



Fabrizio Castellano Brunello(*)

Algunos apuntes en torno al **artículo 630** del Código Procesal Civil(**)

Some considerations about article 630 of the Civil Procedure Code

Resumen: El presente artículo realiza un exhaustivo análisis en torno al artículo 630 del Código Procesal Civil, referido a la cancelación de la medida cautelar. Se pretende dar respuesta a ciertas interrogantes que los justiciables pueden plantearse al aplicar la referida norma, así como dar un llamado de alerta para que los casos sean resueltos de forma uniforme y el criterio jurisprudencial sea claro y preciso.

Palabras clave: Medida cautelar - Cancelación de pleno derecho - Tutela cautelar - Instrumentalidad

Abstract: The following essay develops an exhaustive research about the application of article 630 of the Civil Procedure Code, which regulates the cancellation of a precautionary measure. The author provides answers about some interrogants that may appear while applying the aforementioned article. Also, this work pretends to give a call to remind that all cases must be resolved in an uniform criteria, which must be clear.

Keywords: Provisional measures - Automatic cancelation - Interim protection - Instrumentality

1. Introducción

Hoy en día, ya nadie cuestiona la importancia que la tutela cautelar representa para los justiciables. El *instrumento del instrumento* representa una de las formas más eficientes de combatir la demora del proceso, principal enemigo de aquellos que requieren de tutela por parte del órgano jurisdiccional. Esta situación toma especial relevancia en la realidad peruana.

Es precisamente por su importancia que la regulación de las medidas cautelares busca siempre perfeccionarse, estando expuesta a numerosas modificaciones y precisiones por parte del legislador. Nos referiremos en este trabajo a una de ellas: la cancelación de la medida cautelar.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de especialización en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

(**) El autor agradece la colaboración de Carlos Augusto Ríos Pizarro en la elaboración del presente artículo.

2. Los problemas de la llamada cancelación de la medida cautelar

La cancelación de una medida cautelar es en realidad uno de los supuestos que conllevan a su extinción. Profundiza sobre este punto Monroy Palacios, quien sostiene:

“Cuando hablamos de extinción del proceso hacemos referencia a aquellos supuestos en los cuales se levanta una medida cautelar por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional. Se trata de la configuración de situaciones procesales que tornan inútil la continuación de la vigencia de una medida cautelar”⁽¹⁾.

En nuestro ordenamiento jurídico, la cancelación de la medida cautelar está regulada en el artículo 630 del Código Procesal Civil. Este dispositivo legal señala:

“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” (énfasis agregado).

La norma puede generar ciertas interrogantes que, creemos, deben ser aclaradas a la brevedad para un adecuado funcionamiento del instituto cautelar. Estas interrogantes no son de ahora. Así, cabe preguntarse: ¿podría operar la cancelación de la medida cautelar cuando la demanda es declarada improcedente? O, ¿en qué momento debe entenderse que queda cancelada la medida cautelar?

Consideramos que resulta importante analizar estos temas para ayudar a uniformizar criterios y despejar algunas dudas que siempre flotan en el aire, razón por la cual esbozamos nuestras opiniones en torno a estos puntos; siempre bajo la premisa de que la medida cautelar es instrumental al proceso

y a los intereses de los justiciables, como fue apuntado por Chioyenda⁽²⁾.

3. ¿Cabe la cancelación de la medida cautelar si la demanda es declarada improcedente?

Un primer punto que debe ser analizado es si cabe la denominada “cancelación de la medida cautelar” cuando la demanda ha sido declarada improcedente. Como ha sido mencionado, el artículo materia de comentario, en su versión actualmente vigente, señala que “si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada”. De una interpretación literal de la norma se entiende que sólo cabe la cancelación cuando la demanda es declarada infundada. La duda que algunos se plantean es: ¿existe fundamento para aplicar la norma cuando nos encontremos ante un supuesto de improcedencia de la demanda? Nuestra opinión es que no cabe tal interpretación *extensiva*, por dos razones:

- a) A partir de un análisis de la *ratio legis* de la norma se entiende que al no emitirse juicio sobre el fondo de la controversia no debería quedar cancelada la medida cautelar porque el peligro en la demora (requisito más importante para la tutela cautelar) permanece inalterable;
- b) La modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil, en el año 2008, da claras luces que la intención del legislador es que solamente se entienda que cuando la demanda es declarada infundada, debe quedar cancelada la medida cautelar⁽³⁾.

