desaparición, alteración o difuminación, ya sea casual o ya intencionadamente, de aquellos hechos que resulten objetivamente indispensables para preparar el juicio.

Así, por ejemplo, en España, se regulan en los arts. 497 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aunque encontramos algunas leyes especiales que también se refieren a la práctica de las mismas en procesos especiales. 4 Con estas

---

<sup>3</sup> Los elementos caracterizadores de estas diligencias son:

- A) Se trata de actos de jurisdicción voluntaria (así se manifiesta un sector importante de la doctrina: PRIETO CASTRO, L. "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona – España, 1982, Pág. 328; MONTERO AROCA, J. "DERECHO JURISDICCIONAL", Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1993, Pág. 137; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Tomo II, Promociones y publicaciones universitarias, Madrid – España, 1988, Pág. 216; MORENO CATENA, V. "DERECHO PROCESAL", Tomo I, Volumen I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 1988, Pág. 340). En realidad podemos afirmar con Prieto Castro que se trata de un conjunto de actos o diligencias que consisten en "requerimientos" que se llevan a cabo mediante la denominada solicitud, no por demanda, y que guardan conexión procesal con un verdadero, aunque aún no real, sino presunto, proceso futuro; y son precisamente estas diligencias las que van a servir para, suministrando datos sobre personas y objetos, facilitar al posible futuro demandante la obtención de información necesaria para preparar el juicio.
- B) Carácter instrumental: son instrumentos del proceso principal. Si se hace uso de estas diligencias preliminares es por cuando se pretende obtener datos para preparar el proceso que ha de seguir a las mismas. Y en ese sentido, si bien existen antes que el proceso, han de existir a causa de ese proceso, de ahí que cumplan una función instrumental.
- C) Carácter preparatorio. Consecuencia de su función o carácter instrumental sirven para preparar el proceso ulterior. Esta característica de las diligencias preliminares sirve a los efectos de diferenciarlas de los actos previos del proceso, como por ejemplo, la conciliación.
- D) Antecedentes o son previas al proceso principal: sólo es posible practicar las diligencias preliminares antes de que se interponga la demanda en el proceso principal, dado que la función de aquellas es precisamente la de preparar la misma.

<sup>4</sup> Cfr. BARONA VILAR, S. "PROTECCIÓN DEL DERECHO DE MARCAS", Editorial Civitas, Madrid – España, 1992, Págs. 14 y sgts.

diligencias estamos ante una institución típicamente hispana, dado que no se encuentra parangón alguno en el derecho comparado europeo, aunque ha habido quien ha buscado figuras afines en el mismo,<sup>5</sup> aunque sin que pueda afirmarse la correlación entre éstas y las diligencias preliminares. Se tratan, en realidad, de diligencias que tienen una base histórica clara. El art. 222 de la LEC de 1855 coincide casi plenamente con el actual art. 497. En todo caso el apoyo histórico se halla en el Derecho Romano y en las Partidas. Existe una gran conexión entre estas diligencias y las medidas cautelares, sin embargo no puede olvidarse que a través de aquéllas se consigue cumplir una labor preparatoria del proceso e, incluso, garantizadora de la actividad probatoria, pero no llega hasta la función de garantía de las medidas cautelares respecto de la efectividad del proceso mismo. En todo caso, y pese a las diferencias existentes entre las medidas cautelares y las diligencias preliminares, no puede olvidarse que ambas suponen un elemento fundamental de cara a la eficaz defensa de los derechos de aquellos sujetos actuantes en el proceso. A través de las diligencias se prepara el proceso y se asegura la prueba, mientras que a través de las medidas cautelares se va a asegurar además la efectividad de la satisfacción de la pretensión que está en juego en el proceso.

### **2.1.2.4 OBJETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Teniendo como base a Carnelutti<sup>6</sup>, se puede decir que el objeto principal de una medida cautelar es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso principal, del

---

<sup>5</sup> Cfr. PRIETO CASTRO, L. Ob. Cit, Págs. 335 y sgts.

<sup>6</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso civil.

cual va a salir la sentencia final. Por otro lado Calamandrei propone que una medida cautelar no es más que una especie de anticipación provisoria de los efectos que puede traer consigo la garantía jurisdiccional.

Ahora para el maestro Couture<sup>7</sup>, las medidas cautelares tiene como único fin la significación de índole económico del resultado del litigio, es decir a través de ellas se busca garantizar la efectividad de la sentencia en el ámbito económico, de tal modo que evita actos de malicia en contra del bien objeto de la pretensión.

Para Podetti<sup>8</sup>, las medidas cautelares son aquellos actos de carácter procesal que emanan de un órgano jurisdiccional que se dan durante un proceso o previamente al mismo con el fin de asegurar bienes o pruebas, o la satisfacción de ciertas necesidades que tienen naturaleza de urgentes.

Ahora para la doctrina moderna el fin u objeto de las medidas cautelares radica en que éste guarda relación con el principio de publicidad, lo cual lo entendemos como que a través de las medidas cautelares de una u otra manera se hace de conocimiento público la realización del proceso judicial.

Luego de todas las opiniones expuestas, para nosotros el objeto de las medidas cautelares es sumamente simple de entender, ya que su fin es evitar que se crean dificultades de cumplimiento alrededor de los derechos de la persona que solicita el cumplimiento de los mismos, a través de ellas se evita que la sentencia de un proceso sea solo letra muerta.

---

<sup>7</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil

<sup>8</sup> PODETTI, Ramiro José. Tratado de las medidas cautelares.

## **2.1.2.5 FUNCION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La doctrina tradicional considera que la función de las medidas cautelares es garantista y aseguradora, es decir que estas pretenden proteger la efectividad de la sentencia que se obtiene luego de un cauce procesal.

A través de las medidas cautelares se busca poder lograr asegurar el resultado económico de la sentencia, hasta este punto todos estaríamos de acuerdo, pero hoy en día se han podido observar la creación de medidas cautelares que de cierta manera suponen la anticipación del fallo, es decir ya se estaría reconociendo la existencia del derecho que se exige. Ahora cabe mencionar que existe una diferencia sustancial en la ejecución de la sentencia y su efectividad, la diferencia radica en que el primero implica la garantía del proceso frente a los posibles riesgos que puedan evitar el fiel cumplimiento de los actos ejecutivos legalmente provisorios, en cambio el segundo busca proteger la sentencia como tal frente a los posibles riesgos que conlleven al impedimento de su ejecución útil.

## **2.1.2.6 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES:**

Toda la construcción doctrinal en torno a las medidas cautelares se ha ido formando en el tiempo – como otras muchas instituciones procesales, tomando como punto de partida un hecho indudable de la realidad jurídica: la existencia del proceso.

## TESIS

---

Efectivamente, su tramitación conlleva de manera irremediable un lapsus temporal,<sup>9</sup> en la mayoría de los casos importantes, cuyos efectos negativos trata de remediar el ordenamiento jurídico. Para lograr tal propósito ha de apoyarse en un doble fundamento. Debe, por una parte, inspirarse con el principio: derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (existente, por ejemplo, en el art. 24, 2do. párrafo, de la Constitución española), lo que la doctrina ha venido a traducir como la necesidad de que el proceso no se alargue más de un tiempo razonable, y adecuado con las características del mismo y de los derechos que en él se ejecuten. Por otra parte, debe cubrir el grave peligro que para la tutela real del derecho puede implicar la tramitación normal del proceso.

Sería ideal que el proceso fuera instantáneo, mas ello no deja de ser en la práctica una aspiración desacertada y del todo desaconsejable, ya que de meras alegaciones de unos derechos afirmados *prima facie* que no probados por el momento, sería peligroso que pudiera dictarse sin más una sentencia.

Así pues, la duración del proceso se convierte en una garantía del mismo, porque acrecienta el valor seguridad en la aplicación del derecho, es decir, para hacer las cosas bien es condición natural y obligada un proceso declarativo. De pasar por alto lo dicho se correría el grave peligro de atender con uniformidad las pretensiones fundadas o justas y las infundadas o injustas, en un intento de conseguir la inmediata efectividad de las primeras.

---

<sup>9</sup> Cfr. Hablar de la función cautelar de la jurisdicción es remitirse necesariamente al factor o elemento tiempo. Destacando entre otros la importancia del factor tiempo: FAIREN GUILLÉN. "LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL". En: *Rev. de Derecho Procesal*, 1966, Pág. 57.

## TESIS

---

Por tanto, de la exigencia de que preceda la declaración a la ejecución deducimos la finalidad y fundamentación de las medidas cautelares, porque pretenden ser el remedio previsto por el legislador para disminuir el peligro inmanente a la dimensión temporal del proceso jurisdiccional.

No obstante, el riesgo consustancial a esta “dimensión temporal” del juicio se agrava inevitablemente porque en la práctica ni siquiera se consigue respetar los límites de una duración razonable, y adecuada a la complejidad del asunto que deben decidir los órganos judiciales.

En efecto, el elemento tiempo se distorsiona posibilitando que el obligado especule con las ventajas que puede comportarle el retraso de una resolución judicial firme. Aceptada pues esta realidad, sólo cabe garantizar, en forma ajustada a derecho, que el objeto litigioso permanezca inalterado durante la pendencia del proceso. En definitiva, conseguir una sentencia eficaz, eficacia que solo puede alcanzarse, si esta sentencia se proyecta sobre la misma realidad existente ab initio del proceso. 10 Por tanto, el ordenamiento debe actuar cuando advierte el peligro de frustración del resultado del juicio, porque la incertidumbre de su propio desarrollo genera afecta a ambas partes, y tan loable es proteger un resultado favorable para el sujeto pasivo como para el actor o demandante. 11 Así pues, puede afirmarse a grandes rasgos que, en nuestra sociedad contemporánea, una administración de justicia es eficaz si en ella se cumplen las siguientes

---

<sup>10</sup> Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “TEORÍA GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”. En: *Las medidas cautelares del proceso civil*, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1974, Pág. 05.

<sup>11</sup> Cfr. JOVÉ, María Ángeles. “MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO CIVIL”, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1995, Pág. 24.

notas esenciales: libre ejercicio del derecho de acción y defensa, solución del conflicto en un plazo razonable, mediante la aplicación del derecho a la relación jurídica litigiosa y existencia en los procesos de una medidas cautelares y de ejecución que posibiliten la plena tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos.

En efecto, podríamos decir que la existencia de la medida cautelar derivaría no tanto del derecho a la ejecución de la sentencia firme (porque una cosa es el derecho a la ejecución de los pronunciamientos judiciales firmes, y otra cosa muy distinta, la que verdaderamente plantean las medidas cautelares, asegurar que cuando se dicte la sentencia ésta realmente pueda ejecutarse), o del derecho general a la tutela judicial, sino del derecho a la efectividad de esta última; es decir, una tutela judicial efectiva implica, en muchos casos, una previa tutela cautelar.

La incertidumbre que está en la base de todo proceso, y nos estamos refiriendo fundamentalmente al proceso de declaración, además de imposibilitar una resolución rápida y acertada a la vez, se proyecta sobre la propia situación jurídica debatida exigiendo su inalterada permanencia durante todo el desarrollo procedimental hasta la decisión definitiva.<sup>12</sup>

### **2.1.2.7 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Entre sus principales características, a parte de la Instrumentalidad, tenemos a las siguientes:

---

<sup>12</sup> Cfr. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "LAS MEDIDAS CAUTELARES INDETERMINADAS EN EL PROCESO CIVIL", Editorial Civitas, Madrid – España, 1992, Pág. 30.

### - **PROVISORIEDAD**

Para empezar Calamandrei ha señalado que la diferencia precisa entre lo provisorio y la de carácter temporal, radica en que lo temporal no perdura en el tiempo y su término es un tanto incierto, en cambio lo que se considera provisorio implica en si un lapso de tiempo determinado, es decir que se sabe cuánto es lo que va a durar, por lo tanto se tiene que ambas figuras son totalmente distintas.

En este caso existen muchos autores que han dado su opinión, entre ellos tenemos a Monroy Palacios<sup>13</sup>, el mismo que sostiene lo siguiente:

*“al constituir la medida cautelar una forma de tutela que se desarrolla al interior del proceso, sus efectos culminarán, en el supuesto más prolongado, cuando se expida la sentencia o auto que ponga fin a la relación procesal”*

Si bien es cierto no menciona de manera explícita a la provisionalidad, si da una idea tácita de la misma, ya que menciona que la medida cautelar en función de ser una tutela protegerá los efectos de la sentencia.

Otro autor es Adolfo Rivas<sup>14</sup>, el cual señala lo siguiente:

*“las medidas cautelares por naturaleza, están pensadas para poner fin al peligro en la demora: siendo esta su razón de ser, perdurarán en tanto eliminadas, pueda volver a configurarse tal peligro”.*

Este autor señala que la duración de las medidas cautelares va a depender del lapso de tiempo que dure el peligro en la demora, es decir vana durar

---

<sup>13</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la formación de una Tutela Cautelar

<sup>14</sup> RIVAS, Adolfo. Las Medidas Cautelares el Proceso Civil Peruano.

hasta que no exista algún obstáculo alrededor de la efectividad de la sentencia.

Para concluir se puede decir que la provisoriedad de las medidas cautelares recae en que ésta permanecerá vigente todo el mismo que persistan las condiciones que le dieron lugar a su nacimiento, o hasta que dure el proceso principal, se dice esto porque las medidas cautelares son instrumentales del proceso principal.

### - **JUDICIALIDAD**

Se dice que la judicialidad es una característica de las medidas cautelares porque siempre son instrumentales del proceso principal, en otras palabras siempre va a necesitar de un juicio para su existencia, y terminar con la sentencia del mismo.

Para entender mejor citaremos a Adolfo Rivas, el mismo que señala lo siguiente:

*“Para designar esta característica, me parece incorrecto, porque siendo éste término muy equívoco denota más fuertemente la facultad de “decir” el derecho; e igualmente la medida cautelar tiene carácter judicial, procesal o adjetivo, porque no puede aspirar a convertirse en providencia material, es decir, no satisfacen el derecho material o sustancial de manera irrevocable”*

(Rivas, 2005)

Para este autor está claro que concebir a la judicialidad como una característica de las medidas cautelares es un error, ya que éstas no pueden ser materializadas debido a que no satisfacen un derecho en sí, solo son accesorias de un proceso principal.

Lo que si se tiene claro es que hoy en día las medidas cautelares no solo están dirigidas a la protección de los procedimientos judiciales, ya que existen administrativas que tiene la facultad para poder dictar medidas, y de igual manera en el proceso arbitral se pueden percibir a ciertos árbitros que adoptan medidas cautelares, de tal manera que no requieren la actuación de un órgano jurisdiccional, es por ello que personalmente consideramos que la judicialidad no debería ser concebida como una característica de las medidas cautelares.

