

TITULO IV

TUTELA JURISDICCIONAL CAUTELAR

CAPITULO 1: FINALIDAD

Revisando en la doctrina la clasificación de los procesos judiciales se encuentra que se emplean diversos criterios para ello. Atendiendo al criterio de función o finalidad los procesos son de cognición, ejecución y cautelar, según sea para declarar el derecho, ejecutar el derecho o asegurar el cumplimiento de una sentencia.³²

No obstante, en doctrina aún se discute si el proceso cautelar es efectivamente un proceso o un procedimiento, sosteniéndose que no es proceso porque en el él no se resuelve ningún conflicto de intereses ni se elimina una incertidumbre jurídica, sino que sólo se garantiza el cumplimiento de una pretensión que corre en el proceso principal de cognición o de ejecución, donde sí se resuelven conflictos de intereses. Independientemente de ese debate doctrinario, cuya importancia admitimos, lo cierto es que el Código nuestro regula el proceso cautelar conforme a la finalidad que le ha asignado la doctrina comentada, decisión legal que por lo demás guía la actuación de todos los operadores jurídicos en esta materia³³. En efecto, la norma citada establece de modo claro

³² A modo de referencia citamos a Fairen Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona. Librería Bosch, 1990. Págs.45 y 46.

³³ 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. Lima. Librería y Ediciones Jurídicas, 2002.

Art. 608 CPC. “ Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”.

Artículo III: Fines del proceso e integración de la norma procesal: “el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia .

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”.

que el destino y finalidad de toda medida cautelar, solicitada fuera o dentro de un proceso, es asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

CAPITULO 2: CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento viene a ser la forma de materializar o hacer tangible los actos que ha previsto la ley; es seguir paso a paso, las reglas que ella establece para el trámite y desarrollo del procedimiento.

Para el logro de la finalidad cautelar y del valor eficacia, y como no puede ser de otra manera, el Código ha establecido a nuestro entender un procedimiento sencillo y simple cuyas principales características pasamos a comentar³⁴:

2.1 Es reservado

Significa que este procedimiento en ningún caso debe ser público, sino que exige discreción y prudencia. En efecto, si hacemos todo lo contrario, esto es si publicitamos la existencia de un pedido cautelar, lo único que lograremos es hacer inservible la institución procesal y empezar seguramente a elucubrar su desaparición o modificación so pretexto de su inoperancia³⁵.

Generalmente se piensa que únicamente es tarea de los Jueces, los auxiliares de Justicia y en todo caso del Poder Judicial ser celosos guardianes y garantes de esa reserva y que todo quiebre de ella es

³⁴ Martel Chang, Rolando. Ob. Cit.

³⁵ En los últimos meses, a propósito de peticiones cautelares vinculadas a una entidad bancaria intervenida y a una empresa de televisión, diversos medios de comunicación social nacionales, han informado sobre la existencia de peticiones cautelares no presentadas al Órgano Jurisdiccional, o recibidas por éste y no resueltas, o resueltas pero no ejecutadas. En todos los supuestos la parte "afectada" ha realizado una intensa defensa de sus derechos e intereses, tanto en el plano Judicial como en el extrajudicial, no obstante que el Artículo 637 del Código Procesal Civil señala que la participación del afectado es posterior a la ejecución de la medida.

atribuible a dichos funcionarios, verdad que aún cuando puede llegar a ser cierta no es absoluta.

Nosotros creemos que igual responsabilidad tiene los justiciables, sus abogados y todo aquél que tenga un nivel de manejo o conocimiento de la petición cautelar alcanza a todos aquellos que participan de la elaboración de la solicitud, su presentación y tramitación interna dentro del Órgano Jurisdiccional, de quien toma la decisión y claro está de quienes intervienen en la ejecución.

Así las cosas, todos los que hemos mencionado tienen la obligación de guardar la reserva de la solicitud cautelar, pues en todo caso no se logrará la finalidad de la medida cautelar, y peor aún no se puede perjudicar el derecho del justiciable solicitante de la medida.