(1) MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima: Comunidad, 2002; p. 309

(2) CHIOYENDA, Guiseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. En: *Revista de Derecho Privado*. Volumen I. Madrid: 1948; p. 37.

(3) Antes de su modificación, el artículo 630 del Código Procesal Civil preceptuaba que: “Si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque aquella hubiere sido impugnada”.



Fabrizio Castellano Brunello

En primer lugar, resulta importante dejar sentado que la doctrina mayoritaria se adhiere a esta posición, en el sentido que la medida cautelar deberá mantenerse aún cuando la demanda haya sido declarada improcedente en primera instancia. Así, por ejemplo, el profesor Juan Monroy señala que:

“En efecto, este enunciado normativo (artículo 630 del Código Procesal Civil) contiene la regla según la cual si la sentencia es declarada infundada (antes de la reforma decía ‘desestimada’ lo que daba lugar a equívocos) la medida cautelar queda cancelada, esto es, deviene en ineficaz. Una interpretación literal de la reforma implicaría concluir que en aquellos casos en que la sentencia declare improcedente la demanda, la medida cautelar mantendrá su vigencia. Como ya se expresó, creemos que en cualquier caso la medida cautelar debería mantenerse”⁽⁴⁾.

En similar línea se pronuncia Marianella Ledesma, quien opta por una interpretación literal y restrictiva de la norma:

“Apréciense que el referente para levantar la medida es que se ‘desestime’ la demanda, mas no cuando se declara ‘improcedente’ esta. En este último caso, si ella es materia de impugnación, no justifica que se levante la medida”⁽⁵⁾.

No obstante lo anterior, alguno podría señalar (como para argumentar que la improcedencia debe conllevar también a la cancelación de la medida cautelar) que la verosimilitud de la pretensión podría verse afectada a raíz de que el juez declare improcedente la demanda. Como sabemos, la verosimilitud de la pretensión supone que el solicitante deba demostrar al juez

que la pretensión principal en cuestión tenga una posibilidad razonable de ser declarada fundada al emitirse la sentencia⁽⁶⁾.

¿Realmente afecta la verosimilitud de la pretensión el hecho que el juez declare improcedente la demanda? Si bien, en estricto, nos encontramos ante un vicio de forma y no de fondo, lo cierto es que la pretensión no fue declarada fundada (estimada) por el Órgano Jurisdiccional. Más aún, el Poder Judicial habría establecido que el demandante (y solicitante de tutela cautelar) no tiene la razón. Siendo ello así, a nuestro criterio, la verosimilitud sí se ve afectada en el proceso cuando se declara improcedente la demanda. Más aún, si recordamos que quien solicita tutela (demandante y solicitante de la medida cautelar) se encuentra obligado a probar su pretensión, de conformidad al artículo 200 del Código Procesal Civil⁽⁷⁾.

Con tal lógica, entonces, alguien podría llegar a sostener, en contraposición a la doctrina antes citada y la literalidad de la norma, que al haberse declarado improcedente la demanda y no infundada, no se enerva la aplicación, *mutatis mutandi*, de la norma materia de comentario, en tanto el espíritu que la trasunta, es el decaimiento de la verosimilitud del derecho invocado, lo que ocurre tanto cuando la sentencia desestima la pretensión mediante un pronunciamiento de fondo, como cuando

(4) MONROY GALVEZ, Juan José. *Reformas al Código Procesal Civil peruano en materia cautelar*. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Año XIII. No. 13. Lima: Communitas, 2009; p. 397.

(5) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2009; p.128.

