

LA CONTRACAUTELA: REQUISITO DE EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Ulises A. Yaya Zumaeta*

“¿Cómo puede resolverse el dilema angustioso entre el cómodo conformismo adicto a lo que siempre se ha decidido (stare decisis) y la conciencia intranquila, que cada vez quiere rehacer sus cálculos?. Todo depende del juez con quien se dé; el riesgo de las causas radica a menudo en este contraste: entre el juez consecuente y el juez precursor, entre el juez que, para no cometer una injusticia, está dispuesto a rebelarse contra la tiranía de la jurisprudencia, y el juez que, para salvar la jurisprudencia, está dispuesto a que los inexorables engranajes de su lógica destrocen a un hombre vivo”

Piero Calamandrei en “Elogio de los Jueces”

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

La vida en sociedad genera diversas relaciones intersubjetivas, necesarias desde cualquier óptica para el desarrollo regular de la colectividad. La magnitud, variedad y alcances (pretendidos o logrados) de tales relaciones ocasiona, en muchos casos, dificultades que deben ser objeto de composición, sea por los propios intervinientes de la relación o por un tercero imparcial. Dentro de estos terceros ubicamos al Poder Judicial, al que se le ha otorgado la potestad de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes¹.

Esa potestad, emanada del pueblo, lleva ínsito el mandato de brindar a la colectividad la tutela efectiva que ella reclama (obviamente dentro de un debido proceso), a efectos de hacer realidad el anhelo de justicia que subyace en todo pedido de intervención de tal Poder del Estado en la resolución de los conflictos de intereses o incertidumbres con relevancia jurídica que emergen de su seno.

* Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima – Miembro de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial - Licenciado en Administración

¹ Art. 138° de la Constitución Política del Estado

Por ello, cuando en apariencia (e incluso en algunos casos ciñéndose estricta y fríamente a la ley) se dictan decisiones que limitan, reducen o desvirtúan aquellos principios del actuar judicial -recogidos el inciso 3 del artículo 139° de nuestra Carta Magna- surge en los usuarios del servicio incomodidades o desconciertos que les hace pensar en lo difícil que, a veces y por razones netamente formales, resulta conseguir justicia en el Poder Judicial.

Ningún derecho constitucional es absoluto². A pesar de ello nos parece interesante efectuar un trabajo como el presente en el que, auxiliados por la doctrina nacional y extranjera, podamos ahondar básicamente en dos inquietudes: la primera: la naturaleza de la caución, y, la segunda: si ella debe ser considerada como requisito de procedibilidad o de ejecución de la medida cautelar.

LA CAUCIÓN

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

Bastante conocido es -en base a lo precedentemente indicado- que la caución tiene un fin reparador ante la eventualidad que la ejecución de una medida cautelar (maliciosa o innecesaria), pedida por el solicitante y concedida por el órgano jurisdiccional, cause daño a la persona contra la que ésta se dirige.

En tal línea de criterio se encuentra José Rubén Taramona³ cuando define a la caución como *“...la garantía que deben aportar aquellos que solicitan alguna medida cautelar, para asegurar la reparación de los eventuales daños y perjuicios que se pudieran generar por la traba de ellas en el supuesto de haber sido decretadas indebidamente...La contracautela supone una garantía por la realización de un acto jurídico procesal injusto”*.

Del mismo modo María Pía Calderón Cuadrado⁴ señala que la caución es *“un instrumento que sirve para restaurar el equilibrio perdido al otorgarse la medida, actuando como condición de ella y adscribiéndose a la inmediata indemnización de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución”*.

Igualmente Juan José Monroy Palacios⁵ sostiene que la caución es una *“garantía procesal que tutela los intereses del demandado afectado por la medida cautelar. ‘Contra-cautela’, entonces, por ser una garantía respecto de otra trabada en contra. Por ello también, otros se refieren a la caución como la ‘cautela’ del demandado”*⁶.

² Ello nos lo reitera el Tribunal Constitucional en diversas sentencias publicadas en el Diario Oficial

³ “Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares” Teórico – Práctico. Editorial Huallaga. Lima, mayo 1996, pág. 123.