De esta forma, una vez recibida una petición cautelar por el órgano jurisdiccional, corresponde a éste tomar la decisión con estricta observancia de esta característica del procedimiento, decisión que debe adoptar en base a las exigencias que prevé el artículo 611º del texto procesal civil, es decir, comprobar, analizando lo expuesto en la solicitud y la prueba anexada a ella, si existe la concurrencia de los presupuestos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y la contracautela para su ejecución.

La reserva del procedimiento cautelar alcanza a todas sus etapas de desarrollo, calificación de la petición cautelar, dictado de la resolución y posterior ejecución, tanto así que la notificación al afectado ocurre recién después de ejecutada la medida concedida, según puede verificarse de lo reglado por el artículo 637º del Código Procesal Civil³⁶.

³⁶ Artículo 637. Trámite de la Medida : “La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido, sin embargo, pueden excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta la pretensión principal.

2.2 Es inaudita et altera pars (sin oír a la parte contraria)

Esta característica del procedimiento cautelar significa que el Juez toma la decisión de amparar o denegar la petición cautelar sin oír a la parte contraria, esto es sin notificarle de tal pedido, exigencia que resulta obvia para que no se frustre tato la finalidad de la medida cautelar como su eficacia. En efecto, si se procede de modo contrario, esto es si para tomar la decisión, en primer término se notifica del pedido al que va a resultar afectado con él, se pone en inminente peligro la finalidad de la medida cautelar, pues el emplazado podría poner a buen recaudo sus bienes y derechos, haciendo ilusorio el derecho del actor.

Mucho se discute y probablemente se seguirá discutiendo si esta característica es o no la que debe seguirse y mantenerse para nuestro procedimiento cautelar, argumentándose como razones principales de quienes participan de idea contraria a la del Código que se priva del derecho de defensa o de contradicción y que facilita la arbitrariedad de las decisiones.

En cuanto a la privación del derecho de defensa debe decidirse que el Código más que privación establece la restricción del derecho de contradicción, el mismo que es postergado para hacerse valer una vez ejecutada la medida. Los motivos para tal restricción obedecen a la finalidad misma de la medida cautelar, a la urgencia de tutelar derechos o situaciones jurídicas o de hecho, y a evitar que ocurran actos que luego impliquen que el derecho del peticionante se convierta en ilusorio, supuesto que por ejemplo sucede cuando el probable afectado se desprende de los bienes que servirían para asegurar el pago de un crédito.

Al término de la ejecución, o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo.

En la práctica judicial actual se aprecia mínimamente que el afectado con una medida cautelar alegue la violación al derecho de contradicción, lo que a nuestro entender es así porque los operadores jurídicos han terminado por comprender la valía y utilidad de este instituto cautelar en el servicio de justicia. Normalmente, el afectado impugna la decisión tomada basándose en argumentos de forma o de fondo que no se habrían considerado al tomar la decisión.

En relación a las decisiones arbitrarias, generalmente se alude y menciona a los errores judiciales como su fundamento, y si bien ello es pasible de ocurrir, toda vez que la labor judicial como toda actividad humana no está exenta de errores, este argumento no puede ser valedero por sí mismo para neutralizar la posibilidad de contar con herramientas procesales idóneas que permitan brindar tutela rápida y oportuna. No está demás tener en cuenta que el dictado de una decisión cautelar favorable al peticionante requiere que el Juez compruebe, teniendo en cuenta los fundamentos de la solicitud cautelar y la prueba aportada a ella, la concurrencia de los presupuestos de verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, exigencias legales que precisamente buscan evitar decisiones arbitrarias.

2.3 Es rápido

Toda petición cautelar presupone urgencia. El tiempo es un elemento fundamentado en este contexto, razón por la cual el justiciable requiere del órgano jurisdiccional su actuación aquí y ahora, no después, pues puede ser demasiado tarde.