### - **VARIABILIDAD**

Para poder entender de manera mucho más clara a esta característica vale citar a Martel Chang<sup>15</sup>, el mismo que se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“con esta característica queda establecida que toda medida cautelar puede sufrir modificaciones o cambios, en cuanto a la forma, monto y bienes. En efecto, la obtención de una medida cautelar no implica su invariabilidad, sino que ella puede ser modificada, sea a pedido del accionante o del afectado, supuestos que, por lo demás son considerados por el Código Procesal Civil en el artículo 617”.*

---

<sup>15</sup> MARTEL CHANG, Rolando. Tutela Cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil.

Este autor señala de manera muy clara en que consiste la variabilidad de las medidas cautelares, dichas medidas tiene la facilidad de poder ser variadas en su monto, objeto o forma, la obtención de las mismas (admisibilidad) no quiere decir que no se puedan modificar siempre ha pedido del demandante y claramente con las bases expuestas que apoyen su pedido de modificación.

### - **INSTRUMENTALIDAD**

En pocas palabras se puede decir que el carácter instrumental de una medida cautelar radica en que éstas no tienen razón de ser en sí mismas, en otras palabras su existencia no solo se reduce a la esencia de las mismas, ya que no cuenta con sustantividad propia y solo se pueden justificar por la existencia de un proceso principal, el mismo que busca la eficacia de la futura sentencia a través del uso de las medidas cautelares; el padre de ésta característica es Calamandrei, el mismo que opina lo siguiente:

*“La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una Instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, medio predispuesto para el mayor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”*  
(Calamandrei, 2005).

Calamandrei cumple con exponer muy bien el carácter instrumental de las medidas cautelares y como ya lo hemos dicho, se da ésta característica debido a que una medida cautelar carece de sustancia propia como único proceso judicial.

### - **URGENCIA**

Esta característica está basada en la garantía que las medidas cautelares dan a las providencia cautelares, es decir la necesidad de tener un medio por el cual se pueda lograr la efectividad de una situación de hecho, en este caso en salvaguardar el cumplimiento futuro de la sentencia; ésta característica implica dos situaciones, la primera es la claridad que tiene aquellos trámites para poder alcanzar la rapidez en el tiempo y la superficialidad en el conocimiento previo de la pretensión principal, en otras palabras el derecho que quiere ser reconocido en el proceso principal, mucho antes de llegar a la ejecución de la sentencia.

### **2.1.3 PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

#### - **VEROSIMILITUD DEL DERECHO**

Este presupuestos nos indica que las medidas cautelares no exigen un examen exhaustivo de certeza sobre si existe fehacientemente el derecho contenido en le pretensión principal, sino que solo se solicita la existencia de verosimilitud del derecho requerido, el mismo que debe causar en el operador jurisdiccional cierto grado de certeza.

En nuestro ordenamiento jurídico este presupuesto está contenido en el artículo 611° del Código Procesal Civil, el mismo que literalmente dice lo siguiente:

**“Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar**

*El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:*

- 1. La verosimilitud del derecho invocado.*
  - 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.*
  - 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.*
- La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.*

*La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela”*

*La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.”*

De ésta manifestación sobre la verosimilitud de las medidas cautelares se pueden observar que en el artículo citado solo existe un simple nombramiento de éste presupuesto, mas no, cuáles son los alcances del mismo, motivo por el cual se han presentado una serie de problemas en los pronunciamientos de los operadores jurídicos, respecto a la concesión de las

medidas cautelares, es este problema el cual ha servido de motivo para la realización del presente trabajo de investigación.

No sólo preocupa tanto la delimitación de la situación jurídica cautelable, sino también el problema del grado de demostración de esa situación jurídica, para que el juez pueda adoptar una medida cautelar. De ahí que la referencia a este presupuesto se haga siempre con los términos apariencia de derecho o *fumus bonis iuris*.

1. Este presupuesto implica la realización de un juicio de probabilidad, provisional e indiciario a favor del accionante en relación al derecho que invoca en el proceso principal. A decir de Monroy Palacios la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe la fundabilidad de la pretensión sino que considere, por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que la hace discutible. Es claro entonces que la verosimilitud, llamada también *fumus boni iuris*, no exige comprobación de certeza, sino solamente de humo de derecho, esto es de probabilidad. El accionante debe persuadir al Juez de la verosimilitud de su derecho con los hechos expuestos en la solicitud cautelar y la prueba aportada a ella, tal como lo preceptúa el artículo 611º del C.P.C. peruano. *Fumus bonis iuris* traducido literalmente quiere decir humo de buen derecho (Monroy Palacios , 2002).

Como sabemos la acreditación de los hechos expuestos por las partes con el propósito de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos a efectos de permitirle pronunciar su decisión final, exige el

## TESIS

---

agotamiento de un conjunto de actos procesales que por lo general se desarrollan en estricto respecto del contradictorio, esto es, con la colaboración, o posibilidad de realizarlo, entre los sujetos del interés en el proceso o litigio; sin embargo, cumplir con este propósito tornaría en ilusorio el posterior cumplimiento o ejecución de la sentencia si es que no adopta medidas de prevención o aseguramiento. Tal como lo mencionamos y en referencia a lo dicho por Juan Monroy Gálvez, el *fumus bonis iuris* se encuentra vinculado semánticamente al humo del buen derecho, pero concebido como apariencia o aspecto exterior de buen derecho... La apariencia del derecho viene a ser en doctrina el reconocimiento de la verosimilitud del derecho a determinadas situaciones, que por razones de tiempo y resguardadas por una contracautela, su verificación se torna sumaria (Monroy Gálvez, 2013). Como muy bien precisa Piero Calamandrei “La cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar. El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia

principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad” (Calamandrei, 2005).

2. Explica Ugo Rocco que toda cognición sumaria y superficial importa, no la certeza de derecho, sino la posibilidad o la probabilidad de la existencia del derecho, valorada sobre la base de la afirmación por parte del pretendido titular de él y sobre los elementos indiciarios, más que en verdaderas pruebas, de donde resulta probable la existencia de un derecho, cuya plena declaración de certeza será o podrá ser objeto de una plena y normal declaración de certeza del derecho. Podemos afirmar que la verosimilitud del derecho invocado o “El llamado *fumus boni iuris* no es más que una valoración subjetiva y, en gran parte, discrecional, del juez sobre la apariencia de que existen intereses, tutelados por el derecho, totalmente sumaria y superficial” (Rocco, 1977)

Este presupuesto determina la necesidad de que exista un cierto juicio positivo por parte del juez de que el resultado del proceso principal será probablemente favorable al actor, y ello por cuanto la medida cautelar va a suponer una injerencia clara en el ámbito de la esfera jurídica del demandado. Pero este *fumus boni iuris* no puede, en absoluto, suponer que tan sólo se va a adoptar la medida cuando se tenga convencimiento absoluto de que se va a estimar la pretensión del actor, dado que ello implicaría la actividad probatoria encaminada a lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional acerca de la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para adoptar dicha resolución. Implica, por tanto, una mera

probabilidad de este presupuesto, lo que conlleva la aparición de esa situación jurídica necesitada de cautela.

Todo este aparato conceptual, permite afirmar que si la medida cautelar tiene por finalidad asegurar la eficacia de la sentencia que vaya a dictarse sobre el fondo del asunto, no puede exigirse la certeza. Si así fuera, prolongaríamos el incidente de adopción de la medida hasta prácticamente haber obtenido una sentencia definitiva, y no solo se incurriría en una absurda duplicidad de la instrucción, sino que se reproduciría el obstáculo que la medida está llamado a superar: el retraso de la obtención de la decisión judicial. Asimismo, y desde el punto de vista opuesto, si sólo se exigiera la afirmación de una situación jurídica cautelable sin que ésta apareciese como muy probable, es decir, sin que pudiese razonablemente preverse que la resolución principal será favorable a quienes solicitan las medidas cautelares, éstas se convertirían en armas preciosas para el litigante temerario y en vehículo ideal para el fraude.

Por lo tanto, la medida podrá concederse si el derecho que se pretende asegurar aparece como muy probable: probabilidad cualificada; es decir, en cuanto aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante. Al respecto, Serra entiende que no es acertado calificar de juicio de probabilidad o verosimilitud a la cognición cautelar, porque no existiendo en el ámbito humano la certeza absoluta todos los procesos se resuelven, en definitiva, en juicios de probabilidad.

## TESIS

---

Así pues, para este autor la circunstancia de que el presupuesto de la medida sea la apariencia de derecho no determina que este juicio tenga cualitativamente diversidad alguna respecto del juicio de fondo. Es, precisamente, la imposibilidad de establecer una previa etapa contradictoria sobre la existencia del derecho lo que justifica que su mera apariencia sirva como fundamento para la concesión de la medida. 16

Ciertamente, el juicio como actividad a desarrollar por el tribunal no difiere de un proceso a otro. Sin embargo, estamos de acuerdo con Calderón cuando afirma que existe una diferencia cualitativa y cuantitativa respecto a la valoración que se efectúa en el proceso principal. En este sentido, el proceso cautelar no tiene como objeto declarar ni en términos de probabilidad esa certeza que se deriva de una sentencia sobre el fondo, 17 y seguramente los medios de que dispondrá el juzgador si bien pueden fundar una resolución cautelar, con dificultad serán suficientes para dictar una resolución final.

En ese orden de ideas es conveniente recordar que sea cual sea el signo de la resolución cautelar, no debe influir o prejuzgar la posible decisión del proceso principal. No obstante, en la práctica, puede haber una cierta confusión respecto a lo que debe ser objeto de conocimiento en uno u otro momento; la certeza cuando se dicta sentencia y la apariencia o probabilidad al decidir sobre la adopción de las medidas cautelares. A esta confusión

---

<sup>16</sup> SERRA DOMÍNGUEZ. "TEORÍA GENERAL..."; Pág. 36.

<sup>17</sup> CALDERÓN CUADRADO. Ob. Cit., Pág. 43.

## TESIS

---

parece referirse Peces Morate,<sup>18</sup> cuando señala que para aplicar medidas cautelares indeterminadas sin predeterminación de un título concreto, es necesario examinar de alguna manera el fondo del litigio, lo que es contrario a la propia esencia del juicio y a la neutralidad del Juez.

La cognición cautelar se limita en todo caso a un juicio de verosimilitud y probabilidad. Verosimilitud tiene dos significados sirve para definir apariencia y sirve para definir probabilidad y que lamentablemente Calamandrei lo uso solo en la primera sección, luego dice el profesor Tarufo que Calamandrei usa verosimilitud como apariencia y también como probabilidad, es decir usa las dos, hay un problema si los dos significados tienen un significado distinto, o es verosimilitud o es probabilidad y cualquier de las tres tuviera que escogerse.

Cuando una institución procesal es investigada sin referencia al justiciable sin referencia en su calidad de fenómeno social que es el proceso entonces estamos arando en el mar. Entonces la pregunta es: ¿lo que dijo Piero Calamandrei sobre lo verosímil, que tan mal está, que podría hacerse con lo verosímil? Una proposición es verosímil, cuando establece una relación lógica de correspondencia o representación con un objeto u hecho con un orden normal sin que haya sido probado o demostrado, la verosimilitud es esencialmente pre probatoria lo va a ser también el juicio de relevancia y lo

---

<sup>18</sup> Cfr. PECES MORATE. "MEDIDAS CAUTELARES". En: *Jornadas sobre la reforma del proceso civil*, Ministerio de Justicia, Madrid – España, 1990, Pág. 323.

## TESIS

---

va a ser en el juicio de pertinencia. Entonces se deja como conclusión que la verosimilitud es esencialmente pre probatorio y en ese contexto es un trabajo regular, lo que en verosimilitud son reglas básicas de máxima experiencia que son más importantes de lo que parece sin que se actúen medios probatorios.

En forma de conclusión se puede decir que la apariencia del buen derecho vendría a ser una especie de juicio de valor el mismo que estará bajo la responsabilidad de la autoridad que está facultada para poder emitir una medida precautoria, a través de la cual se pueda formular una hipótesis que, con los medios de prueba que haya sido aportados por el demandante, permite de cierta forma adelantar con un alto grado de acierto, en el mejor de los casos, el sentido de la sentencia ejecutoria, la misma que se va a dictar en un proceso relativo a esta medida, es decir en el denominado proceso principal; a través de estos medios probatorios se busca llegar a la convicción que dé lugar a la comprobación de la hipótesis hecho de forma preliminar, con ello se trata de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga como principal consecuencia un impacto negativo, impacto que va a repercutir sobre quien desde la etapa inicial de proceso le asiste la razón, es así que a través de este juicio de verosimilitud que se cumple con el principio general del derecho, el cual menciona la necesidad de todo proceso para obtener la razón no debe ser concebida en un daño para quien la tiene. Es menester dejar en claro que este juicio no va a consistir un pre juzgamiento del fondo de la demanda en sí, ya que precisamente en el desarrollo del

proceso principal es que pueden aportarse diversos medios de prueba, los cuales van a poder demostrar la existencia o no existencia del derecho a favor de una parte, o si no se ofrecen nuevos medios de prueba lo que se va a hacer es revalorar los ya existentes con la finalidad poder declarar una sentencia a favor de una de las partes.

### - **PELIGRO EN LA DEMORA**

Este presupuesto nos indica que la concesión de las medidas cautelares se encuentra con la necesidad de que el demandante deba convencer de una u otra manera al juez de que la demora en la tutela jurisdiccional puede tener como consecuencia que se frustren las pretensiones contenidas en el proceso principal, ya que existen diversas posibilidades que ante la existencia del proceso principal la parte contraria actúa de mala fe y dificulte la ejecución de lo contenido en la sentencia, es decir en palabras más sencillas, que si el operador del derecho se demora en admitir la medida cautelar el derecho reconocido en la sentencia de la pretensión principal puede resultar inoperante.