⁴ “Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil”. Editorial Civitas S.A. 1992, pág. 52

⁵ “La tutela procesal de los derechos”. Palestra Editores – 2004, pág. 264

⁶ No obstante, este mismo autor, en su obra “Bases para la Formación de una Teoría Cautelar” niega la pertinencia del término “contra-cautela”, bajo el sustento que tal garantía no tiene carácter cautelar, proponiendo para ella la denominación de “caución”. Como habrá podido advertirse compartimos esta posición, razón por la cual en el presente trabajo nos referimos a la contracautela como caución.

Por último, respecto a este tema, encontramos la opinión de Marcela Montenegro Cannon⁷, quien define a la caución como *“la garantía que el titular de la medida cautelar presta, por los posibles daños y perjuicios que su traba pueda ocasionar al afectado con dicha medida”*.

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

LA CAUCIÓN Y SU NATURALEZA JURÍDICA

La búsqueda de la naturaleza jurídica de un instituto importa encontrar la categoría jurídica general en la cual encuadra la especie materia de estudio.

Este esfuerzo no responde al aislado deseo de juzgar a las clasificaciones sino a una nítida finalidad práctica, necesaria en el quehacer judicial: determinar ante el silencio, ambigüedad o imprecisión de la ley qué normas pueden aplicarse supletoriamente al instituto.

Siguiendo a María Pía Calderón Cuadrado⁸, reconocemos que existe un debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la caución. Para cierto sector, representado por Calamandrei, ella es un tipo de medida cautelar. Para otro sector, por el contrario, la caución es un verdadero presupuesto de la medida cautelar, que resguarda al afectado de los daños que pudiera generarle la ejecución de la cautela concedida al solicitante.

Sobre ello, advertimos que el carácter procesal de tal garantía no es similar al de la medida cautelar. Tal como lo sostiene Monroy Palacios⁹, la caución no se sujeta a las características de las medidas cautelares (es obvio que su admisión no comporta la concurrencia de, entre otros, la apariencia de un derecho verosímil y/o de un peligro de irreparabilidad en la demora del proceso principal) ni tiene su estructura (las solicitudes de dictado de medidas cautelares exigen formalidades preestablecidas en la ley procesal y la satisfacción de los requisitos legales pertinentes, en tanto que la caución sólo el respectivo ofertorio con observancia eventual de formalidades mínimas previstas en cuerpo legal procesal o sustantivo). Pero además –y esto es lo fundamental– su finalidad para nada se asimila con la de las medidas cautelares, por cuanto no aseguran la eficacia del proceso principal, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de aquella.

Así las cosas, podemos afirmar que la caución no tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar.

Entonces ¿podrá constituir un presupuesto de la medida cautelar?. O, en todo caso, ¿cuál es su naturaleza jurídica?

⁷ “La cautela en el proceso civil peruano”. Gráfica Horizonte S.A. – 2000, pág. 172

⁸ Ob.cit. pág. 50-51

⁹ Ob.cit. pág. 264

LA CAUCIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD O DE EJECUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

Los requisitos de procedibilidad son aquellos elementos técnico-jurídicos sin los cuales un pedido concreto no puede ser atendido por el órgano jurisdiccional, sea porque constituyen –por decisión legislativa– presupuestos básicos para la concesión de lo solicitado, y/o porque encierran el agotamiento de actividades extrajudiciales previas sin las cuales la recurrencia al Poder Judicial es inadmisibles¹⁰.

El artículo 610° del Código Procesal Civil prevé como uno de los requisitos de la solicitud de medida cautelar el ofrecer caución (o contracautela, conforme al acápite 4). La admisión de ella en cuanto a su naturaleza y monto –de acuerdo al numeral 613° del mismo cuerpo legal– será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente.

La doctrina es bastante pacífica en enunciar como requisitos de las medidas cautelares a la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), al real peligro de irreparabilidad en la demora del proceso principal (*periculum in mora*) y a la adecuación. Este último es entendido como la “*correlación que debe existir entre el pedido cautelar y la situación jurídica de la que es objeto aquél*”¹¹ y como “*una relación de coherencia y adecuación entre aquello que se intenta garantizar y la medida cautelar solicitada como garantía*”¹².

