

# La subsistencia de la medida cautelar y el artículo 630 del Código Procesal Civil



**ALBERTO SIMONS PINO**

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres.  
Miembro de la Revista Peruana de Derecho Procesal.



## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Los presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar.
- III. La vigencia de la medida cautelar y la subsistencia de los presupuestos necesarios para su otorgamiento.
- IV. El levantamiento de las medidas cautelares.
- V. La cancelación de la medida cautelar prevista en el artículo 630 del Código Procesal Civil y la sentencia o auto que declara improcedente la demanda.
- VI. La cancelación y el levantamiento de las medidas cautelares.
- VII. Conclusiones.

AUTORES NACIONALES

DERECHO PROCESAL

ADVOCATUS 132

## RESUMEN:

En el presente artículo, el autor analiza una laguna en la legislación procesal: el levantamiento de la medida cautelar al no existir los presupuestos que son necesarios para su constitución y existencia. Para esto, recurre fundamentalmente a la ley y a la doctrina y concluye que, ante la desaparición de la verosimilitud de la pretensión como consecuencia de la improcedencia de la demanda, debe disponerse el levantamiento de la medida cautelar.

**Palabras clave:** Medida cautelar, presupuestos de la medida cautelar, Código Procesal Civil, levantamiento de la medida cautelar, laguna legislativa.

## ABSTRACT

In this article, the author writes about a void in the procedural legislation: the lifting of the injunction when there are no budgets required for its constitution and existence. For this, he appeal fundamentally to the law and doctrine and concludes that, before the disappearance of the claim verisimilitude as consequence of the plaint inappropriateness, the lift of the injunction must be provided.

**Keywords:** Injunction, injunction budgets, Civil Procedural Code, lift of the injunction, legislative void.

## I. INTRODUCCIÓN:

El artículo 630 del Código Procesal Civil (en adelante, "CPC")<sup>1</sup> establece que cuando la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar otorgada queda cancelada, aunque aquella sentencia hubiere sido impugnada. Pero ¿qué debe suceder cuando, en virtud de lo prescrito en el artículo 121 del mismo Código<sup>2</sup>, en la sentencia de primera instancia se declara la invalidez de la relación procesal y, por lo tanto, la improcedencia de la demanda?, ¿o cuando, en la etapa postulatoria del proceso, el Juez expide un auto declarando dicha improcedencia? ¿En estos casos también

debe cancelarse la medida cautelar? El presente trabajo intenta responder estas preguntas, recurriendo a los conceptos fundamentales de la teoría cautelar y a una institución no prevista expresamente en el CPC, pero aplicable a nuestro ordenamiento procesal en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo III de su Título Preliminar<sup>3</sup>.

## II. LOS PRESUPUESTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares tienen como fin evitar que la duración del trámite de un proceso prin-

1. "Artículo 630.- Cancelación de la medida

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

2. "Artículo 121.- Resoluciones

*(...) Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal."*

3. "Título Preliminar.- Artículo III

*El Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos 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."*

principal cause daños al demandante que obtenga, eventualmente, una sentencia estimatoria, o provoque la frustración de la ejecución de dicha sentencia. Los presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar son los siguientes: verosimilitud de la pretensión, peligro en la demora y adecuación.

Para cumplir con el presupuesto de verosimilitud, el demandante debe persuadir al Juez de que, con los hechos expuestos en la demanda, los medios probatorios, y la fundamentación jurídica de su pretensión, es probable que la sentencia que se expida sea fundada. Pero no basta con la verosimilitud. También deberá convencer al Juez que la demora en el trámite del proceso generará que, cuando se pronuncie la sentencia probablemente fundada, habrá sufrido daños injustificados por la demora o la sentencia resultará imposible de ejecutar (peligro en la demora). Finalmente, el demandante deberá establecer una correspondencia lógica (adecuación) entre la pretensión contenida en la demanda y la medida cautelar que está solicitando.