La medida cautelar solo se otorgará, a razón de poder evitar un daño inminente, para lo cual se requiere acreditar a primera vista o en base a presunción del derecho o del posible daño. Las circunstancias en sí; harán la posibilidad de la emisión de una medida cautelar, ante la posibilidad de un daño legal, si este daño es o no en realidad inminente y jurídico, resultará de la declaración definitiva. Por la misma razón la decisión cautelar puede ser revocada, modificada o confirmada. El magistrado, al momento de calificar el

## TESIS

---

escrito que contiene la solicitud de una medida cautelar, habrá de tener presente que este pedido se basa en una actividad cognitoria sumaria; teniendo en cuenta los presupuestos de la misma, siendo indispensable demostrársele la verosimilitud del derecho invocado; ante el inminente daño que pueda surgir; deberá analizarse los fundamentos facticos conforme a las pruebas anexadas; con las cuales se probara el daño legal; y en caso sea de urgencia, razón por la cual debería ampararse el pedido. Peligro-explica el profesor Ugo Rocco-en el derecho procesal, no puede ser otra cosa que la potencia o la idoneidad de uno de tales hechos de ocasionar el sacrificio o la restricción, o de un derecho o interés de derecho sustancial o de un derecho o interés de derecho procesal.<sup>19</sup> Finalmente el mismo tratadista italiano perfilando con total nitidez la naturaleza y connotación de este presupuesto concluye sosteniendo que “El llamado periculum in mora no es más que una valoración subjetiva del juez, en gran parte discrecional, de la existencia de un hecho natural o voluntario y de su idoneidad o potencia para atentar contra los intereses sustanciales o procesales, produciendo la supresión o la restricción de ellos (declaración de certeza de una situación peligrosa) Puesto que se trata de una valoración subjetiva de la posibilidad o probabilidad e un daño, implica una previsión (previsibilidad del daño).

Respecto a este presupuesto nuestro C.P.C. en su artículo 611<sup>o</sup> ha considerado que la sola duración del proceso importa peligro en la demora.

---

<sup>19</sup> Cfr. ROCCO, Ugo. Ob. Cit., Pág. 48.

## TESIS

---

Ello obedece a que el tiempo de duración del proceso principal puede hacer ineficaz el derecho del accionante. El peligro en la demora o periculum in mora puede derivar no solo de la duración del proceso, sino también de conductas, hechos o actos de mala fe del emplazado que dificulten o impidan la realización y cumplimiento de la pretensión del actor. Calamandrei distinguía dos tipos de peligro en la demora: Peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal. El primero alude a una urgente necesidad de asegurar, de manera preventiva, la eficacia de la sentencia final, mientras que el segundo está referido a la “aceleración”, en vía provisoria, de la satisfacción del derecho. Pues el periculum in mora estaría constituido por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiene el juicio de mérito. Aquí la providencia provisoria recae directamente sobre la relación sustancial controvertida. Siguiendo esta distinción podemos verificar que en el primer caso se trata de asegurar la eficacia de la decisión final, mientras que en el segundo caso se trata de adelantar los efectos de la futura sentencia. Ejemplo del primero sería el embargo sobre los bienes del obligado a fin de asegurar el pago que debe ordenarse en la sentencia, y ejemplo del segundo sería la asignación anticipada de alimentos o la ministración provisional de la posesión. La tesis de Calamandrei no es compartida por Monroy Palacios, quien en conclusión sostiene que existe un solo peligro en la demora, de que lo solicitado en la pretensión sufra un perjuicio – irreparable o no – durante el transcurso del proceso. Este último,

prefiere hablar de medidas cautelares no coincidentes para referirse a aquellas que aseguran la eficacia de la sentencia y de medidas coincidentes para referirse a aquellas que adelantan lo que se decidirá en la futura sentencia (Monroy Palacios , 2002).

El peligro en la demora significa el daño jurídico inminente derivado de la demora del proceso, la cual trae como consecuencia que la pretensión del demandante pierda su real valor, su finalidad, y que si derecho se torne irreparable (Monroy Gálvez , 2013). Por tanto, aparecen delimitados los dos elementos configuradores de este presupuesto; la demora en la obtención de una sentencia definitiva y el daño marginal que se produce precisamente a causa de este retraso. No obstante, ambos se entienden formando un todo unitario debido a su necesaria interrelación (Ramon Méndez, 1980). A través del periculum in mora se pretende afirmar la necesidad de que las medidas cautelares se adopten cuando haya un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la sentencia. ¿Qué tipo de riesgos serán los que amenacen la efectividad de la sentencia recaída en el proceso principal? A título de ejemplo podemos establecer:

Riesgos que amenazarían a la posibilidad práctica de la efectividad de una sentencia en sentido genérico, es decir, por colocarse el demandado en situación de insolvencia. Se trata de aquellos supuestos en los que o bien directamente se ha interpuesto una pretensión pecuniaria o bien, ante la imposibilidad de cumplir con la ejecución específica esta va a convertirse en

una obligación pecuniaria. En ambos casos el riesgo de insolvencia supondría un claro riesgo de imposibilitar la efectividad de la sentencia.

Riesgos que amenazarían la efectividad de la sentencia en el supuesto de una ejecución específica. En el caso de que se tratara de entregar una determinada cosa mueble. Si no se hallare dicha cosa mueble por no haber adoptado la correspondiente cautela a lo largo del proceso principal, se tendría que convertir la ejecución específica en una ejecución dineraria.

Riesgos que amenazarían la ineffectividad de la ejecución en cuanto que de no adoptarse las medidas cautelares correspondientes, transcurriría el tiempo y llegado el momento de la ejecución de la sentencia que ha acogido la pretensión del actor, este podría encontrarse con una situación irreversible. Así, por ejemplo, la venta de una partida de productos en el mercado y su correspondiente adquisición por particulares va a suponer una dificultad de restablecer la situación al momento anterior por cuanto difícilmente se podrán obtener los productos vendidos a los particulares. Podría pensarse también en una difusión de información, en relación con una determinada empresa, que difiere de la realidad; en estos casos la rectificación tardía va a suponer unas pérdidas al solicitante que, posteriormente, no podrán ser salvadas con la sentencia.

Riesgos que amenazan, como señala ORTELLS RAMOS,<sup>20</sup> la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia (por ejemplo, la

---

<sup>20</sup> Cfr. ORTELLS RAMOS. "DERECHO JURISDICCIONAL"..., Ob. Cit., Pág. 266.

## TESIS

---

estimación de una pretensión declarativa de dominio deviene inútil, porque, en el desarrollo del proceso, el titular registral ha vendido el inmueble a un tercero de buena fe y éste lo ha inscrito a su favor). Las formas de manifestarse este presupuesto son diversas. Así,<sup>21</sup> en unos casos el presupuesto no se expresa en la norma sino que forma parte de la ratio iuris de la norma que establece la medida cautelar (como ocurre con la anotación preventiva de la demanda); en otros supuestos se desprende claramente de la norma incluso con circunstancias de peligro expresadas por la norma o mediante otras circunstancias que deben ser valoradas por el juez a efectos de la existencia o no de tal peligro.

En lo precisado ut supra, aparecen dos elementos integrantes de este presupuesto, el retraso y el daño marginal que se produce precisamente por esa demora. Interrelacionados ambos de forma tal que no pueden imaginarse uno sin otro, es necesario precisar los términos en que están concebidos. La demora, y en esto no hay duda, viene referida a la duración del proceso, duración que hemos calificado de normal y necesaria, pero que en ocasiones se ve incrementada por inútiles e injustificables dilaciones. Sin el momento presente se requiere tiempo para llegar a un momento futuro, la efectividad de ese momento futuro puede estar en verdadero peligro por el preciso devenir temporal.

---

<sup>21</sup> Cfr. ORTELLS RAMOS. "DERECHO JURISDICCIONAL"..., Ob. Cit., Pág. 266.

## TESIS

---

El segundo elemento integrante del periculum in mora es el daño marginal que puede producirse sobre la efectividad de la sentencia del proceso principal. El tiempo influye, ya lo hemos visto, positiva pero también negativamente sobre la decisión judicial, contribuye en su calificación justa, pudiendo, por el contrario, privarla de efectividad. Si ese daño es causado siempre por la duración del proceso, si afecta en cualquier caso a la sentencia impidiendo que sea, en mayor o en menor medida, efectiva, cabe concebir, como le hemos hecho hasta ahora, el periculum in mora de forma unitaria. Por otro lado, cabe distinguir la figura del “peligro de tardanza”, el cual, parte de la consideración de que el simple retraso en lograr la tutela demandada puede reportar a quien la obtuvo una ineffectividad incluso total de la sentencia judicial. Por lo tanto, aquí el periculum in mora está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el fondo, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiene en el juicio de mérito. Así pues, la resolución que concede una medida cautelar que pretende conjurar esta tipología de peligro cae directamente sobre la relación sustancial controvertida, aunque lo haga interina o provisionalmente en espera de la sentencia principal

Si bien, en un principio, este tipo de peligro quedaba referido a situaciones básica de necesidad, una interpretación flexible del mismo favorece que se incluyan también aquellos supuestos en los que la sentencia principal puede

no ser útil al litigante vencedor, es decir, siempre que el retraso lleve aparejada ineludiblemente la ineffectividad de ésta, aun cuando objetivamente pudiera cumplirse.

Una vez hecha la distinción entre estas dos clases de peligro resta afirmar que, evidentemente, habrán de ser tutelados de distinta manera. Así, por ejemplo, el peligro de infructuosidad más tradicional podrá ser conjurado con una medida cautelar de carácter conservativo o asegurativo. Sin embargo, aquélla puede resultar insuficiente tratándose de la otra configuración del periculum.

Por último, debemos referirnos a la cuestión del acreditamiento de este presupuesto. Hemos afirmado que el juez una vez ha fijado los posibles peligros relevantes, deberá valorar el riesgo alegado por el demandante y constatar su coincidencia con esa situación real que determinó en la operación anterior. Por tanto, el juzgador tiene que examinar las afirmaciones realizadas por el demandante en orden a averiguar si existe una auténtica necesidad de que se acceda a la tutela solicitada, y no sólo una simple impaciencia o conveniencia. Así, el demandante le incumbe la alegación de aquellos hechos que, con fundada probabilidad, cree que son constitutivos de un daño real, ya que es lógico que no baste la simple posibilidad de éste.

### - **PRESTACION DE ADECUADA CONTRACAUTELA**

Una peculiaridad de las medidas cautelares es que éstas son concedidas sin la existencia de una audiencia previa, es decir la parte afectada no podrá

## TESIS

---

argumentar oralmente sobre su desacuerdo en la concesión de la medida cautelar, es por ello que se ha provisto de un presupuesto de contracautela, el mismo que por cuenta del demandante debe realizar un pedido sumamente adecuado a la pretensión del proceso principal, el demandante en la medida cautelar no puede exceder o abusar de lo que va a peticionar, en palabras más sencillas con la contracautela se busca resguardar aquellos daños que pueden sufrir los bienes del deudor, garantiza el resguardo de los intereses del demandando, teniendo como premisa que una vez terminado el proceso y no salga a favor del peticionante, la concesión de la medida cautelar no dañe en nada a los bienes que afecto del deudor.

Como regla general se establece que el que pretenda la adopción de una medida cautelar y así la obtenga, deberá prestar contracautela o fianza suficiente para responder, en su caso, de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse al demandado si, con posterioridad, se pone de manifiesto que la medida carecía de fundamento y es, por ello, revocada. En relación a la misma hay que afirmar que el derecho a la justicia gratuita no exime de la prestación de esta fianza, como presupuesto para la adopción de las medidas cautelares. La exención supondría una importante lesión en el interés privado del sujeto pasivo de la medida. La determinación cuantitativa de la misma depende discrecionalmente del órgano jurisdiccional. En cuanto a la determinación cualitativa podemos afirmar que en principio puede adoptarse cualquiera de las admisibles en derecho.

## TESIS

---

Citando a LEDESMA<sup>22</sup>, menciona lo siguiente: “Toda medida cautelar se construye sobre la base de dos presupuestos: una aproximación al derecho en conflicto y justificaciones para contrarrestar los efectos nefastos del tiempo en el proceso. Estos elementos también aparecen recogidos en el texto del artículo 611 del CPC, en los incisos 1 y 2, cuando hace referencia a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora; pero, en el mandato cautelar el juez, no solo analiza los elementos de la cautela sino que además aprecia las garantías que se deben exigir para quien soportará los efectos de la ejecución cautelar, en caso de que genere perjuicios”.

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<sup>o</sup> del C.P.C., lo que además es coincidente con lo que sostiene la doctrina en este aspecto. Conforme al Código Procesal la contracautela puede ser de naturaleza real o personal, comprendiéndose en este último caso a la caución juratoria. En definitiva, la contracautela no es otra cosa que la garantía que otorga el solicitante de una medida cautelar para garantizar lo eventuales daños que pudiera ocasionarse al afectado con la ejecución de la medida. Es necesario advertir que en sede nacional, es finalmente el Juez quien decide en cuanto a la naturaleza y monto de la contracautela, pues no está obligado a aceptar la que ofrece el peticionante, pudiendo en su caso, graduarla, modificarla o sustituirla por la que estime

---

<sup>22</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. La Tutela Cautelar en el proceso civil. Ob. Cit., p. 113.

pertinente, conforme se verifica de lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 613º.

Así, vislumbramos que mediante el término contracautela (o fianza) las leyes procesales vienen a designar aquella garantía prestada por una de las partes del proceso – en virtud de la cual se vincula un conjunto de bienes de carácter patrimonial al resultado del mismo -, con el propósito de acceder a una determinada medida que puede implicar por sí misma la causación de un daño a la parte contraria. Entonces, la contracautela será la concreta garantía del eventual derecho a la indemnización del demandado, sujeto pasivo de la medida cautelar que se ha adoptado o va a adoptarse. No podemos olvidar que la concesión de una cautela coloca en una situación privilegiada a quien la solicitó o pretendió, y en contrapartida a ese desequilibrio provocado se debe exigir la constitución de una contracautela, para que de algún modo, aunque sea sólo formalmente, se restablezca el statu quo existente en un principio entre las partes.

Por tanto, la caución nace como una necesidad de garantizar los intereses de la parte afectada con la medida cautelar; sin embargo, ésta no puede ser considerada un presupuesto cautelar. En efecto, como ha venido siendo desarrollado, el juzgador debe calificar la correcta configuración de los llamados presupuestos cautelares (peligro en la demora, verosimilitud del derecho y adecuación), no obstante, la viabilidad de la caución es un requisito que se debe verificar ex post , es decir, luego de que se ha considerado la idoneidad de la medida. Ello se debe a que la caución, al tener como

propósito asegurar el futuro y potencial reconocimiento de la afectación ocasionada al demandado por una medida cautelar innecesaria y no la calificación de la específica medida cautelar a ser otorgada, constituye en realidad un requisito de actuación (de ejecución, en sentido lato) de la medida, mas no de procedencia.

Estamos precisando que la caución no interviene a la hora de valorar la exigencia de los presupuestos cautelares de concesión o procedencia. Sin embargo, a sensu contrario, éstos si pueden mostrar su influjo, no tanto en relación a la exigibilidad de la caución como en su cuantificación. En efecto, el juez – a la hora de determinar la cuantía de la caución exigida -, no dejará de estar influido por los otros dos presupuestos. Esto quiere decir que, si bien ha de tomarse en consideración, siempre y en todo caso, el daño que hipotéticamente puede causarse al sujeto pasivo de la medida, también es de valorar la mayor o menor acreditación de los otros dos presupuestos, ofrecida por el demandante.