Sin embargo, parte de la doctrina contemporánea cuestiona la ubicación legal de la caución como un requisito para conceder la medida cautelar.

María Pía Calderón Cuadrado¹³, citando a Serra Domínguez¹⁴, señala que la efectividad de la medida cautelar dependerá en muchos casos de la prestación previa de la caución respectiva, encontrándonos así –bajo el pensamiento del jurista citado– frente a “*un presupuesto de la ejecución que no de la concesión*”. Esto significa que, en ciertas situaciones, la caución podrá exigirse como requisito de procedibilidad de las medidas cautelares y, en otras, como requisito para su ejecución.

Monroy Palacios¹⁵ va más allá de la posición de Manuel Serra Domínguez, sosteniendo que “(el carácter de la caución, sus características diferentes a las de la medida cautelar y sus distintas estructura y finalidad) *no es lo que nos lleva a la consideración antes expresada (la caución no es presupuesto cautelar), sino la constatación de que para la concesión de la medida, es decir, para que el juzgador, a través de la cognición sumaria, logre obtener un conocimiento adecuado de la situación sobre la cual se solicita la cautela, interviene el análisis de los dos requisitos antes esbozados (verosimilitud del derecho y el peligro en la demora) mas no el de la caución procesal. Ella se ubica en un plano posterior,*

¹⁰ La razonabilidad de esto último la hayamos en la necesidad de que la comunidad persiga la autocomposición de sus conflictos, propendiendo a una cultura de diálogo y paz social, en la cual la última *ratio* sea la búsqueda de un tercero componedor.

¹¹ Juan Monroy Palacios. Ob.cit. pág. 266

¹² Giovanni Priori Posada. “Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo”. Ara Editores, pág. 239

¹³ Ob.cit. pág. 53

¹⁴ Y a su obra “Teoría General de las Medidas Cautelares”

¹⁵ Ob. cit. pág. 264-265

en la medida que hace referencia a los eventuales daños que podrían provocarse con la actuación de aquella medida, pero, en absoluto, tendrá que ver con la calificación sobre el objeto del procedimiento cautelar”.

En igual línea de pensamiento encontramos a Priori Posada¹⁶ cuando indica que “La contracautela no es en realidad un presupuesto para la concesión de las medidas cautelares, sino para su ejecución”.

Las opciones por las que puede pasar la caución, dentro de cualquier contexto normativo, son 3:

- **Preceptividad:** En cuanto el pertinente ordenamiento legal establezca a la caución como requisito expreso para conceder una medida cautelar, esto es que la considere como una exigencia de procedibilidad,
- **Discrecionalidad:** Si el ordenamiento legal deja al prudente arbitrio del Juez la posibilidad de exigir o no al solicitante el ofrecimiento de una caución que sea suficiente para asegurar la reparación de los daños y perjuicios que pueda generar al afectado la ejecución de la medida cautelar concedida, e
- **Inexistencia:** Si la normativa aplicable precisa la no necesidad de ofrecer caución para solicitar y obtener una medida cautelar.

En la primera opción encontramos a nuestro país, cuando en el precitado acápite 4 del artículo 610° del Código Procesal Civil, fija al ofrecimiento de contracautela como uno de los requisitos de la solicitud de medida cautelar, lo que técnicamente ubica a la caución como una de las condiciones para concederla.

Para la segunda opción, en el derecho comparado, encontramos a Italia¹⁷ y a la Provincia de Buenos Aires en Argentina¹⁸, cuyas legislaciones dejan la exigencia de la caución en manos del aparato judicial, quien deberá solicitarla al interesado si las particulares circunstancias del caso lo ameritan.

En la tercera opción no ubicamos en la legislación comparada ningún ejemplo que enunciar. Entendemos con esto una nítida intención comunitaria de asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar en el afectado la ejecución de la medida concedida, lo que por lo demás resulta razonablemente válido si consideramos que las cautelares son concedidas sólo con una apariencia de derecho, que puede eventualmente diluirse (como también confirmarse) en el transcurso del proceso principal y a la luz de las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas.