En síntesis, para obtener una medida cautelar es necesario persuadir al Juez de que los tres presupuestos descritos se cumplen de manera concurrente, es decir, que están presentes de manera conjunta al momento en que se propone la medida. Por eso el artículo 611 del CPC<sup>4</sup> establece que el Juez dicta medida cautelar en la forma solicitada o

en la forma adecuada siempre que, de lo expuesto y de la prueba presentada aprecie: la verosimilitud del derecho invocado, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable, y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

### III. LA VIGENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR Y LA SUBSISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA SU OTORGAMIENTO

Una de las características de las medidas cautelares es su instrumentalidad. Así lo prescribe el artículo 612 del CPC<sup>5</sup>. La instrumentalidad significa que una medida cautelar no tiene un fin en sí misma, sino que está intrínsecamente vinculada a la obtención de otros objetivos: la efectividad de una probable sentencia fundada, y la necesidad de evitar que el demandante –cuando es probable que obtenga un resultado favorable– sufra daños durante el trámite del proceso. Por eso Solo se justifica que una medida cautelar otorgada subsista cuando los tres presupuestos se mantengan presentes durante el proceso. Así por ejemplo, cuando la verosimilitud del derecho desaparezca luego de la valoración que haga el juez de los medios probatorios, ya no se justificará que la medida cautelar (que constituye una restricción a la esfera jurídica del demandado) subsista. Lo mismo

#### 4. "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 se considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:*

*La verosimilitud del derecho invocado.*

*La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora o por cualquier otra razón justificable.*

*La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.*

*La medida dictada solo 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."*

#### 5. "Artículo 612.- Características de la medida cautelar.-"

*Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable."*

pasará si en el transcurso del proceso se esfuma alguno de los otros dos presupuestos (peligro en la demora o adecuación).

Hay quienes sostienen que de los tres presupuestos cautelares, el peligro en la demora es el más importante. Afirman por ello que, aun cuando la verosimilitud disminuya (como consecuencia de la declaración en primer grado de la improcedencia de la demanda), se justifica que la medida cautelar continúe vigente en los casos en que el peligro en la demora se mantenga. Consideramos que esta posición contiene un error: las medidas cautelares no sirven para enfrentar exclusivamente el peligro en la demora de todos los demandantes, sino únicamente de aquellos que –a ojos del Juez– tienen una posibilidad mayor que la del demandado de obtener una sentencia favorable. Por consiguiente, si esa posibilidad del demandante disminuye hasta hacerse inferior a la del demandado, no se justifica que subsista la medida cautelar.

#### IV. EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Como hemos apreciado, una vez concedida una medida cautelar, no es excepcional que las circunstancias presentes al momento de su otorgamiento puedan cambiar. Podría ocurrir, por ejemplo, que

el Juez, al momento de calificar los medios probatorios del demandante – cuya apreciación le generó una inicial impresión de verosimilitud de la pretensión demandada –, considere que estos son improcedentes y así lo declare conforme a lo establecido en el artículo 190 del CPC<sup>6</sup>. Se trataría de una vicisitud ocurrida durante el trámite del procedimiento principal que hace desaparecer uno de los presupuestos para el mantenimiento de la medida cautelar, en este caso, la verosimilitud de la pretensión demandada. En una hipótesis como la descrita, el Juez debe dejarla sin efecto mediante una institución denominada el levantamiento de la medida cautelar.

Respecto de la posibilidad de privar de eficacia a una medida cautelar a causa del cambio de alguna circunstancia determinante que estuvo presente al momento en que fue otorgada, Piero Calamandrei explica que:

*“(…) siempre que una medida cautelar se concede a base de una sola fase de cognición sumaria (...), la misma autoridad que ha dictado la providencia podrá a través de una nueva cognición sumaria modificarla o revocarla, si mientras pende el juicio principal se han verificado nuevas circunstancias que aconsejen que no continúe la relación cautelar originariamente constituida”<sup>7</sup>.*

6. *Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia*

*Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.*

*Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:*

*Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;*

*Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o se presuma dolo o fraude procesales;*

*Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y*

*El derecho nacional que debe ser aplicado de oficio por los jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.*

*La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.*

7. CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Lima: Ara Editores, 2005, p. 90.

Respecto del mismo tema, Francisco Carlos Cechini expone lo siguiente:

*"Las circunstancias fácticas alegadas al petionar la medida, que pudieran haber surgido de la información a que sujeta su despacho el artículo 194 de la Constitución de Entre Ríos, son las que acuerdan sustento a la medida. Si las mismas, con el transcurso del tiempo o los avatares mismos del proceso, cambian, la medida puede sustituirse, mutarse o dejarse sin efecto. (...)." (Los subrayados son del autor).*

En doctrina nacional, la magistrada del Tribunal Constitucional Marianella Ledesma afirma que "(...) el levantamiento de la medida procede porque de un modo u otro se han modificado las circunstancias que la determinaron"<sup>8</sup>.