(6) El concepto de verosimilitud es, hoy en día, unánime en la doctrina, razón por la cual no profundizaremos sobre el mismo. De requerirse mayores observaciones, véase: PRIORI POSADA, Giovanni. *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara, 2010; pp. 108 - 111; MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima: Comunidad, 2002; pp. 170 y 171; CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Lima: Ara, 2006; p. 74. Advertimos asimismo que no colindamos, en absoluto, con la idea de que la verosimilitud sea el presupuesto esencial en la tutela cautelar. Por el contrario, compartimos la opinión de que es el peligro en la demora el fundamento para iniciar un pedido cautelar, pudiéndosele incluso definir como el “interés para obrar” en sede cautelar.

(7) Código Procesal Civil. Artículo 200. Improbanza de la pretensión.

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

Algunos apuntes en torno al artículo 630 del Código Procesal Civil *Some considerations about article 630 of the Civil Procedure Code*

lo hace por la existencia de insalvables vicios que impiden un pronunciamiento válido.

Nosotros discrepamos de dicha lógica. No puede señalarse que una disminución en la verosimilitud en el proceso (a raíz de que la demanda sea declarada improcedente) deba motivar la cancelación de la medida cautelar, pues sostenemos, en opinión que compartimos con la doctrina mayoritaria, que es el peligro en la demora el requisito más importante de concesión de tales medidas y ello, creemos, justifica que la medida se mantenga vigente ante una decisión que no analiza el fondo de la controversia.

El peligro en la demora, según el profesor Monroy antes citado "(...) resulta gravitante en una medida cautelar, es aquel que surge de la demora en la obtención del fallo definitivo. Por eso, tal como lo afirmamos anteriormente, el real propósito de una medida cautelar es anticipar los efectos de dicho fallo"⁽⁸⁾.

Siendo ello así, no podría entenderse cómo una decisión que no implica la revisión de la fundabilidad de la pretensión del demandante (solicitante de tutela cautelar) puede *derrumbar* un acto del juzgado que, en atención a la revisión de la posibilidad latente de que la futura sentencia no cumpla con su finalidad, concedió una medida provisional que buscaba evitar el inminente riesgo de un perjuicio irreparable para el justiciable. El peligro en la demora encuentra estrecha relación con el perjuicio que puede causar el no conceder la medida cautelar y el transcurso del tiempo hasta que se expida sentencia en definitiva.

Asimismo, otro elemento importante en torno a este punto, es el que señala el profesor Monroy, de la siguiente manera:

"Consideramos que si una medida cautelar se concede, debe permanecer hasta que concluya el proceso. La razón para enfatizar tal aserto es que, en perspectiva, esta opción, en caso de que la medida cautelar devengue finalmente en inútil, causa menos perjuicio que la otra"⁽⁹⁾.

Como vemos, es también importante acotar que debe preferirse la medida menos lesiva a los intereses de ambas partes, y resulta evidente que luego de una sana ponderación, resulta, en la mayoría de casos, menos lesivo mantener

la medida cautelar. Es un tema de lógica elemental.

Así, cabe preguntarse: ¿Qué ocurriría si, en segunda instancia, se establece que la sentencia que declaró improcedente la demanda debe ser revocada declarándose fundada la demanda? Aquel solicitante de la medida cautelar habría perdido la posibilidad de obtener una tutela que proteja adecuadamente sus intereses, pudiendo en ciertos supuestos, ver lesionado su interés de forma permanente. Este caso es especialmente grave cuando nos encontramos ante casos cuya extrema urgencia requieren que se mantenga en pie la medida, como lo es por ejemplo, la suspensión de una orden administrativa de demolición o la destrucción de un bien. ¡Y todo ello porque, en primera instancia, el juez declaró improcedente la demanda sin emitir un pronunciamiento de fondo!

Entonces, más allá de la verosimilitud, creemos que una adecuada ponderación debe priorizar y preferir la tutela (protección) de los justiciables, atendiendo además al principio de irreversibilidad que justamente se basa en un análisis del perjuicio, procurando siempre que sea el de menor incidencia.