Así, ante una petición cautelar la decisión puede ser tomada inmediatamente, y ejecutada con igual rapidez, sin que ello deba

Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no

entenderse como interés inusitado del Juez para resolver. El sustento de esta actuación legal reside en el simple y contundente motivo de que toda petición cautelar presupone urgencia, razón por la cual debe decidirse rápidamente, claro está verificando la concurrencia copulativa de los presupuestos para la concesión de la medida cautelar y de la contracautela para su ejecución. Lo urgente no implica prescindir de la calificación de la petición cautelar, pero exige actuar rápidamente, pues de otra manera podrían verse afectados la eficacia y la finalidad de la medida.

La actuación displicente del Juez ante un pedido cautelar puede importar desprotección y falta de tutela judicial efectiva, asuntos que son contrarios a la finalidad del proceso cautelar.

2.4 Es autónomo:

Mucho se discute en doctrina acerca de este tema. El artículo 635º del Código Procesal Civil establece que todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma un cuaderno especial.

Algunos defensores de su autonomía señalan que ella debe entenderse en el plano teológico y en el procesal, mientras que otros la admiten sólo en el primero, señalando que en el segundo no hay duda alguna sobre su instrumentalidad, toda vez que sirve a otro proceso principal donde se discute la pretensión principal.

En otras palabras, si se analiza el proceso cautelar desde el ámbito legal y procedimental no hay duda que es instrumental y por ende carente de autonomía; sin embargo si se revisa esta autonomía desde el ámbito de su finalidad encontramos que ella sí existe, pues el proceso persigue resolver un conflicto o incertidumbre jurídica (artículo III del Título Preliminar del

será notificado y el superior absolverá el grado sin admitirle intervención alguna”.

Código Procesal Civil) en tanto que el proceso cautelar persigue asegurar que lo resuelto en aquel proceso principal se cumpla.

2.5 La resolución cautelar y su ejecución

Independientemente del amparo o rechazo de la petición cautelar, la resolución pone fin al procedimiento cautelar.

Ante un pedido cautelar el Juez puede decidir por su amparo o rechazo, mas en ningún caso estaremos frente a un supuesto de cosa juzgada, debido a que la decisión cautelar concesoria de la medida solicitada puede ser variada o modificada e incluso dejada sin efecto en cualquier momento posterior, y en el caso de la petición denegada puede ser intentada nuevamente, tantas veces como lo estime pertinente el justiciable que quiere acceder a la medida.

Para amparar o rechazar una petición cautelar es necesario que el Juez evalúe la concurrencia de los presupuestos que prevé el artículo 611º del Código Procesal Civil tanto para su concesión como para su ejecución.

Además, sobre todo en los casos de peticiones cautelares fuera de proceso, el Juez no sólo cuida de las exigencias del artículo 611º sino también del cumplimiento de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales de forma que deben ser satisfechos por el demandante, ello por razones obvias, bastando como ejemplo, que si el peticionante no tiene legitimidad activa no obtendrá respuesta favorable a su petición.

Debe señalarse en este tema que la resolución cautelar puede afectar bienes y derechos del obligado o de un tercero, conforme se verifica de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 611º y 623º del Código Procesal Civil. En el caso del tercero es pertinente considerar que el artículo 623º señala que se puede afectar sus bienes o derechos cuando se acredite

su relación o interés con la pretensión principal, siempre que haya sido citado con la demanda.

Una interpretación de esta última exigencia, daría a entender que en peticiones cautelares fuera de proceso no sería factible afectar bien de tercero, pues faltaría la citación con la demanda. Pero, cuando la petición es dentro de proceso, para afectar el bien de tercero debe verificarse si ha sido o no citado con la demanda.

En cuanto a la ejecución de la medida debe observarse las reglas que establecen los artículos 638° (ejecución por terceros – funcionario público – y auxilio policial) y 641° del Código Procesal, las mismas que son concordantes con el poder coercitivo de la jurisdicción.