Asimismo, Giovanni Priori sostiene que este cambio puede producirse porque "(...) las circunstancias que llevaron al Juez a concluir que existía apariencia de fundabilidad de la pretensión planteada se han modificado, de manera tal que dicha apariencia ya no le parece tal"<sup>9</sup>.

Como puede apreciarse, la institución de levantamiento de la medida cautelar – consistente en la supresión de su eficacia cuando ha desaparecido alguno de los presupuestos que justificaron su otorgamiento – se encuentra aceptada pacíficamente en el ámbito doctrinal nacional y extranjero. Algunas legislaciones procesales la acogen explícitamente. Así, por ejemplo, el CPC y Comercial de la Nación de Argentina, cuyo artículo 202 prescribe lo siguiente:

*"Artículo 202. Carácter provisional.- Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En*

*cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento."*

El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil boliviano (DL 12760) reconoce a esta institución en términos muy similares:

*"Artículo 175. Carácter provisional.- Las medidas precautorias subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que ellas cesaren se podrá disponer su levantamiento."*

La misma regla se encuentra prevista en el artículo 697 del CPC paraguayo (Ley 1137), en los términos siguientes:

*"Artículo 697. Carácter provisional.- Las medidas cautelares subsistirán, mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento."*

## V. LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 630 DEL CPC Y LA SENTENCIA O AUTO QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA DEMANDA

El artículo 630 del CPC, prescribe que si la sentencia de primer grado declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada aunque aquella hubiera sido impugnada. Es decir, en esta hipótesis ya no subsiste la medida otorgada, aunque – según la misma norma – el demandante puede mantener su vigencia hasta la revisión de la sentencia por la instancia superior, si ofrece contracautela de naturaleza real o solidaria.

La hipótesis prevista en esta norma constituye una situación en la cual la verosimilitud del de-

8. CECCHINI, Francisco Carlos. "Reflexiones acerca de las medidas cautelares". En: PEYRANO, Jorge Walter (Director) y EGUREN, María Carolina (Coordinadora). Medidas Cautelares. Tomo I, Doctrina. Santa Fe: Culzoni Editores, 2010, p. 39.
9. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *La Tutela Cautelar en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 534.
10. PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. *La Tutela Cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara Editores, 2006, p. 107.

recho del demandante ha caído frontalmente, porque el Juez que inicialmente creyó en la posibilidad de una demanda fundada finalmente –ya realizando un juicio de certeza y no de probabilidad– ha concluido que la demanda es infundada. Pero ¿qué debe hacer el Juez cuando se presenta alguna de estas dos hipótesis no previstas en la norma: (i) Se expide una sentencia que declara improcedente la demanda, o (ii) Se expide un auto que declara dicha improcedencia? ¿Debe disponer la subsistencia de la medida cautelar o debe privarla de eficacia?

En nuestra opinión, en estos dos supuestos el Juez debe ordenar el levantamiento de la medida cautelar. La razón es que la declaración de improcedencia de la demanda, pronunciada por un Juez en primer grado, contiene un decaimiento de la verosimilitud más intenso que el que se produce cuando la demanda es declarada infundada en primer grado. En efecto, cuando un Juez declara la improcedencia de la demanda lo que está diciendo es que no se pronunciará sobre el mérito, volviendo imposible que se expida una decisión fundada acerca de la pretensión demandada.

Si bien la institución del levantamiento de la medida cautelar no está prevista literalmente en el CPC, ello no es un obstáculo para su empleo por parte de los jueces. No debemos olvidar que esta institución se encuentra pacíficamente reconocida en la doctrina procesal y el artículo III del Título Preliminar del CPC prescribe que, 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.