### **2.1.2.8 ¿LA CONTRACAUTELA ES UN PRESUPUESTO O UN ELEMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES?**

Muchos doctrinarios afirman que la contracautela es un presupuesto de la “resolución o providencia cautelar” mas no de la medida cautelar en sí misma, este pronunciamiento implica que por más que se ofrezca contracautela, y si no se reúnen los supuestos de la medida cautelar (derecho y tiempo), el juez no podría amparar a la medida cautelar solicitada. En otras palabras, no se puede aceptar el

ofrecimiento de la contracautela, si no se dan los supuesto para amparar a la “medida cautelar” solicitada; esta postura ha sido adoptada por la doctrinaria Ledesma<sup>23</sup>.

Entonces en consecuencia se tiene que la contracautela es una requisito para que se pueda emitir el “mandato cautelar” esto es, que ante la falta de contracautela, el acto para el cual se exige esta no se podrá decretar cuando esta adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de la procedibilidad, tampoco podrá ejecutarse cuando adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de ejecutabilidad. Para Coniglio<sup>24</sup>, la contracautela tiene una gran aplicación en las providencias cautelares, “como el solo medio que pueda servir para asegurar preventivamente el eventualmente crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisoria, si en el proceso definitivo se revela como infundada. De allí que se pueda hablar con propiedad de una condición impuesta por el juez para conseguir la providencia cautelar”.

Ahora otro punto de vista de algunos doctrinarios es que la contracautela es un presupuesto de las medidas cautelares, se dice esto porque la contracautela es necesaria antes de la ejecución del mandato cautelar, en relación a esta opinión el autor Podetti, dijo lo siguiente: “Siendo la contracautela, un presupuesto de la medida cautelar, ella debe constituirse antes de su cumplimiento. En caso de que no hubiera procedido así, habría que emplazar perentoriamente a quien la obtuvo

---

<sup>23</sup> LEDESMA, Marianella. “La Tutela Cautelar en el proceso Civil”. Pág. 114.

<sup>24</sup> CONIGLIO, Antonio. *Il sequestro giudiziario e conservativo*, p. 11. Citado por PODETTI, Ramiro. *Tratado de las medidas cautelares*. Tomo IV. Ediar, Buenos Aires, 1956, pp. 63 y 64.

para que la otorgue, bajo apercibimiento de levantarla sin más trámite”. Es por lo antes expuesto que personalmente creo que existe la necesidad de incorporar a la contracautela como un presupuesto de las medidas cautelares ya que a través de ella recién se puede dar pase a la ejecución de una medida cautelar.

### **2.1.2.9 LA RAZONABILIDAD COMO NUEVO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS**

#### **CAUTELARES:**

Al hablar de razonabilidad, como nuevo presupuesto de la medida cautelar, nos referimos en primer lugar a 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.

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. El principio de razonabilidad y proporcionalidad en realidad son elementos de principio de adecuación. La adecuación es un elemento de la proporcionalidad, en tanto, que la proporcionalidad y razonabilidad son entendidas como sinónimos, conforme lo expondremos a continuación.

¿Qué es la razonabilidad?

Para entender la razonabilidad debemos partir de la diferencia entre la lógica pura racional y la lógica de lo razonable. Atienza, citado por Francisco Chamorro Bernal, señala que la decisión jurídica racional es aquella que puede ser justificada racionalmente, la misma que se producirá, si y solo si: 1) respeta las reglas de la lógica deductiva; 2) respeta los principios de la racionalidad práctica que, además de racionalidad lógica del punto anterior, exige la presencia de los principios de consistencia, eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; 3) no elude premisas jurídicas vinculantes; 4) no utiliza criterios de tipo ético, político o similares, que no estén previstos específicamente por el ordenamiento. En cambio una decisión jurídica sería simplemente razonable si y sólo si: a) se adopta cuando no es posible tomar una decisión racional; b) logra un equilibrio óptimo entre las exigencias que plantea la decisión; y c) contiene un máximo de consenso. Para el indicado autor, la razonabilidad es subsidiaria de la racionalidad y que esa subsidiariedad es la situación normal en el campo del derecho. Sin embargo Chamorro plantea la siguiente interrogante: ¿hasta qué punto nos encontramos todavía en el terreno de lo racional y no en el de lo razonable? Responde citando a Recasens Siches, el campo de la estricta racionalidad es, por tanto, muy limitado en el Derecho, pues queda reducido a las formas jurídicas puras o a priori (por ejemplo, no puede existir derecho sin el correlativo deber), al principio de identidad o no contradicción, a las inferencias, a determinadas cuestiones prácticas (matemáticas, etc.) y poca cosa más. Todo lo demás habría de basarse en lo lógico no de lo racional sino de lo razonable.

## TESIS

---

Bernal Chamorro refiere que la razonabilidad no tiene un significado unívoco, pues no en todos los contextos viene a significar lo mismo. Para la jurisprudencia constitucional española es razonable un acto o decisión cuando tiene una causa o finalidad que lo justifica, cuando esa finalidad es acorde al absurdo y respeta los valores constitucionales y cuando, después de analizada podría ser reconocida como tal por cualquier persona.<sup>25</sup> En ese mismo sentido se ha pronunciado el profesor Bustamante Alarcón, quien agrega, para algunos la razonabilidad es sinónimo de proporcionalidad y parte de ésta última; otros las consideran principios autónomos pero íntimamente relacionados.<sup>26</sup>

Reynaldo Bustamante Alarcón refiere que la razonabilidad alude a un juicio de valores, intereses o finales involucrados. Entiende que el principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales (tanto desde la perspectiva del bien o valor que tutela, como desde la perspectiva del bien o valor que limita o regula). En otras palabras, el principio de razonabilidad implica también la exigencia de la proporcionalidad, y la exigencia de la proporcionalidad en sentido estricto, importa si la carga o el límite que supone la medida en el derecho fundamental es razonable o proporcional en comparación con la finalidad perseguida. Para el citado autor la razonabilidad es el elemento del debido proceso sustantivo.

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 267-268.

<sup>26</sup> Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Ara Editores, Lima 2001, p. 165.

## TESIS

---

Manuel Estuardo Luján Túpez, citando a Manuel Atienza Rodríguez, señala que la razonabilidad es la capacidad de encontrar una respuesta que en un conflicto jurídico sea capaz de producir una solución que mantenga la paz social y armonía que existía entre las partes que litigan antes de encontrarse en conflicto. En otras palabras, si acaso no pudiera anular el conflicto, al menos provocar la solución menos traumática para los que litiguen<sup>27</sup> La razonabilidad importa que una conclusión sea proporcional al fin que busca, del mismo modo que es proporcional a los medios empleados para demostrar las premisas que provocan la consecuencia. La razonabilidad debe ser no solo formal, sino material. El Tribunal Constitucional en el expediente N° 03167-2010-PA/TC Arequipa, caso Sandro Favio Ugarte Herrera, ha expresado: “[...]”<sup>11</sup>. En este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”. (Cfr. Exp. N° 0006-2003-AI/TC) [...]” –el resaltado es nuestro-.

---

<sup>27</sup> Luján Túpez, Manuel Estuardo. Teoría de la Argumentación. En razonamiento jurídico. Gaceta jurídica, Lima 2004, p.327

Conforme a lo antes expuesto, no existe consenso respecto de la definición del principio de razonabilidad, sin embargo, la orientación es por entender que la razonabilidad es sinónimo de proporcionalidad.

Francisco Ramos Romeo señala que el juez al controlar la decisión cautelar deberá realizar un examen de proporcionalidad de la cautelar en sentido estricto. La medida debe ser proporcionada teniendo en cuenta los intereses en conflicto, los daños que puede sufrir el demandante, los daños que pueda sufrir el demandado, y los daños que puedan sufrir terceros. La medida cautelar proporcionada en sentido estricto, no es más que la medida óptima.

### **2.1.3 ANALISIS DEL PRESUPUESTO DE VEROSIMILITUD: LA GRADUACIÓN DEL MISMO ES UN ERROR**

Todo operador del derecho para poder lograr cierto nivel de certeza debe de pasar por ciertas etapas, se dice esto debido a que cuando se interpone la demanda el operador jurisdiccional no posee conocimiento de los hechos, debido a que es un tercero en el conflicto de intereses; luego de esto, de empaparse de los hechos contenidos en la demanda, prosigue a crear en sí mismo una especie de probabilidad de los hechos, la misma que es obtenida a través de la confrontación realizada entre los hechos que se han alegado y las pruebas que han servido de sustento para los mismos, luego este proceso el operador jurisdiccional debe alcanzar cierto nivel de certeza de la veracidad de los hechos que se han alegado, ya que solo así podrá emitir una sentencia que esté llena de verdad judicial.

## TESIS

---

Ante este fenómeno, el autor nacional Monroy Gálvez se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“si para la decisión definitiva (sentencia) es menester lograr que el Juez tenga la certeza de la pretensión, para la medida cautelar solo es necesario persuadirlo que el derecho (pretensión principal), respecto del cual se pide cautela, es verosímil. Precisamente durante la tramitación del proceso principal, este derecho aparente que permitió la obtención de una medida cautelar se va a perfilar progresivamente. Sea para obtener su certeza o para diluirse, y como consecuencia, no ser amparado”.*

Es por ello que cuando el demandante inicie una medida cautelar debe tratar de convencer en gran escala al operador jurisdiccional de que lo que pretende obtener está revestido de veracidad, es decir que a través de esta medida cautelar se podrá amparar a la pretensión principal y que la pretensión principal está inmersa de probabilidad a su favor.

Hasta este punto todo está claro respecto al presupuesto de verosimilitud, pero como ya lo hemos mencionado en nuestro ordenamiento jurídico solo está nombrado, mas no hay una conceptualización del mismo, lo cual ha traído como consecuencia que cuando se haga el análisis por parte de los operadores del derecho sobre si conceder o no una medida cautelar, estos acuden a la doctrina para poder “graduar” a la verosimilitud de las medidas cautelares, lo cual tiene como principal consecuencia que muchas medidas cautelares no sean admitidas, y ya se ha visto que debido a la admisión cuando se logró la sentencia del proceso principal, la ejecución de la misma no pudo ser operativa.

## TESIS

---

Lo que nosotros proponemos en esta tesis de investigación es que los grados en la verosimilitud no existen, ya que la verosimilitud o existe o no existe, más no se puede graduar, existen diversos autores nacionales que también han opinado sobre ésta problemática, como lo son los autores antes citados Martell Chang y Monroy Palacios; Martell Chang ha dicho que la verosimilitud no exige comprobación de certeza, ya que solo está destinada a asegurar una especie de “Humo de Derecho”, es decir solo está relacionada la probabilidad; por otro lado Monroy Palacios ha dicho que la verosimilitud no está basada en que el juez evalúe la fundamentación de la pretensión, sino que solo considere que la pretensión tiene un buen sustento jurídico que la hace discutible.

Es menester señalar que la Jurisprudencia nacional tampoco ha facilitado alcances sobre qué es la verosimilitud y qué factores se deben tener en cuenta para llegar a ella, es más contrario a ello en la Ejecutoria del 20 de febrero del año 1995 la Cuarta Sala Civil menciona que *“el juzgador no necesita de acreditación meridiana, solo requiere que de lo que exponga y de la prueba en que se sustente se pueda inferir la verosimilitud”*, con éste pronunciamiento se ha creado una mayor duda sobre qué es la verosimilitud y como se llega a ella.

Para nosotros el presupuesto de verosimilitud deber ir acompañado tanto de probabilidad como de apariencia, más no de una representación de certeza, la verosimilitud es un presupuesto muy importante ya que abre las puertas al Debido Proceso y a la Tutela Procesal efectiva, por ende para la concesión de las medidas cautelares se debe llegar a la verosimilitud y la motivación de la misma, claro está

que ésta motivación es en menor grado que la contenida en las sentencias judiciales.

### **2.1.4 POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA VEROSIMILITUD:**

- **CALAMADREI:** Calamandrei es uno de los pioneros en el tema de los presupuestos de las medidas cautelares, lo que él postula es que la verosimilitud es igual a la probabilidad y a la apariencia, es decir a través de la verosimilitud lo que se busca es sustituir la verdad, lo cual a nuestro parecer no es del todo exacto, ya que la verosimilitud y la probabilidad no tiene relación con la graduación de estos, no son lo mismo. Por otro lado también afirma que cuando se habla de verosimilitud se habla de representación de los hechos, con lo que tampoco estamos de acuerdo ya que si solo se busca una apariencia de algo cierto para qué usaríamos la representación de los hechos.
- **TARUFO:** el profesor Tarufo de manera muy clara ha criticado a Calamandrei, ya que él postula que la verosimilitud no puede ser lo mismo que probabilidad y a la vez apariencia, dice que las tres figuras son totalmente distintas en su esencia.
- **LIESMAN:** este autor propone que el juez al momento de decidir sobre la verosimilitud en una medida cautelar, solo tendrá como herramienta una serie de factores de experiencia, ya que la decisión que tome ha sido dada en

virtud a su discrecionalidad como autoridad judicial, por lo tanto solo valdrá una simple opinión de lo que se piensa está rodeado de credibilidad.

- **MALATESTA:** a diferencia de los autores antes citados, Malatesta si hace una graduación de la verosimilitud, la misma que está clasificada de la siguiente manera: a) mínima probabilidad, b) media probabilidad, c) la probabilidad misma y d) máxima probabilidad; nosotros no estamos de acuerdo no que se gradúe a la verosimilitud ya que estaríamos condicionando la concesión de las medidas cautelares, creemos que la verosimilitud existe o no existe, mas no hay grados de la misma.

### **2.1.5 PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA CIVIL – MEDIDAS CAUTELARES Y EMBARGO**

- **CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL**  
(Comisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, 2008):

En la ciudad de Lima, en las instalaciones del Sheraton Lima Hotel & Convention Center, siendo las 6:00 p.m. y 1:30 p.m. de los días 06 y 07 de junio del año 2008, respectivamente, la Comisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil con sede en Lima, Presidida por la Doctora Carmen Yleana Martínez Maraví e integrada por los señores Magistrados Doctora Ana María Aranda Rodríguez (Delegada), Doctor Carlos Arias Lazarte (Delegado), Vocales de la Corte Superior de Justicia de Lima; Doctor Edgardo Torres López, Vocal de la Corte de Lima Norte (miembro); Doctora Flor Aurora Guerrero Roldán, Vocal de la Corte Superior de Justicia del Callao (miembro); Doctora Alicia Iris Tejeda Zavala, Vocal de la Corte Superior de Justicia

## TESIS

---

de La Libertad (miembro), Doctor Francisco Carreón Romero, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y, los señores Magistrados del área civil de las Cortes Superiores de Justicia de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Callao, Cañete, Lima Norte, Cusco, Del Santa, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali; reunidos en pleno para unificar criterios jurisdiccionales en materia civil, ACORDARON:

Tema N°1: “LAS TERCERÍAS DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA O EMBARGO”

Sub Tema: «LA TERCERIA DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA »

### **1.1. Problema:**

¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta contra una ejecución de garantías reales?