Por otro lado, no podemos dejar de reiterar que la modificación introducida en el artículo 630 del Código Procesal Civil deja absolutamente claro que el legislador, en concordancia con aquello que venimos señalando, ha entendido que una medida cautelar concedida no puede verse cancelada con una decisión que no importa la revisión de la fundabilidad de la pretensión del justiciable.

Para que el asunto quede claro cabe recordar que en su versión anterior, el artículo bajo

(8) MONROY GALVEZ, Juan José. *Temas de Proceso Civil*. Lima: Studium, 1987; p. 28.

(9) MONROY GALVEZ, Juan José. *Óp. cit.*; p. 392.



Fabrizio Castellano Brunello

comentario, señalaba que: “Si la sentencia en primera instancia *desestima* la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque ella hubiere sido impugnada”

Al preceptuar la norma anterior que se cancela la medida cautelar si se *desestima* la demanda, se dejaba a salvo la posibilidad de que *desestimar* implique también la declaración de improcedencia como supuesto de cancelación de la tutela cautelar. De hecho, mientras el artículo así lo estableció, existían diversos pronunciamientos judiciales⁽¹⁰⁾ que entendían que, como quiera que no hubiera distinción alguna en la norma (improcedente o infundada), la cancelación era aplicable tanto frente a un pronunciamiento de fondo como de forma.

Creemos que fue precisamente por tales pronunciamientos (posiciones contradictorias del propio Poder Judicial) que el legislador optó por la modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil, mediante Decreto Legislativo 1069, publicado el 28 junio 2008, para precisar de manera expresa que la medida cautelar queda cancelada cuando se declara *infundada* la demanda. Ya no hay referencia a que se “desestime”, sino que el legislador se cuidó de establecer que solo en el supuesto que se declare infundada la demanda operará la cancelación.

La pregunta es: ¿Por qué el legislador habría retirado la expresión *desestimar* para que se consagre que la cancelación opera cuando se declara infundada la demanda, sino para restringir la aplicación del artículo solo a este supuesto?

En nuestra opinión, debe primar la protección que otorga la providencia cautelar a los justiciables, tomando en cuenta que el requisito más importante para conceder estas medidas no es otro que el peligro en la demora. *Este mismo criterio además, puede ser aplicado en casos similares que se presenten en la realidad.* La lógica no cambia y es exactamente la misma.

En consecuencia, consideramos que este tema no debe prestarse a mayores discusiones ni controversias en

el futuro. Ha hecho bien el legislador al introducir esta norma al ordenamiento jurídico procesal. Mientras menos ambigüedad en una norma, menos serán también los conflictos y discusiones relacionados a su aplicación.

4. ¿De pleno derecho? Sobre la posibilidad de cancelar una medida cautelar sin resolución judicial de por medio

Otro supuesto que amerita un análisis es el momento en el cual queda cancelada la medida cautelar al haberse declarado infundada la demanda. Así, cabe preguntarse: ¿Puede decirse que la medida cautelar se entenderá cancelada apenas se declare infundada la demanda? Es decir, ¿opera de pleno derecho la cancelación de la medida cautelar? Creemos que la respuesta a dichas interrogantes es negativa.

Si bien es cierto, el artículo 630 del Código Procesal Civil establece que la medida cautelar *queda cancelada*, no puede entenderse que ello ocurre de pleno derecho y sin necesidad de una resolución judicial expresa en dicho sentido, debidamente notificada. En principio, porque consideramos para que una resolución judicial (como lo es el auto que concede la medida cautelar) quede sin efecto, es necesario un pronunciamiento jurisdiccional expreso en dicho sentido.

Asimismo, no puede dejarse de lado que, conforme al segundo párrafo del artículo 155 del Código Procesal Civil, “las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto

(10) Por ejemplo, en el Expediente No. 99-25488-686, la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, por Resolución del 20 de junio de 2000 (antes de la modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil), estableció que: “Que, dicho dispositivo no hace ninguna distinción respecto a que si la decisión final debe ser emitida respecto al fondo o forma de la pretensión demandada, de manera que el Juez de la causa debe emitir pronunciamiento como corresponde”.