No obstante, hayamos dos situaciones que creemos importante consignar. La primera, la cita que hace Calderón Cuadrado¹⁹ respecto a que en Alemania cabe la posibilidad, expresamente establecida (& 921.2 ZPO), de conceder el “Arrest” o la “einstweilige Verfügung” sin acreditar la existencia del derecho, actuando la caución (a la que llama fianza) como instrumento sustitutivo de dicha acreditación. La segunda, el

¹⁶ Ob. cit. pág. 239

¹⁷ Mencionado por Calderón Cuadrado en la página 53 de su obra citada.

¹⁸ Mencionada por Samuel Abad Yupanqui para procesos constitucionales en su obra “El Proceso Constitucional de Amparo”. Gaceta Jurídica S.A. pág. 506

¹⁹ Ob. cit. pág. 54

intento legislativo nacional de no considerar a la caución como requisito para conceder medidas cautelares en procesos contencioso administrativos. Esto lo describe Priori Posada²⁰ precisando que *“La Comisión que elaboró el Proyecto adoptó la opción de eximir de contracautela al solicitante, opción que no fue posteriormente adoptada en la Ley, pues en ésta no existe expresamente el artículo que eximía del cumplimiento de este requisito. Dicha opción, sin embargo, no nos parece inadecuada. Sin embargo, en la medida que la Ley no tiene norma acerca de la contracautela, a dicha institución se le deberán aplicar las normas del Código Procesal Civil”*, con lo que para tal especialidad tendríamos que la caución sería, también, un requisito de procedibilidad de las medidas cautelares.

Todo lo indicado nos lleva a afirmar que la caución debe encontrarse presente, regularmente, en las actividades conducentes a la materialización de una medida cautelar, pues de otro modo surgiría una objetiva desprotección para el sujeto pasivo de la relación procesal respecto a los perjuicios que pueda ocasionarle la ejecución de una medida coercitiva dictada en su contra. Pero ¿esto significa que su exigencia debe siempre ocurrir con ocasión del examen jurisdiccional que evalúa la posibilidad legal de su concesión?

ALGUNAS RAZONES A FAVOR Y OTRAS EN CONTRA

Una respuesta a tal interrogante debe pasar por un detalle sucinto de la argumentación de quienes sostienen posiciones encontradas:

Así, a favor de que la caución sea considerada como requisito de procedibilidad de las medidas cautelares, tenemos a:

- El Texto del Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuyo artículo 277º, acápite 277.2, precisa que la petición cautelar debe contener: 1) la precisa determinación de la medida y sus alcances, 2) el fundamento de hecho de la medida, el que resultará de la información sumaria que se ofrezca o de los elementos existentes en el proceso o de los que se acompañen o de la notoriedad de los hechos o de la naturaleza de los mismos, y, 3) la contracautela que se ofrece.
- José Rubén Taramona²¹, quien hace reposar la importancia de la caución en la posibilidad de que la pretensión principal, anticipada con medida cautelar, sea rechazada y en que aquella es una garantía por la realización de un acto procesal injusto.
- Marcela Montenegro Cannon²², quien, ateniéndose al estricto contenido del artículo 613º del Código Procesal Civil, opina que toda solicitud cautelar debe contener la caución juratoria y que a derecho más evidente corresponde menos caución, porque la decisión judicial de conceder la medida cautelar se encuentra, en aquella situación, amparada en argumentos más sólidos.

²⁰ Ob.cit. pág. 240

²¹ Ob.cit. pág. 123

²² Ob.cit. pág. 173

- Raúl Martínez Boto²³ quien indica que, como requisito de admisibilidad de las pretensiones cautelares que versen sobre bienes, la caución asegura a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños que le irroge la medida indebidamente peticionada, concretizando el principio de igualdad, ya que contrarresta la falta de contradicción inicial (*inaudita pars*) que, en general, es garantía del proceso cautelar, y
- Alberto Hinostroza Minguéz²⁴, quien, comentando el artículo 610° del Código Procesal Civil, expone que el ofrecimiento de caución (como requisito de la solicitud cautelar) obedece a la necesidad de establecer un contrapeso a la suspensión de los principios de bilateralidad y contradicción que caracteriza a la medida cautelar, la misma que consiste en garantizar el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que pueda sufrir el afectado con una medida innecesaria o maliciosa.