### **1.2 Posturas:**

**2.1** Primera Posición: “Se debe rechazar liminarmente la demanda; porque, el petitorio constituye un imposible jurídico”

**1.2.2** Segunda Posición: “Se debe admitir la demanda; porque, su petitorio es jurídicamente posible”

## 1.3 Fundamentos:

### La primera posición sostiene:

- Que, del tenor literal del artículo 533º del Código Procesal Civil se desprende que la tercería de propiedad sólo puede fundarse en los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; más no así en aquellos que son objeto de un proceso de ejecución de garantías reales; debiendo entenderse la expresión “para la ejecución” en el sentido que fluye del segundo párrafo del Artículo 619º del acotado Código Procesal Civil, en cuanto señala que “la ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito”
- Que, en igual sentido, el artículo 100º del Código Procesal Civil faculta la intervención excluyente de propiedad sólo respecto de bienes afectados con “...alguna medida cautelar”.
- Que, la Hipoteca se extingue sólo por alguna de las causales previstas en el Artículo 1122º del Código Civil, dentro de las cuales no se contempla la Tercería de Propiedad. En todo caso, el propietario debe entablar una demanda de nulidad o ineficacia de la hipoteca; pero no una Tercería de propiedad.
- Que, además, el Artículo 2022º del Código Civil establece que “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”.

### **La segunda posición sostiene:**

- Que, el petitorio no constituye un imposible jurídico; porque, de todo el sistema jurídico nacional no fluye prohibición alguna para demandar el respeto al derecho de propiedad frente a la ejecución de una hipoteca en cuya constitución no ha participado su propietario.
- Que, el Artículo 533º del Código Procesal Civil faculta la tercería contra medidas para la ejecución; que es el caso de la ejecución de garantías reales. Negar esa facultad afectaría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Que, el derecho de propiedad, para su existencia y subsistencia, no precisa de inscripción en el Registro y, en tal razón, quien tenga título de propiedad no inscrito; pero, anterior a la constitución de hipoteca, tiene derecho a interponer demanda de tercería de propiedad.
- Que, de acuerdo a la clasificación de los derechos reales que efectúa el Código Civil, la propiedad es un derecho real principal (Sección Tercera del Libro V) y la Hipoteca es un derecho real secundario (Sección Cuarta del Libro V); por lo que, en caso de oposición de ambos derechos, se aplica la segunda parte del Artículo 2022º del Código Civil.
- Que, se debe admitir a trámite la demanda; porque, en todo caso, los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben valorarse en la sentencia.

## 1.4 Votación:

- Por la Primera Posición: Total 71 votos
- Por la Segunda Posición: Total 12 votos
- Abstenciones: Ninguna
- Otras Posiciones: Total 03 votos

## 1.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:

“SE DEBE RECHAZAR LIMINARMENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD INTERPUESTA CONTRA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES, PORQUE EL PETITORIO CONSTITUYE UN IMPOSIBLE JURÍDICO”

3. Sub Tema: «**TERCERIA DE PROPIEDAD EN TRÁMITE Y MEDIDA CAUTELAR INSCRITA**» (Comisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, 2008)

### 3.1. Problema:

¿Cuál debe ser el pronunciamiento de fondo frente a una demanda de Tercería de Propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el Registro?

### 3.2. Posturas:

**3.2.1 Primera Posición:** “El derecho de propiedad otorga a su titular el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; es oponible a todos y no requiere de inscripción en los Registros Públicos para surtir efectos frente a

terceros; por lo que prevalece sobre cualquier derecho de crédito que pretenda afectarlo”

**3.2.2 Segunda Posición:** “Por seguridad jurídica y en observancia de los principios registrales de legalidad, impenetrabilidad, publicidad y de prioridad en el rango, debe protegerse el derecho de crédito inscrito. Éste último es preferente al derecho de propiedad no inscrito”

### **3.3. Fundamentos:**

**La primera posición, además de lo expuesto en 3.2.1., sostiene:**

- Que, la segunda parte del Artículo 2022 del Código Civil establece que la oposición de derechos de distinta naturaleza, como son el derecho real de propiedad y el derecho personal de crédito, se resuelve conforme a las reglas del derecho común; lo que excluye las normas del derecho registral.
- Que, las reglas del derecho común señalan que el derecho de propiedad, inscrito o no inscrito, es oponible erga omnes, por lo que prevalece sobre el derecho personal de crédito que sólo puede oponerse al deudor. Ello no significa desconocer que el derecho de propiedad debe constar en documento de fecha cierta anterior al embargo inscrito; porque, el que adquiere un bien sabiendo que está gravado, asume esa carga.
- Que el derecho real de propiedad prima sobre el derecho personal de crédito por su mayor valor social y por ser el cimiento de todo el sistema económico social.

**La segunda posición, además de lo expuesto en 3.2.2., sostiene:**

- Que el embargo inscrito garantiza un derecho de crédito adquirido de buena fe de quien en el registro aparece como propietario; por lo que debe respetarse y prevalecer sobre el derecho de propiedad no inscrito.
- Que, es aplicable al caso la primera parte del Artículo 2022º del Código Civil que establece la preferencia del derecho inscrito frente al derecho no inscrito.

### **3.4. Votación:**

- Por la Primera Posición: Total 66 votos
- Por la Segunda Posición: Total 18 votos
- Abstenciones: Ninguna
- Otras Posiciones: Total 05 votos

### **3.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:

EL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO FRENTE A UNA DEMANDA DE TERCERÍA ADMITIDA CONTRA UNA MEDIDA CAUTELAR INSCRITA EN EL REGISTRO DEBE SER EL SIGUIENTE: “EL DERECHO DE PROPIEDAD OTORGA A SU TITULAR EL PODER JURÍDICO DE USAR, DISFRUTAR, DISPONER Y REIVINDICAR UN BIEN; ES OPONIBLE A TODOS Y NO REQUIERE DE INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS PARA SURTIR EFECTOS FRENTE A TERCEROS; POR LO QUE PREVALECE SOBRE CUALQUIER DERECHO DE CRÉDITO QUE PRETENDA AFECTARLO”.

### 2.1.5 PROPUESTA PARA APLICAR LA VEROSIMILITUD EN LOS PROCESOS

#### CAUTELARES:

En la doctrina nacional se ha podido apreciar que no existen pautas para aplicar a la verosimilitud, ni tampoco jurisprudencia o leyes de aplicación supletoria, es por ello que nosotros proponemos identificar ciertos factores que servirán de ayuda para identificar la presencia de la verosimilitud de los derechos que se invoquen al momento de solicitar una medida cautelar. El primer factor que hemos identificado es el que debe existir una **base legal para el derecho que ha sido invocado**, es decir que debemos estar frente a un derecho positivo, cabe mencionar que dentro de estos derechos también vamos a considerar a aquellos que están regulados en un tratado internacional. El segundo factor que creemos imprescindible es identificar al **tipo de medida cautelar** invocado como aquel que es necesario para la atención de una prevención de orden judicial. Otro factor importante es que el demandante demuestre la existencia de un título que confirme lo que solicita en la medida cautelar, es decir que sirva como garantía de la ejecución de la sentencia. Por último creemos que el operador del derecho debe poder **identificar el daño emergente**, es decir ese daño verosímil sobre el derecho que está contenido en la pretensión principal.

## 2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **DEBIDO PROCESO.-** este es un principio legal mediante el cual el Estado tiene el deber de hacer respetar todos los derechos legales que le son reconocidos a una persona según la norma, mediante este proceso se plasma que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, las mismas que están destinadas a asegurar o garantizar el resultado justo y equitativo dentro del proceso, es decir en palabras más sencillas de otorgarle la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.
- **TUTELA PROCESAL EFECTIVA.-** es un derecho que consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se van a requerir de ciertas técnicas procesales, las mismas que deben ser idóneas para que de esa manera se pueda hacer efectiva la tutela de cualquier derecho, aún sin perder su característica de derechos a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, se puede decir que es un atributo subjetivo el mismo que responde ante la necesidad de que el proceso cumpla con los fines para los cuales fue creado.
- **SENTENCIA.-** es aquella resolución de carácter judicial, la misma que debe ser dictada por un juez o un Tribunal, a través de ésta se pone fin al litigio, esta sentencia reconoce o declara la razón de una de las partes, por lo que obliga a la otra a cumplirla. También se puede decir que es aquel acto judicial mediante el cual se resuelve de forma heterocompositiva el litigio que ya ha

sido proceso, a través de la aceptación que el juez hace de cierta manera de las encontradas posiciones y evalúa los medios de prueba.

- **DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ**.- la discrecionalidad es aquella potestad que le pertenece al juez de poder interpretar libremente al momento de dar contenido y fundamentación en las decisiones que tome. Esta facultad si bien encierra cierta libertad, siempre va a estar acompañada de ciertos parámetros que la regulen, de tal manera que los jueces deben tener en consideración al momento de decidir, lo que está contenido en el ordenamiento jurídico.

### **2.3 FORMULACION DE LA HIPOTESIS**

#### **2.3.1 HIPOTESIS GENERAL**

- En las medidas cautelares el criterio erróneo de la graduación de la verosimilitud por los operadores del derecho afecta la tutela cautelar.

#### **2.3.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS**

- La no existencia de una norma que regule los criterios que se deben aplicar en la verosimilitud contribuye a la falta de homogeneidad en los pronunciamientos judiciales.
- La confusión doctrinaria entre verosimilitud, apariencia y probabilidad afecta la admisibilidad de las medidas cautelares.

## 2.4 IDENTIFICACION DE VARIABLES

### 2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- Principio Inaudita Pars.

#### INDICADORES

- Representación del objeto o hecho.
- Reglas básicas de máxima experiencia.
- Juicio de relevancia y de pertinencia.
- Verosímil probable y probabilidad.

### 2.4.2 VARIABLE DEPENDIENTE

- Grado de verosimilitud.

#### INDICADORES

- Presunción (razón práctica).
- Probatio (razón teórica).
- Representación y aproximación del hecho.

## 2.5 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	FUENTES DE VALIDACIÓN
<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>En las medidas cautelares el criterio erróneo de la graduación de la verosimilitud por los</p>		

## TESIS

operadores del derecho afecta la tutela cautelar.		
<b>Variable Independiente</b>  Principio Inaudita Pars.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Representación del objeto o hecho.</li> <li>- Reglas básicas de máxima experiencia.</li> <li>- Juicio de relevancia y de pertinencia.</li> <li>- Verosímil probable y probabilidad.</li> </ul>	
<b>Variable Dependiente</b>  Grado de verosimilitud.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presunción (razón práctica).</li> <li>- Probatio (razón teórica).</li> <li>- Representación y aproximación del hecho.</li> </ul>	Encuesta
<b>Hipótesis específica 1</b>  La no existencia de una norma que regule los criterios que se deben aplicar en la		

## TESIS

<p>verosimilitud contribuye a la falta de homogeneidad en los pronunciamientos judiciales.</p>		
<p><b>Variable Independiente</b></p> <p>Principio Inaudita Pars</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Representación del objeto o hecho.</li> <li>- Reglas básicas de máxima experiencia.</li> <li>- Juicio de relevancia y de pertinencia.</li> <li>- Verosímil probable y probabilidad.</li> </ul>	<p>Sentencias Poder Judicial Y el tribunal Constitucional</p>
<p><b>Variable Dependiente</b></p> <p>Grado de verosimilitud.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presunción (razón práctica).</li> <li>- Probatio (razón teórica).</li> <li>- Representación y aproximación del hecho.</li> </ul>	<p>Encuesta</p>
<p><b>Hipótesis específica 2</b></p> <p>La confusión doctrinaria entre verosimilitud,</p>		

## TESIS

<p>apariencia y probabilidad afecta la admisibilidad de las medidas cautelares.</p>		
<p><b>Variable Independiente</b></p> <p>Principio Inaudita Pars.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Representación del objeto o hecho.</li> <li>- Reglas básicas de máxima experiencia.</li> <li>- Juicio de relevancia y de pertinencia.</li> <li>- Verosímil probable y probabilidad.</li> </ul>	<p>Sentencias del poder Judicial y del Tribunal Constitucional</p>
<p><b>Variable Dependiente</b></p> <p>Grado de verosimilitud.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presunción (razón práctica).</li> <li>- Probatio (razón teórica).</li> <li>- Representación y aproximación del hecho.</li> </ul>	<p>Encuesta</p>

## **CAPITULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION**

##### **3.1.1 NIVEL DE LA INVESTIGACION**

La presente investigación es de nivel aplicado, por la búsqueda de aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren; el presente nivel de investigación está muy relacionada con la investigación básica al depender de sus resultados, a fin de una adecuada emisión de conclusiones

##### **3.1.2 TIPO DE LA INVESTIGACION**

La presente investigación es de tipo descriptivo-explicativo puesto que nos permitirá tener en claro la problemática que se presenta en los procesos cautelares.

#### **3.2 DISEÑO Y METODO DE INVESTIGACION**

##### **3.2.1 DISEÑO**

El modelo de la investigación es la encuesta.

##### **3.2.2 METODO**

Los métodos aplicados en el presente proyecto son analíticos, deductivos, inductivos, descriptivos y comparativos. La investigación describe y analiza la validez de la graduación de la verosimilitud por parte de los operadores jurídicos en los procesos cautelares.

## **3.3 UNIVERSO, POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACION**

### **3.3.1 UNIVERSO**

El universo de la presente investigación está constituida por los Juzgados Comerciales de Lima.

### **3.3.2 POBLACION**

Se refiere al conjunto real por el cual serán validadas las conclusiones que se obtengan; a los elementos o unidades diferentes instituciones, como el Poder Judicial a los que se refiere la investigación.

La presente investigación está constituida por la siguiente población: los jueces especializados en el ámbito comercial.

### **3.3.3 MUESTRA**

En la presente investigación la muestra es probabilística de tipo aleatoria simple; en base a que se denotara el cálculo de las probabilidades.

## **3.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION**

### **3.4.1 TECNICA**

Para la presente investigación se emplearán los siguientes métodos de recolección de datos:

- a. Encuesta.
- b. Análisis de textos.