A igual resultado se deberá llegar en aquel caso en que, estando vigente una medida cautelar,

el Juez declare la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia<sup>11</sup>, mediante una resolución contra la que se haya concedido apelación con efecto suspensivo. En este caso, el levantamiento de la medida cautelar se justifica porque se ha producido un cambio sustancial en las circunstancias que han hecho desaparecer la verosimilitud, en tanto el mismo Juez que al otorgar la medida cautelar consideró probable que la demanda fuera declarada fundada, ahora tiene la certeza de que –por el contrario– el proceso debe concluir sin ninguna decisión sobre el mérito.

## VI. LA CANCELACIÓN Y EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Según nuestro ordenamiento procesal, se debe dejar sin efecto una medida cautelar cuando la sentencia de primer grado declara infundada la demanda, y también cuando la demanda es declarada improcedente. Sin embargo, es necesario advertir que las instituciones que se utilizan en cada uno de estos casos son diferentes. En el primer supuesto –previsto en el artículo 630 del CPC– nos encontramos ante la cancelación de una medida cautelar, mientras que el segundo constituye una hipótesis de levantamiento de la medida.

La cancelación o extinción de la medida cautelar se produce cuando se deja sin efecto una medida cautelar “por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional”<sup>12</sup>. Así, el artículo 630 del CPC contiene un supuesto de cancelación de la medida cautelar, pues esta pierde eficacia no por solicitud de alguna de las partes ni debido a la voluntad judicial fundamentada en la apreciación de la insubsistencia de los presupuestos para su otorgamiento, sino porque la norma establece que la pérdida de la eficacia cautelar es

11. “Artículo 321. Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.

Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional; (...).”

12. MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para formación de una Teoría Cautelar*. Lima: Comunidad, 2002, p. 309.

consecuencia de la expedición, en primer grado, de una sentencia que declara infundada la demanda. El levantamiento de la medida cautelar, en cambio, si se produce como consecuencia de una decisión voluntaria del Juez, motivada en su percepción de que las circunstancias del proceso han hecho decaer uno o más de los presupuestos que justificaron la concesión de la medida. Esta institución es explicada por Juan José Monroy Palacios en los términos siguientes:

*"Cuando una medida cautelar es dejada sin efecto a pedido de parte o por una decisión judicial de oficio, sin que aquello tenga un referente normativo expreso que lo determine "de pleno derecho" (caso en el cual nos encontramos ante un supuesto de extinción) sino en una motivación originada por las vicisitudes propias de la relación procesal, nos encontramos ante la figura del levantamiento."<sup>13</sup>*

## VII. CONCLUSIONES

- a) Para obtener una medida cautelar es necesario convencer al Juez de que los tres presupuestos para su otorgamiento se han cumplido de manera concurrente, es decir, que la verosimilitud de la pretensión, el peligro en la demora y la adecuación están presentes al momento de presentar la solicitud cautelar.
- b) El peligro en la demora no es el presupuesto más importante para el otorgamiento de una medida cautelar. Los tres presupuestos

(verosimilitud de la pretensión, peligro en la demora y adecuación) tienen igual importancia. Por eso su presencia concurrente constituye un presupuesto, tanto para el otorgamiento de una medida cautelar como para su subsistencia durante el curso del proceso.

- c) El levantamiento de la medida cautelar es la institución que consiste en privar de eficacia a una medida cautelar, cuando las circunstancias o vicisitudes al interior del proceso hacen desaparecer uno o más de los presupuestos que justificaron su otorgamiento.
- d) El levantamiento de la medida cautelar es una institución pacíficamente reconocida en la doctrina, pero que no está regulada expresamente en el CPC peruano.
- e) Ante la desaparición de la verosimilitud de la pretensión como consecuencia de la expedición de una resolución (auto o sentencia) que, en primer grado, declare improcedente la demanda, se debe disponer el levantamiento de la medida cautelar. Esta institución es aplicable en base en el artículo III del Título Preliminar del CPC, el cual prescribe que, 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.

13. *Ibid.*, pp. 320-321.