En contra de tal posición, esto es quienes consideran que la caución constituye un requisito de ejecución de la medida cautelar, ubicamos a:

- Carlos Hernández Lozano²⁵, quien afirma que la procedencia de las medidas cautelares está sujeta a presupuestos específicos distintos de los requisitos para la acción en procura de la declaración del derecho material. Tales requisitos son dos: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. La prestación de la caución (que él llama contracautela), más que un presupuesto de las medidas cautelares constituye un requisito de la traba efectiva de las mismas. Concluye²⁶ que la caución es, pues, un requisito intermedio entre el derecho que ordena dicha traba y su efectivización.
- Juan José Monroy Palacios²⁷, quien sostiene que más allá de la innegable importancia que tiene la caución para que se tutele debidamente la situación jurídica del demandado, la principal razón por la cual ella no puede ser considerada un presupuesto cautelar, parte de analizar el contenido de la cognición judicial que se realiza para la concesión de la medida. Es así como advierte que el juzgador debe calificar la correcta configuración de los llamados presupuestos cautelares (peligro en la demora, verosimilitud del derecho y adecuación), verificando sólo la viabilidad de la caución *ex post*, es decir, luego de que se ha considerado la idoneidad de la medida. Explica que ello se debe a que la caución tiene como propósito asegurar el futuro y potencial reconocimiento de la afectación ocasionada al demandado por una medida cautelar innecesaria, más no la calificación de la específica medida cautelar a ser

²³ “Presupuestos por la Adopción de la Providencia Cautelar” – I Curso Taller en Materia Procesal Civil para Magistrados – Academia de la Magistratura. Diciembre de 1996.

²⁴ “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo II. Gaceta Jurídica, pág. 1201

²⁵ “Procesos de Ejecución”. Ediciones Jurídicas – Lima, pág. 281

²⁶ Citando a Alfredo Jorge Di Dorio en “Nociones sobre la Teoría General de las Medidas Cautelares”, pág. 829

²⁷ Ob.cit. pág. 264 y además en “Bases para la formación de una Teoría Cautelar”. Comunidad – 2002, pág. 202-203

otorgada, constituyendo por ende un requisito de actuación de la medida (o de ejecución en sentido lato), más no de procedencia, y

- Giovanni Priori Posada²⁸, quien expone que la caución no es en realidad un presupuesto para la concesión de las medidas cautelares, sino para su ejecución.

Finalmente, sobre esta cuestión, encontramos posiciones intermedias en:

- María Ángeles Jové²⁹, quien precisa que la caución no es un requisito exigible para todas las cautelares, debiendo la regulación concreta de cada medida determinar si aquella debe concurrir o no. Añade, por un lado, que de acuerdo al régimen material de cada una de las medidas cautelares, podrá precisarse si la caución es un requisito de concesión o de ejecución y, de otro lado, que si se dicta resolución sin este requisito, su efectividad dependerá de su previa constitución.
- Manuel Ortells Ramos³⁰, quien sostiene que la fianza (entiéndase caución), por regla general, también es presupuesto de las medidas cautelares. Sin embargo, agrega que debe atenderse al régimen de cada medida cautelar para precisar si este presupuesto lo es de la concesión de la medida o de su ejecución, y
- María Pía Calderón Cuadrado³¹, quien sustenta su posición en que la fianza (caución) no es requerida en todas las cautelares, por lo que la determinación de si debe o no concurrir dependerá de la regulación concreta de cada una de ellas. Agrega que en ocasiones la caución se convertirá en verdadero presupuesto de concesión de la cautela, no obstante lo cual en otras, si se adopta sin éste requisito, su efectividad dependerá de la previa prestación de la caución.