## **3.4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS**

Los instrumentos a emplearse respectivamente son:

- a. Observación directa (Ponerse en contacto con el hecho o el motivo de la investigación).
- b. Observación indirecta (Ponerse en contacto con el hecho a través de información emitida por otras personas)
  - ✓ Cuestionario por entrevistas.
  - ✓ La recopilación de información.
  - ✓ Análisis de contenidos.

## **3.4.3 PRUEBAS DE ANALISIS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS**

**Validez.**- Se entiende en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir... Grado en que un instrumento en verdad mide la variable que se busca medir (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010). Podemos señalar que hay tres tipos de validez:

*Validez de criterio - predictiva*

*Validez de contenido*

*Validez de constructo.*

El tipo de validez a emplearse en la investigación será la validez de criterio, específicamente del criterio de validez predictiva, lo que significa, establece la

validez de un instrumento de medición al comparar sus resultados con los de algún criterio externo que pretende medir lo mismo (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

### **Confiabilidad de los Instrumentos:**

**La confiabilidad.** Existen diversos procedimientos para calcular la confiabilidad de un instrumento de medición. Todos utilizan procedimientos y fórmulas que producen coeficientes de fiabilidad. La mayoría de éstos pueden oscilar entre cero y uno, donde un coeficiente de cero significa nula confiabilidad y uno representa un máximo de confiabilidad (fiabilidad total, perfecta) (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

Para determinar la confiabilidad del instrumento de medición de los encuestados que son los Operadores del Derecho y litigantes; la matriz de puntajes será sometida a un análisis de confiabilidad.

La validez de criterio se estima al correlacionar la medición con el criterio externo (puntuaciones del instrumento frente a las puntuaciones en el criterio), y este coeficiente se toma como coeficiente de validez (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

Lógicamente, los resultados que obtengamos serán ubicados en la siguiente sección, acompañada de la discusión de resultados.

**Escala de Evaluación**

Evaluación	Puntaje
Si, de acuerdo	4
En desacuerdo	3
En duda	2
No contesta	1

**Cuestionario**

**1. Ocupación:**

( ) Profesional ( ) No profesional

**2. Género:**

1- ( ) Masculino 2- ( ) Femenino

1. ¿Cree usted que la aplicación errónea del presupuesto de verosimilitud por parte de los operadores jurídicos en la concesión de un medida cautelar puede afectar el derecho al debido proceso?

a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....



# TESIS

---

Precise:.....  
.....  
.....

7. ¿Considera usted que a través de las Medidas Cautelares se puede prevenir la eficacia de la ejecución de la sentencia?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

8. ¿Está usted de acuerdo con Calamandrei, cuando menciona que la medida cautelar tiene como supremo fin evitar que se realicen actos que dañen la efectividad de la sentencia?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

9. ¿Considera usted que el objeto de una Medida Cautelar es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso principal?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

10. ¿Cree usted correcto que a la “Razonabilidad” se le considere como un presupuesto de las Medidas Cautelares?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

11. ¿Considera usted correcto que la Contracautela sea considerada como un elemento de las medidas cautelares y no como un presupuesto?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

12. ¿Cree usted que la graduación del presupuesto de verosimilitud es un error?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

13. ¿Cree usted que uno de los más grandes errores que comenten los operadores jurídicos en la concesión de las medidas cautelares es que no identifican correctamente que tipo de medida cautelar se debe aplicar?

- a) SI                                      b) NO                                      c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

---

### 3.5 Técnicas estadísticas de análisis y procesamiento de datos

#### 3.5.1 Técnicas De Procesamiento De Datos

En la presente investigación se desarrollaran ciertas técnicas de procesamiento de datos.

a. Revisión y análisis de la información

b. Clasificación de la información

c. Codificación y tabulación

### 3.5.2 Técnicas de análisis Estadístico:

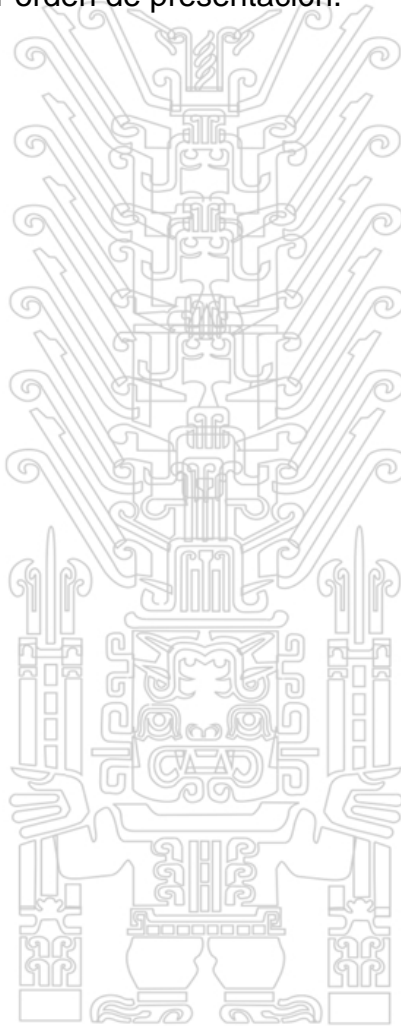
Las técnicas de Análisis estadísticos que se emplearán son las siguientes:

- 1) **Ordenamiento y Clasificación.-** Se aplicará para tratar la información cuantifica de los casos en los cuales el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la aplicación correcta del presupuesto de Verosimilitud al momento de evaluar si se otorga o no una Medida Cautelar.
- 2) **Registro manual.-** la cual se utilizara para llenar de manera más adecuada toda la información obtenida de los juzgados Comerciales de Lima.
- 3) **Proceso computarizado con Excel.-** A fin de realizar cálculos matemáticos y estadísticos de utilidad sobre casos en los cuales el Tribunal Constitucional y los juzgados Comerciales se ha pronunciado respecto a la aplicación correcta del presupuesto de Verosimilitud al momento de evaluar si se otorga o no una Medida Cautelar.
- 4) **Proceso computarizado con SPSS.-** Es un sistema amplio y flexible de análisis estadístico y gestión de información que capaz de trabajar con datos procedentes de distintos formatos generando, desde sencillos gráficos de distribuciones y estadísticos descriptivos hasta análisis estadísticos complejos que nos permitirán descubrir relaciones de dependencia e

interdependencia, establecer clasificaciones de sujetos y variables, predecir comportamientos, etc... (Universidad Autonoma de Madrid)

### **3.5.3 Presentación de los datos.**

Los datos serán presentados en cuadros, y gráficos porcentuales a fin de poder tener un mayor orden de presentación.



## CAPITULO IV:

### RESULTADOS

#### 4.1 Resultados de la investigación

Los resultados que se obtuvieron, fueron producto de la participación de 10 personas, quienes en calidad de jueces especializados en lo civil y constitucional, así como abogados litigantes; quienes de manera anónima brindaron su apoyo para la presente investigación.

Como lo mencionamos, se realizaron ciertos recuadros, a fin de poder llevar un orden más adecuados, los cuales están seguidos de ciertos gráficos que ilustran los porcentajes conforme a las encuestas realizadas.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación ha demostrado que en nuestro ordenamiento jurídico existe una nueva problemática respecto a la aplicación correcta del presupuesto de Verosimilitud al momento de evaluar si se otorga o no una Medida Cautelar.

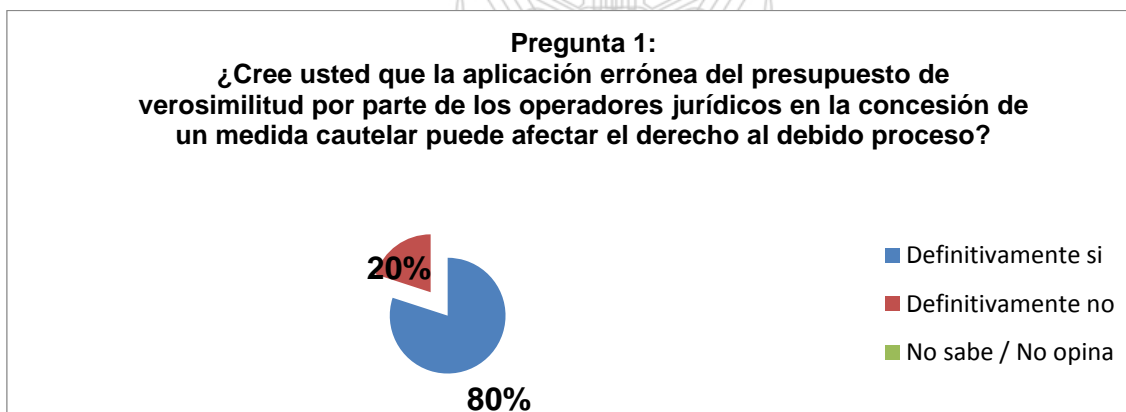
Por tanto, en la presente investigación realizada, las entrevistas a los jueces especializados tanto en lo civil, comercial y constitucional, y aquellos abogados litigantes, en las entrevistas y del análisis de ciertos procesos, se ha confirmado que actualmente existe la necesidad de establecer criterios básicos para la correcta aplicación del presupuesto de Verosimilitud al momento de evaluar si se otorga o no una Medida Cautelar.

**4.3 Análisis e interpretación de resultados**

**Pregunta 1:**

¿Cree usted que la aplicación errónea del presupuesto de verosimilitud por parte de los operadores jurídicos en la concesión de un medida cautelar puede afectar el derecho al debido proceso?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	80	80%	80%	80%
	Definitivamente no	20	20%	20%	20%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



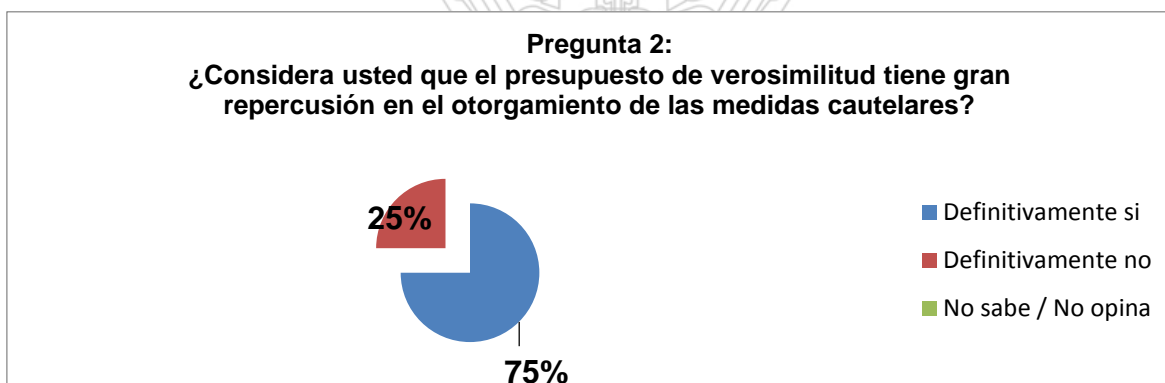
**INTERPRETACION:**

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que la aplicación errónea del presupuesto de verosimilitud por parte de los operadores jurídicos en la concesión de un medida cautelar puede afectar el derecho al debido proceso el 80% respondieron definitivamente si, y el 20% respondieron definitivamente no.

## Pregunta 2:

¿Considera usted que el presupuesto de verosimilitud tiene gran repercusión en el otorgamiento de las medidas cautelares?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	75	75%	75%	75%
	Definitivamente no	25	25%	25%	25%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



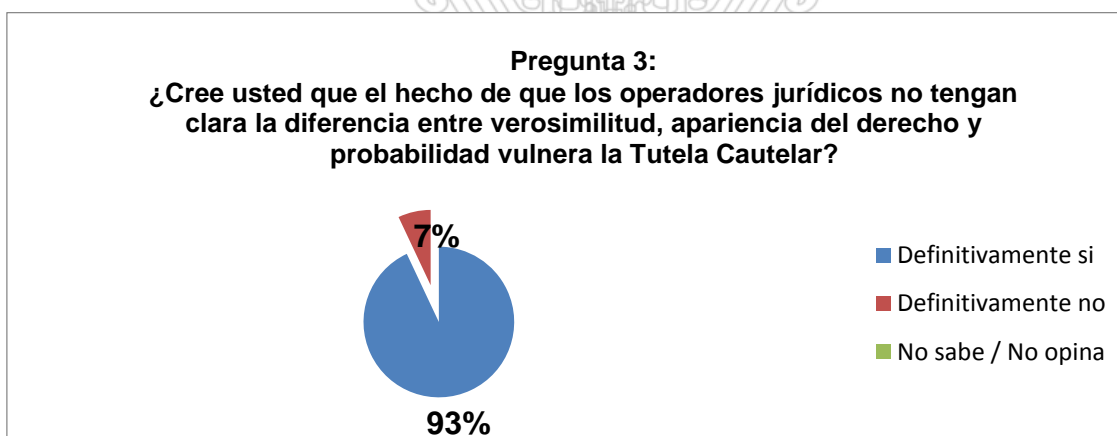
### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si está usted de acuerdo con que el presupuesto de verosimilitud tiene gran repercusión en el otorgamiento de las medidas cautelares el 75% respondieron definitivamente si, y el 25% respondieron definitivamente no.

## Pregunta 3

¿Cree usted que el hecho de que los operadores jurídicos no tengan clara la diferencia entre verosimilitud, apariencia del derecho y probabilidad vulnera la Tutela Cautelar?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	93	93%	93%	93%
	Definitivamente no	07	07%	07%	07%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



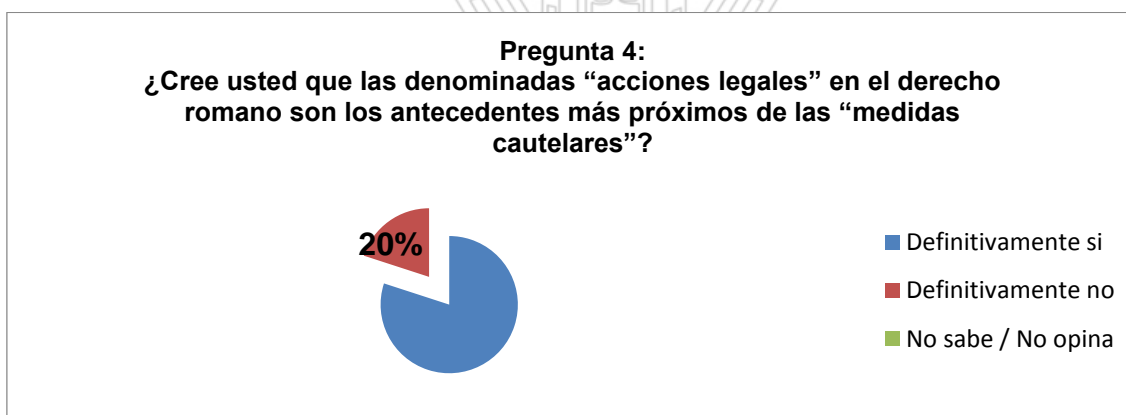
### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que el hecho de que los operadores jurídicos no tengan clara la diferencia entre verosimilitud, apariencia del derecho y probabilidad vulnera la Tutela Cautelar el 93% respondieron definitivamente si, y el 7% respondieron definitivamente no.