La reciente Ley N° 27723 publicada el 13 de mayo de 2002 ha modificado el artículo 623° del Código Procesal Civil, cuyo segundo párrafo ahora establece que tanto el deudor como el tercero ajeno a la relación obligacional pueden oponer el cambio de su domicilio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40° del Código Civil. Añade esta norma que dicha oposición surte efecto aun en el acto mismo de ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad del Juez y/o auxiliar jurisdiccional.

La formalidad que debe cumplirse para que la oposición surta efecto es la remisión al acreedor, por parte del deudor o del tercero ajeno a la relación obligacional, de una comunicación indubitable, conforme lo señala el artículo 40° del Código Civil, que también ha sido modificado por la Ley N° 27723.

Lo anotado representa una nueva regla a observarse en la ejecución de la resolución cautelar que concede una medida, la misma que por efecto de la citada oposición haría inejecutable dicha resolución.

2.6 Impugnación

El régimen de la impugnación de la resolución cautelar es relevante para los efectos de entender si el proceso cautelar nuestro guarda o no armonía con su finalidad y con el valor eficacia.

El artículo 637° del Código establece que al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación que será concedida sin efecto suspensivo:

En consecuencia, si la petición cautelar recibe amparo judicial la apelación es sin efecto suspensivo, lo que significa que la resolución impugnada conserva su eficacia en tanto no haya decisión en contrario que provenga de la instancia superior.

En cambio, cuando se deniega la medida cautelar y el peticionante formula apelación, ésta será concedida con efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el artículo 371° del Código, habida cuenta que con tal decisión (resolución) el proceso cautelar concluye.

En suma, podemos decir que al haberse establecido como regla general para impugnar la concesión de una medida cautelar, la apelación sin efecto suspensivo, se favorece la eficacia del proceso.

CAPITULO 3: PRESUPUESTOS PARA SU CONCESIÓN Y EJECUCIÓN

La doctrina ha establecido de manera uniforme cuales son los presupuestos fundamentales que deben satisfacerse en aras de lograr la concesión y ejecución de la medida cautelar. De esta manera ha quedado establecido que para la concesión se requieren la verosimilitud y el peligro en la demora, en tanto que para su ejecución se requiere la caución o garantía.

3.1 Verosimilitud o apariencia del derecho invocado

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 Palacios³⁷ 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 611° del C.P.C. peruano.

³⁷ Monroy Palacios, Juan José. Bases para la Formación de una Teoría Cautelar. Lima. Comunidad, 2002. Pág. 173.

3.2 Peligro en la demora

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

Calamandrei³⁸ “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.

³⁸ Citado por Monroy Palacios, Juan José. Ob. Cit. Pág. 177.

La tesis de Clamandrei no es compartida por Monroy Palacios ³⁹, 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.

3.3 Contracautela

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^o del C.P.C. ⁴⁰, 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 pertinente, conforme se verifica de lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 613^o ⁴¹.

³⁹ Monroy Palacios, Juan José. Ob. Cit. Pág. 185

⁴⁰ Art. 613 CPC. “La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.”.

⁴¹ Art. 613. “...La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente.”

CAPITULO 4: CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIDA CAUTELAR

En este tema nuestro enfoque se circunscribe a las características expresamente establecidas por el Código Procesal Civil en su artículo 612º, donde se consigna que ella es provisoria, instrumental y variable.

4.1 Provisoria

Monroy Gálvez ⁴² sostiene que “esta característica es la más definitiva y propia de las medidas cautelares, y que la entenderemos mejor si distinguimos los conceptos de temporalidad y provisoriedad. El primero es aquello que no dura siempre, que tiene una duración limitada; en cambio lo provisorio es aquello que está destinado a durar hasta tanto no ocurra un hecho sucesivo y esperado. En este sentido, el vocablo provisorio incluye lo temporal, precisamente la medida cautelar es temporal en cuanto asume las características de una cláusula rebus sic stantibus, dado que en cualquier momento pueden presentarse (probarse) hechos que persuadan al Juez de la sustitución o desaparición de la medida cautelar. Pero, no solo es temporal, sino que además la medida cautelar se encuentra permanentemente a la espera que cualquier decisión futura varíe su estado”.