NUESTRA POSICIÓN

Los criterios detallados, su fundamentación y nuestra experiencia jurisdiccional nos permiten asumir una posición concreta: pensamos que la caución (llamada contracautela en nuestra legislación procesal) debe ser, en la generalidad de los casos, parte necesaria del contexto dentro del cual se materializa una medida cautelar, no debiendo sin embargo constituirse en una exigencia de procedibilidad de ella, pero sí requisito previo para su ejecución. Las razones:

- Porque en un orden lógico y razonable de análisis jurisdiccional, los requisitos de apariencia de verosimilitud del derecho, real peligro de irreparabilidad en la demora del proceso principal y adecuación, son los que, con carácter prioritario, se evalúan para establecer si el pedido de dictado de medida cautelar resulta procedente o no, constituyendo el examen de la suficiencia o no de la caución una segunda etapa que tiene como exclusivo propósito otorgar garantía de resarcimiento a quien pueda verse perjudicado con la ejecución de la concedida.

²⁸ Ob.cit. pág. 239-240

²⁹ “Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil” J.M. Bosch Editor S.A.. Barcelona-España 1995, pág. 72-73

³⁰ “La tutela Judicial Cautelar en el Derecho Español”. Editorial Comares S.L. Granada 1996, pág. 16

³¹ Ob.cit. pág. 52-53

- Porque una de las características de las medidas cautelares es su instrumentalidad respecto del proceso principal, en virtud a lo cual aquellas deben garantizar la eficacia de éste. En tal sentido la concesión de una medida cautelar sólo puede estar condicionada a la apariencia de un derecho verosímil, a la apreciación de la existencia de un real peligro procesal o material de irreparabilidad en la demora, y, a la congruencia entre la forma de la cautela pedida y lo que se debate en la causa central, no pudiendo incluirse a la caución como condición de la concesión pues ésta, reiteramos, no garantiza la eficacia del procesal principal, sino el resarcimiento de los perjuicios que pueda generar la ejecución de la medida, y
- Porque un poder cautelar amplio o, cuando menos, desprovisto de condiciones extrañas a aquellas que se relacionen con la necesidad de cumplir la mencionada finalidad instrumental de las medidas urgentes, garantiza una mejor tutela judicial efectiva, cumpliéndose el mandato del pueblo que refiere el artículo 138° de la Constitución Política del Estado.

Con las mismas razones podemos detallar la naturaleza jurídica de la caución: es una condición de ejecución de las medidas cautelares y actúa como remedio de los perjuicios que ello pueda ocasionar en quien se vea afectado con una medida innecesaria o maliciosa.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

El desarrollo de la función jurisdiccional nos permite afirmar, sin duda alguna, que las decisiones más delicadas y exigentes para un magistrado —a la par de importantes para el justiciable— son la sentencia y el dictado de medidas cautelares (o a la inversa, si se quiere). La complejidad y exhaustividad que ello reviste, hace que tengamos especial cuidado en su expedición. Sin embargo debemos tener en cuenta que, en el caso de las medidas cautelares, su concesión permite garantizar que la sentencia futura no sea lírica y que la decisión judicial final sea cumplida.

En tal sentido -y sin alejarnos de la intención de la ley porque finalmente la caución debe ser regularmente ofrecida por el solicitante y graduada por el Juez— debería evitarse la plasmación judicial de condiciones de procedibilidad que no se vinculen directamente con la finalidad protectora de las medidas cautelares, permitiéndose que el aseguramiento de la reparación de los daños y perjuicios que ocasione su ejecución pueda ser satisfecho luego de la respuesta judicial que la concede, pero nunca antes de su ejecución, porque eso sí generaría un desequilibrio que menoscaba el derecho del demandado a ser también protegido por el órgano jurisdiccional.

Esta postura interpretativa permitiría 3 cosas: i) evitar el rechazo de medidas cautelares por la apreciación liminar de una caución diminuta o insuficiente, ii) una verdadera respuesta judicial sobre el fondo de lo que se pretende cautelarmente, y, iii) la mejora de la tutela judicial a la que aspiran los justiciables, y, con ello, de la imagen y transparencia del Poder Judicial.