## Pregunta 4:

¿Cree usted que las denominadas “acciones legales” en el derecho romano son los antecedentes más próximos de las “medidas cautelares”?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	80	80%	80%	80%
	Definitivamente no	20	20%	20%	20%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



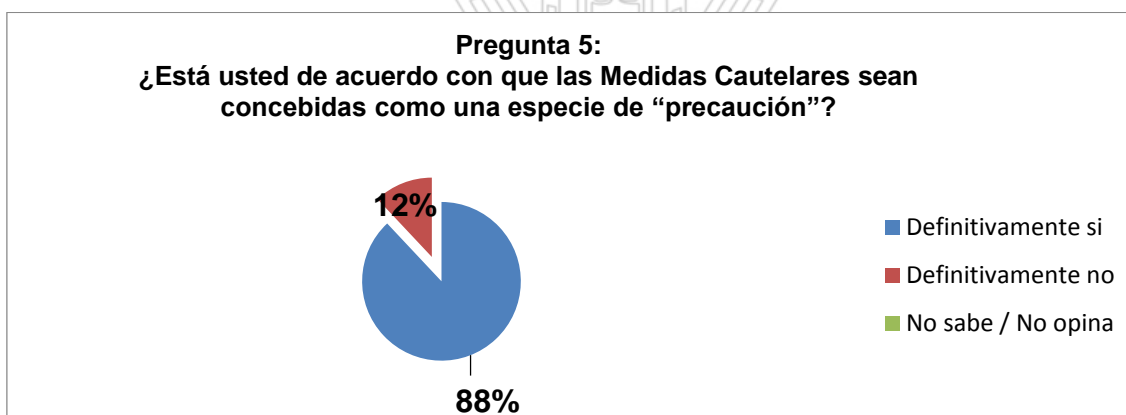
## INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si cree usted que las denominadas “acciones legales” en el derecho romano son los antecedentes más próximos de las “medidas cautelares” el 80% respondieron definitivamente sí, mientras que el 20% respondieron definitivamente que no.

**Pregunta 5:**

¿Está usted de acuerdo con que las Medidas Cautelares sean concebidas como una especie de “precaución”?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	88	88%	88%	88%
	Definitivamente no	12	12%	12%	12%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



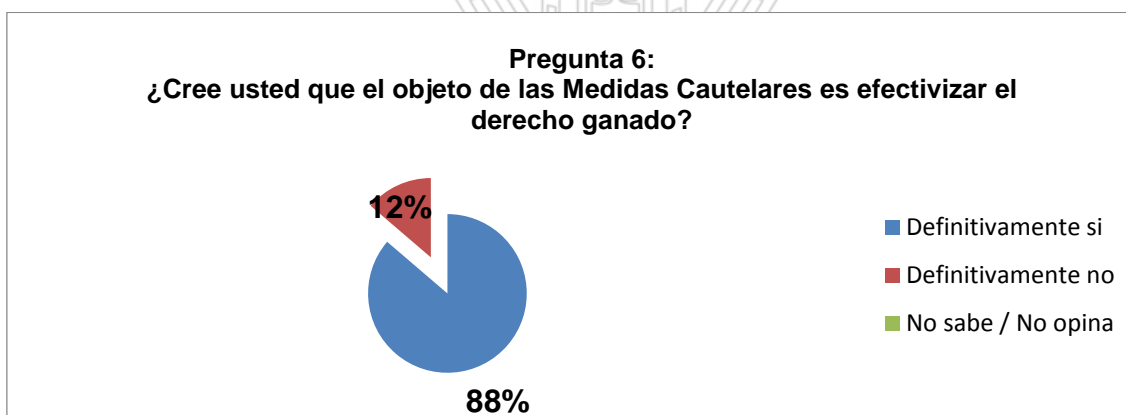
**INTERPRETACION:**

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si usted cree que las Medidas Cautelares sean concebidas como una especie de “precaución” el 88% respondieron definitivamente sí; y el 12% respondieron que no.

## Pregunta 6:

¿Cree usted que el objeto de las Medidas Cautelares es efectivizar el derecho ganado?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	86	86%	86%	86%
	Definitivamente no	12	12%	12%	12%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



## INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que el objeto de las Medidas Cautelares es efectivizar el derecho ganado el 88% respondieron definitivamente si, y el 12% respondieron definitivamente no.

## Pregunta 7:

¿Considera usted que a través de las Medidas Cautelares se puede prevenir la eficacia de la ejecución de la sentencia?

## TESIS

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	74	74%	74%	74%
	Definitivamente no	26	26%	26%	26%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

**Pregunta 7:**  
**¿Considera usted que a través de las Medidas Cautelares se puede prevenir la eficacia de la ejecución de la sentencia?**



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que a través de las Medidas Cautelares se puede prevenir la eficacia de la ejecución de la sentencia el 74% respondieron definitivamente si, y el 26% respondieron definitivamente no.

### Pregunta 8:

¿Está usted de acuerdo con Calamandrei, cuando menciona que la medida cautelar tiene como supremo fin evitar que se realicen actos que dañen la efectividad de la sentencia?

## TESIS

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	85	85%	85%	85%
	Definitivamente no	15	15%	15%	15%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

### Pregunta 8:

¿Está usted de acuerdo con Calamandrei, cuando menciona que la medida cautelar tiene como supremo fin evitar que se realicen actos que dañen la efectividad de la sentencia?



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con Calamandrei, cuando menciona que la medida cautelar tiene como supremo fin evitar que se realicen actos que dañen la efectividad de la sentencia el 85% respondieron definitivamente si, y el 15% respondieron definitivamente no.

### Pregunta 9:

¿Considera usted que el objeto de una Medida Cautelar es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso principal?

## TESIS

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	65	65%	65%	65%
	Definitivamente no	35	35%	35%	35%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

**Pregunta 9:**  
**¿Considera usted que el objeto de una Medida Cautelar es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso principal?**



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que el objeto de una Medida Cautelar es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso principal el 65% respondieron definitivamente si, y el 35% respondieron definitivamente no.

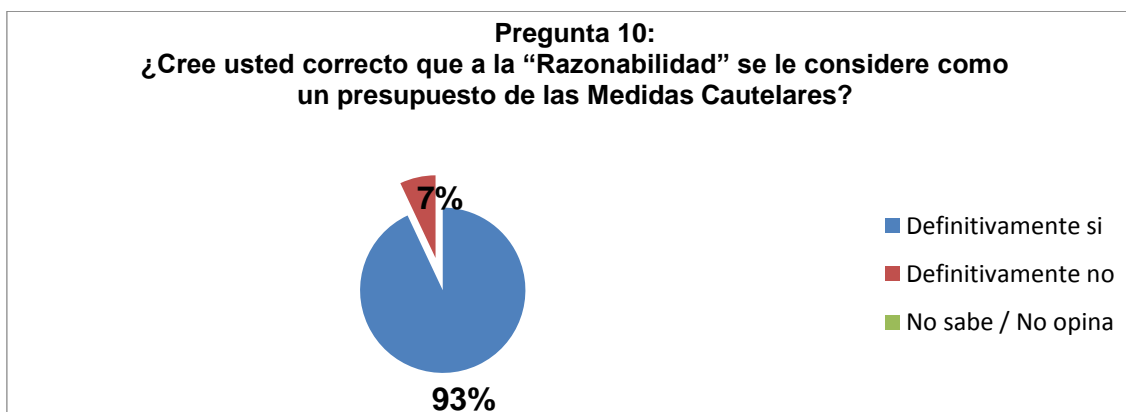
### Pregunta 10:

¿Cree usted correcto que a la "Razonabilidad" se le considere como un presupuesto de las Medidas Cautelares?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado

## TESIS

Válidos	Definitivamente si	93	93%	93%	93%
	Definitivamente no	7	7%	7%	7%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que a la “Razonabilidad” se le considere como un presupuesto de las Medidas Cautelares el 93% respondieron definitivamente si, y el 7% respondieron definitivamente no.

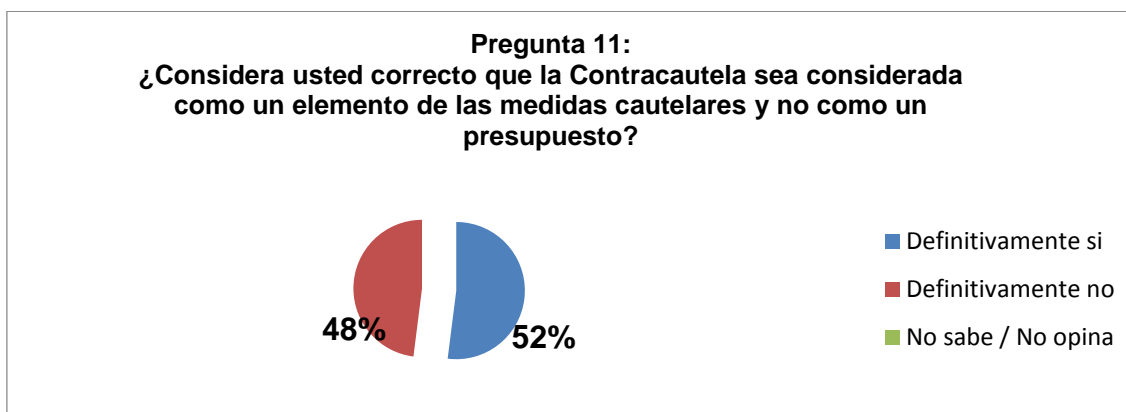
### Pregunta 11:

¿Considera usted correcto que la Contracautela sea considerada como un elemento de las medidas cautelares y no como un presupuesto?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	52	52%	52%	52%

## TESIS

	Definitivamente no	48	48%	48%	48%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que la Contracautela sea considerada como un elemento de las medidas cautelares y no como un presupuesto el 52% respondieron definitivamente sí; y el 48% indica definitivamente que no.

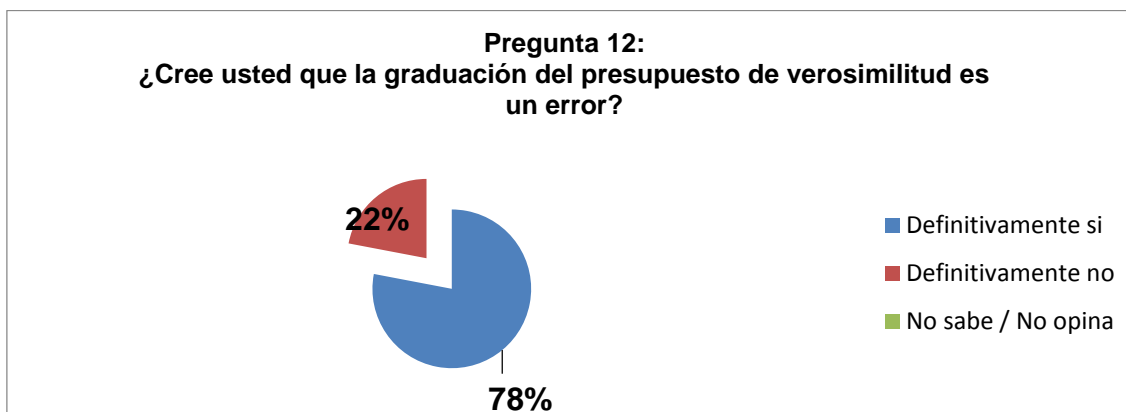
### Pregunta 12:

¿Cree usted que la graduación del presupuesto de verosimilitud es un error?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	78	78%	78%	78%
	Definitivamente no	22	22%	22%	22%

## TESIS

	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>



### INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si se está de acuerdo con que la graduación del presupuesto de verosimilitud es un error el 78% respondieron definitivamente si, y el 22% respondieron definitivamente no.

### Pregunta 13:

¿Cree usted que uno de los más grandes errores que comenten los operadores jurídicos en la concesión de las medidas cautelares es que no identifican correctamente que tipo de medida cautelar se debe aplicar?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	72	72%	72%	72%
	Definitivamente no	28	28%	28%	28%

## TESIS

	No sabe / No opina	0	0%	0%	%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

**Pregunta 13:**  
**¿Cree usted que uno de los más grandes errores que comenten los operadores jurídicos en la concesión de las medidas cautelares es que no identifican correctamente que tipo de medida cautelar se debe aplicar?**



### **INTERPRETACION:**

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que uno de los más grandes errores que comenten los operadores jurídicos en la concesión de las medidas cautelares es que no identifican correctamente que tipo de medida cautelar se debe aplicar el 72% respondieron definitivamente si, y el 28% respondieron definitivamente no.

### **DISCUSION DE RESULTADOS:**

Luego de analizar los resultados obtenidos en las encuestas hemos podido comprobar nuestras hipótesis, así como lo planteado en toda la tesis; esto quiere decir, que la mayoría de los encuestados tienen el pleno convencimiento que el presupuesto de verosimilitud tiene una gran injerencia en la concesión de las Medidas Cautelares, es decir, que en un gran porcentaje la concesión de una Medida Cautelar va estar basada en la verosimilitud del derecho invocado. Debido a la gran importancia de este presupuesto y a su poco tratamiento en nuestro

## TESIS

---

ordenamiento jurídico, es que hemos optado por hacer de este presupuesto el objeto de nuestra tesis.

El presupuesto de verosimilitud ha estado siendo aplicado de manera errónea por los operadores jurídicos del derecho al momento de conceder o no una medida cautelar, ya que optan, la mayoría, por relacionar a la verosimilitud con la verdad del derecho invocado, cuando la verosimilitud solo implica una sólida apariencia del derecho, más no la comprobación del mismo, es por eso que en esta tesis recomendamos que el operador jurídico se guíe de ciertos criterios para poder identificar si, efectivamente, el derecho invocado en la medida cautelar goza del presupuesto de verosimilitud, con el fin de poder conceder la Medida Cautelar solicitada; cabe mencionar que la Medida Cautelar es un instrumento legal muy importante, ya que garantiza la efectivización de una sentencia.