A su turno, Silvia Barona Vilar ⁴³ afirma que las medidas cautelares no pretenden convertirse en definitivas, por lo que deben alzarse cuando en el proceso principal se haya llegado a una situación que haga inútil el aseguramiento, bien por cumplimiento de la sentencia, bien por actuaciones en el proceso de ejecución que despojan de motivación el mantenimiento de las medidas.

⁴² Monroy Gálvez, Juan. Temas de Proceso Civil. Lima. Librería Studium, 1987. Pág. 36.

⁴³ Barona Vilar, Silvia, y otros. El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000). Valencia. Tirant Lo Blanch, 2000. Pág. 740.

Conforme a lo anotado, la provisoriedad de la medida cautelar deja claro que su permanencia y duración dependen de la suerte del proceso principal. Así, si el proceso principal es exitoso y se obtiene sentencia favorable con la calidad de cosa juzgada, la cautelar se consolida y se refunde en la sentencia misma; en cambio si el resultado es negativo por decisión judicial sobre el fondo o aun cuando no lo sea sobre él, no cabe duda que desaparecerá.⁴⁴

4.2 Instrumental

Acorde con la función y finalidad que le asigna la doctrina al proceso cautelar, y que es recogida por nuestro Código Procesal Civil, otra de sus características es la instrumentalidad, dado que no constituye un fin en sí mismo, sino que sirve para asegurar los derechos que se definen en el proceso principal.

Piero Clamandrei, citado por Monroy Palacios, Juan José⁴⁵ explica que “La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: mas 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*”.

⁴⁴ Los artículos 321 y 322 del CPC peruano regulan las formas de conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo y con declaración sobre él. A tales supuestos puede agregarse otros que prevé el propio Código, como por ejemplo la conclusión del proceso por inasistencia de las partes a la audiencia de pruebas.

⁴⁵ Monroy Palacios, Juan José. Bases para la Formación de Una Teoría Cautelar. Lima. Comunidad, 2002. Pág. 151.

Coincidiendo con la opinión anterior, Mauricio Ottolenghi⁴⁶, explica la instrumentalidad así: “Con el instituto cautelar se atiende más que a la finalidad de actuar el derecho, a conseguir el efecto inmediato de asegurar la eficacia práctica de las providencias definitivas; de tal manera que la tutela cautelar es con relación al derecho sustancial una tutela inmediata, puesto que más que hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de ésta”.

En consecuencia, en virtud de esta característica toda medida cautelar es conducente a hacer viable y posible la tutela jurisdiccional efectiva que pudiera otorgarse en una sentencia favorable a dictarse en un proceso de cognición o de ejecución.

4.3 Variable

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^o ⁴⁷. Nótese que en todos los casos será el Juez quien finalmente decida al respecto, en razón del poder de cautela que la ley procesal confiere a éste, facultándolo a conceder la medida adecuada al derecho que se pretende garantizar, y a acceder o denegar el pedido de variación de la medida.

⁴⁶ Citado por Monroy Gálvez, Juan. En Temas de Proceso Civil. Lima. Librería Studium, 1987. Pág 37.

⁴⁷ Art. 617 del Código Procesal Civil: “ A pedido del Titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial.

La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte.

Para resolver estas solicitudes el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo”.

Las medidas cautelares pueden entonces no solo ser modificadas, sino también suprimidas, según el principio *rebus sic stantibus*, lo que ocurre cuando se modifica la situación de hecho que dio lugar a su obtención o concesión. De esta manera si el beneficiario de la medida cautelar no logra a través del proceso principal acreditar su derecho, es obvio que la medida puede ser suprimida y desaparecer; al contrario, si logra demostrar ese derecho, podría obtener incluso medidas cautelares adicionales que aseguren mejor ese derecho.