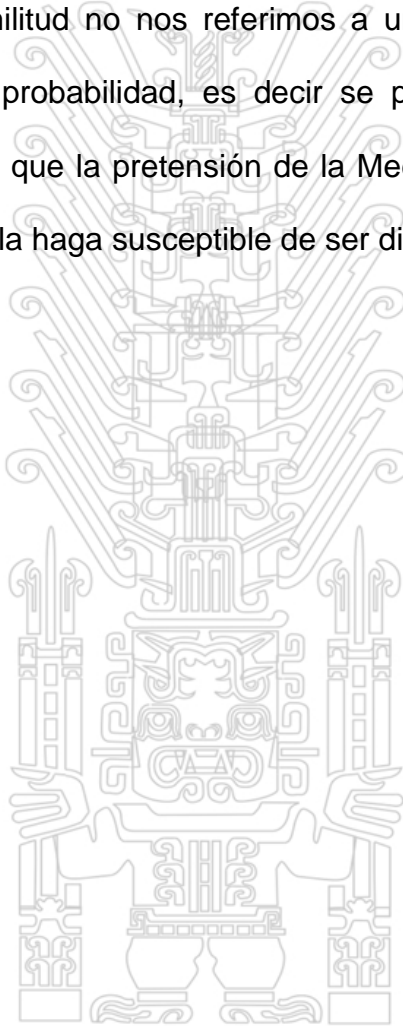
## CONCLUSIONES

- Al hablar de la concesión de Medidas Cautelares debemos mencionar que son una especie de materialización de la prevención que ejerce el órgano jurisdiccional mediante la tutela procesal efectiva.
- Es de nuestro criterio personal, creer que el presupuesto del periculum in mora y la contracautela son consecuencia de la aplicación de la verosimilitud, aún en el caso en el cual el peligro en la demora sea un complemento del fumus bonis iuris.
- En nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado a la razonabilidad como un nuevo presupuesto necesario para la concesión de las Medidas Cautelares, se entiende a este presupuesto como aquel que está ligado al principio de proporcionalidad, el mismo que está reconocido en nuestra Constitución Política.
- La concesión de las Medidas Cautelares radica en la base jurídica de estas, dentro de la razonabilidad judicial, así como la identificación de ciertos factores que ayudan a alcanzar un determinado grado de verosimilitud del derecho que haya sido invocado para el otorgamiento de esta medida.
- En la actualidad existe una interpretación equivocada de las facultades de los operadores jurídicos, ya que se han venido concediendo medidas cautelares sin que exista una justificación apropiada en las resoluciones judiciales, de esta manera se han dejado las puertas abiertas para favorecer de manera inapropiada ciertos intereses ocultos, bajo una aparente justificación jurídica.

## TESIS

---

- La cláusula contenida en el artículo 611º del Código Procesal Civil dota de cierta libertad a los operadores jurídicos para que pueda conceder la medida cautelar en la forma que haya sido solicitada, siempre aplicando cierto ejercicio de razonamiento respecto a las razones justificables en la concesión de la medida.
- Al hablar de verosimilitud no nos referimos a una certeza, solo estamos refiriéndonos a una probabilidad, es decir se pretende que el operador jurídico solo verifique que la pretensión de la Medida Cautelar tenga cierto sustento jurídico que la haga susceptible de ser discutida.



## RECOMENDACIONES

- Para poder otorgar la concesión de Medidas Cautelares respecto al análisis del presupuesto de verosimilitud, se entiende que el operador jurídico debe aplicar un exhaustivo ejercicio de razonamiento judicial, con el fin de determinar el grado de certeza del derecho que se ha invocado en el recurso interpuesto.
- Se recomienda que el operador jurídico identifique en primer lugar la base legal del derecho que ha sido invocado, es decir que identifique el sustento legal del derecho que se exige.
- Respecto a la base legal, las Medidas Cautelares pueden estar sustentadas en el derecho positivo, en este aspecto se pueden determinar dos posibilidades, una de ellas es que el derecho invocado esté relacionado directamente con la constitución política, en este caso el derecho invocado tendría más facilidad de ser identificado como válido. Por otro lado se puede presentar el caso que el derecho invocado no guarde relación con el derecho constitucional es decir que no sean compatibles, como se puede deducir en este caso el derecho invocado correrá la misma suerte que todo aquel derecho que contradiga nuestra Constitución.
- El operador jurídico también debe concebir a la concesión de la Medida Cautelar como un recurso de ultima ratio, es decir que solo a través de la concesión de la medida cautelar se pueda atender la prevención del orden judicial. Entonces se puede decir que las medidas cautelares deben ser concedidas cuando sean identificadas como el único medio por el cual de

## TESIS

---

manera coercitiva no existe otro medio que otorgue lo mismo que una medida cautelar.

- Otra recomendación es que el operador jurídico debe tener claro que el sustento de las medidas cautelares debe estar basado en pruebas documentarias, las cuales van a acreditar la existencia de títulos o instrumentos legales, los cuales comprobarán la existencia del derecho invocado.
- Por otro lado otro factor que el operador jurídico debe tomar en cuenta es la concreción del año aparente ocurrido, es decir que esta pueda ser identificado de forma directa, mientras más fácil sea identificar el daño ocurrido más fácil será identificar qué tipo de medida se debe aplicar.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

3. **VERAMENDI FLORES**, Erick. El nuevo presupuesto de la medida cautelar: La razonabilidad. En: Boletín de Derecho de la Universidad San Juan Bautista.
4. **MONROY PALACIOS**, Juan José. Bases para la formación de una Teoría Cautelar.
5. **RIVAS**, Adolfo. Las Medidas Cautelares: en el Proceso Civil peruano.
6. **CALAMANDREI**, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Edit. "El foro", Buenos Aires 1997.
7. **COUTURE**, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1985.
8. **DIAS VALLEJOS**, José. Manual de Teoría del Proceso. Imprenta Universidad Inca Garcilazo de la Vega. 2004.
9. **DE BERNARDIS**, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima – Perú 1995.
10. **MARTEL CHANG**, Rolando. Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil. Palestra editores. Lima, 2003.
11. **MONROY GALVEZ**, Juan. Temas de Proceso Civil. Librería Studium. Lima 1987.
12. **MONROY GALVEZ**, Juan. Introducción al proceso civil. Tomo I. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996
13. **MONROY PALACIOS**, Juan José. Bases para la formación de una Teoría Cautelar. 1era Edición. 2002.

- 14. ALAYZA Y PAZ SOLDÁN**, Toribio. “EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL PERÚ”, Tografía FOCET SESATOR, Lima, Perú, 1982.
- 15. BARONA VILAR**, Silvia. “EL NUEVO PROCESO CIVIL (LEY 1/2000)”. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia – España, 2000.
- 16. CALAMANDREI**, Piero. “INTRODUZIONE ALLO STUDIO SISTEMATICO DEI PROVVEDIMENT CAUTELARI”, Padua - Italia, 1936.
- 17. CALAMANDREI**, Piero. “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES”, Editorial “El Foro”, Buenos Aires – Argentina, 1997.
- 18. CALDERÓN CUADRADO**, María Pía. “LAS MEDIDAS CAUTELARES INDETERMINADAS EN EL PROCESO CIVIL”, Editorial Civitas, Madrid – España, 1992.
- 19. CARRERAS LLANSANA**, J. “LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ARTÍCULO 1428 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL”. En: Estudios de Derecho Procesal, Barcelona – España, 1962.
- 20. COUSO**, Juan Carlos. “INTERVENCIÓN Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES.” Edit. Plus Ultra. Buenos Aires - Argentina, 1983.
- 21. CHIOVENDA**, Giuseppe. “INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Vol. II, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid - España, 1940.
- 22. DE LAZZARI**, Eduardo Néstor. “MEDIDAS CAUTELARES”, Librería Editora Platense S.R.L. La Plata – Argentina, 1988.

- 23. DINAMARCO**, Candido Rangel. “EL FUTURO DEL PROCESO CIVIL”. En: XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá – Colombia, 1996.
- 24. FAIREN GUILLÉN**, Víctor. “LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL”. En: Rev. de Derecho Procesal, 1966.
- 25. FAIREN GUILLÉN**, Víctor. “DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL”, Librería Bosch, Barcelona – España, 1990.
- 26. FERNÁNDEZ LÓPEZ**, M.A. “DERECHO PROCESAL CIVIL”, Tomo II, Promociones y publicaciones universitarias, Madrid – España, 1988.
- 27. FONT SERRA**, E. “LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO MANIFESTACIÓN DE LA JUSTICIA PREVENTIVA”. En: Sistema de medidas cautelares, Editorial Universidad de Navarra, Pamplona – España, 1974.
- 28. GALLARDO MIRAVAL**, Juvenal. “CAUTELA Y CONTRACAUTELA EN EL PROCESO CIVIL”, Tesis, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú, 2002.
- 29. GARCIA DE ENTERRIA**, Eduardo / “CURSO DE DERECHO
- 30. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ**, Tomás. “ADMINISTRATIVO”, Tomo II, 6ta. Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- 31. JOVÉ**, María Ángeles. “MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO CIVIL”, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1995.

- 32. KISCH, W.** “ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1940.
- 33. LINARES**, Juan Francisco. “LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR (BASES PARA SU SISTEMÁTICA”. En: Rev. del Colegio de Abogados, Buenos Aires – Argentina, 1942.
- 34. MARTEL CHANG**, Rolando. “EL PROCESO CAUTELAR - EL VALOR EFICACIA Y LA FINALIDAD DEL PROCESO CAUTELAR - EL PROCEDIMIENTO CAUTELAR”. En: Orientaciones y Tendencias en el Proceso Cautelar y de Ejecución. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima – Perú, 2002.
- 35. MARTEL CHANG**, Rolando A. “ACERCA DE LA NECESIDAD DE LEGISLAR LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN EL PROCESO CIVIL”. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Civil, U.N.M.S.M, Lima – Perú, 2002.
- 36. MARTÍNEZ BOTOS**, Raúl. “MEDIDAS CAUTELARES”, Editorial Universidad Buenos Aires – Argentina, 1994.
- 37. MONROY GÁLVEZ**, Juan. “TEMAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Ediciones librería Studium, Lima –Perú, 1987.
- 38. MONROY PALACIOS**, Juan José. “BASES PARA LA FORMACIÓN DE UNA TEORÍA CAUTELAR”; Editorial Comunidad, Lima – Perú, 2002.
- 39. MONTERO AROCA**, Juan. “DERECHO JURISDICCIONAL”, I, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1993.

## TESIS

---

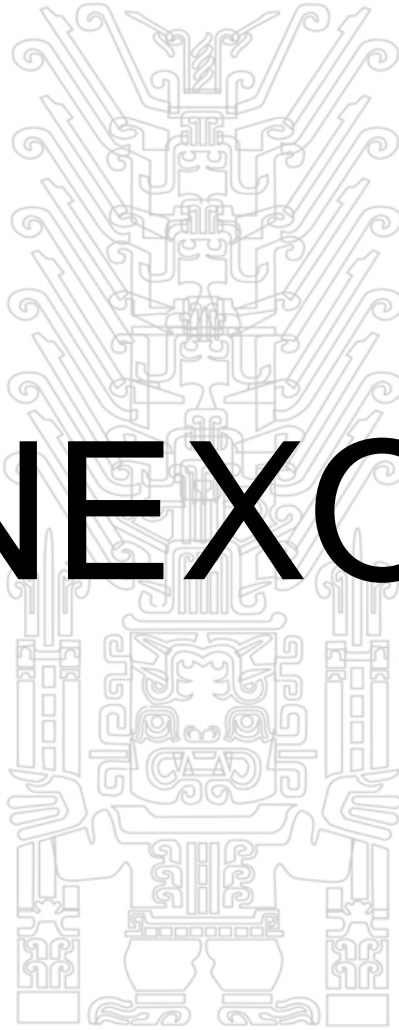
- 40. MORELLO**, Augusto M. “ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA”, Editorial Librería Editora Platense S.R.P., La Plata, 1996.
- 41. MORENO CATENA**, Víctor. “DERECHO PROCESAL”, Tomo I, Volumen I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 1988.
- 42. ORTELLS RAMOS**, Manuel. “EL EMBARGO PREVENTIVO”, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1984.
- 43. ORTELLS RAMOS**, Manuel. “LA TUTELA JUDICIAL CAUTELAR EN EL DERECHO ESPAÑOL”, Editorial Comares, Granada – España, 1996.
- 44. ORTELLS RAMOS**, Manuel. “DERECHO JURISDICCIONAL”, Tomo II, 2da. Edición, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1993.
- 45. PECES MORATE**. “MEDIDAS CAUTELARES”. En: Jornadas sobre la reforma del proceso civil, Ministerio de Justicia, Madrid – España, 1990.
- 46. PÉREZ RÍOS**, Carlos Antonio. “EL REMATE Y LA ADJUDICACIÓN COMO ACTO DE EXPORTACIÓN JURISDICCIONAL”, Tesis, 2000.
- 47. PEYRANO**, Jorge W. “ASPECTOS CONCRETOS DEL PROCESO URGENTE Y DE LA TUTELA ANTICIPATORIA. LAS RECIENTES INNOVACIONES BRASILEÑAS”. En: Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart, Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo 1999.
- 48. PLANIOL**, Marcel / RIPERT, Georges / PICARD, M. “TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS”, Tomo III, Cultural S.A., La Habana, 1946.

## TESIS

---

- 49. PODETTI, Ramiro.** “DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, “TRATADO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”, T.IV, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires – Argentina, 1956.
- 50. PRIETO CASTRO, L.** “TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona – España, 1982.
- 51. RAMON MÉNDEZ.** “LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA”, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1980.
- 52. RAMOS MENDEZ.** “DERECHO PROCESAL CIVIL”, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1990.
- 53. REDENTI, Enrico.** “DERECHO PROCESAL CIVIL”, T.I. EJEA Buenos Aires, 1957.
- 54. ROCCO, Ugo.** “TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Tomo V, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1977.
- 55. SERRA DOMINGUEZ, Manuel.** “ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL”, Editorial Ariel, Barcelona - España, 1969.
- 56. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel.** “TEORÍA GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”. En: Las medidas cautelares del proceso civil, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1974.
- 57. VÁSQUEZ SOTELO.** “LA CONSTRUCCIÓN DEL PROCESO CAUTELAR EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL”: En: Justicia, 1990.
- 58. VÉSCOVI, Enrique.** “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”, Edit. Temis, Bogotá – Colombia, 1984.

# ANEXOS









## TESIS

---

a) SI

b) NO

c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

26. ¿Cree usted que uno de los más grandes errores que comenten los operadores jurídicos en la concesión de las medidas cautelares es que no identifican correctamente que tipo de medida cautelar se debe aplicar?

a) SI

b) NO

c) NO SABE / NO OPINA

Precise:.....  
.....  
.....