Algunos apuntes en torno al artículo 630 del Código Procesal Civil *Some considerations about article 630 of the Civil Procedure Code*

en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados”. Ergo, necesariamente el mandato de cancelación de la medida cautelar deberá estar contenida en una resolución judicial que deje sin efectos el auto que concedió la medida cautelar, la cual como cualquier otra, deberá ser notificada a las partes.

Este razonamiento se justifica, en tanto la norma señala que el juez puede mantener la vigencia de la medida cautelar “hasta su revisión por la instancia superior”. ¿Cómo sería ello posible si la medida fuera *cancelada* de pleno derecho? No se trataría de *mantener* su vigencia, sino de *restablecerla* y no es eso lo que busca la norma bajo comentario. Claramente, una interpretación que permita dar sentido a la norma es aquella en la cual la medida no queda cancelada de pleno derecho, sino con una resolución judicial expresa en dicho sentido.

En esa misma idea, sostener que la medida cautelar queda cancelada de *pleno derecho* con la notificación de la sentencia que declara infundada la demanda, impediría que el justiciable (a quien se le otorgó tutela cautelar) pueda solicitar que se mantenga la vigencia de la medida otorgada, aunque cumpla con los requisitos previstos en la norma procesal.

Al igual que en el tema materia de análisis en el punto 3, resulta importante revisar la modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil ocurrida en el año 2008 para tener claro el panorama, salir de dudas, evitar discusiones respecto a esta materia en el futuro y uniformizar criterios.

El artículo 630 del Código Procesal Civil en su versión anterior establecía que “Si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada *de pleno derecho*, aunque aquella hubiere sido impugnada”. Sin embargo, el artículo 630 antes mencionado, en su versión actualmente vigente, ha suprimido dicho efecto indicando únicamente que al declararse infundada la demanda *queda cancelada* la medida cautelar otorgada.

Preguntamos: ¿No fue precisamente para evitar dudas que se realizó dicha modificación? A nuestro criterio sí. Pensamos que el legislador entendió que el efecto *de pleno derecho* impedía, como de hecho lo hace, que quien obtuvo la medida cautelar pueda solicitar que se mantenga su vigencia o por lo menos: ¿cómo solicitar que se mantenga la vigencia de la medida otorgada si ya quedó cancelada “de pleno derecho”? Es imposible.

Creemos que por la grave afectación que podría provocar la cancelación de una medida cautelar, un pretendido efecto *de pleno derecho*, para ser aplicable, debió ser expresamente establecido por el legislador, lo que hoy no sucede. Con el texto de la nueva norma comentada, queda claro que se pretende zanjar una controversia que durante muchos años, no fue pacífica.

Por lo demás, la realidad nos enseña que para la cancelación de una medida cautelar, resulta conveniente que quienes deban cumplir con la cancelación (por ejemplo, en el caso de los registros públicos o una institución bancaria) cuenten con un pronunciamiento claro y expreso del Juez, a fin de no verse en la necesidad de analizar y evaluar el contenido de una sentencia y, lo que es peor, su vinculación con la medida cautelar que debe ser cancelada. Tales situaciones pueden acarrear conflictos y malos entendidos en terceros ajenos al proceso.

En procesos complejos la situación es aún más complicada. Dejar en manos de un tercero ajeno al proceso (y que, por ende, no lo conoce) evaluar el contenido de una resolución que no es expresa respecto a la medida cautelar y su eventual cancelación, constituye un riesgo que no puede ser aceptado. El derecho procesal debe buscar la mayor claridad y simplicidad en los pronunciamientos a fin de evitar malos entendidos o distintas interpretaciones respecto a lo que se ordene o establezca.

En conclusión, se trata de un nuevo acierto del legislador.

5. Comentario final

La interpretación y la aplicación de las normas procesales siempre deben ajustarse a los principios constitucionales. Nuestra norma fundamental protege los



Fabrizio Castellano Brunello

supuestos de tutela jurisdiccional efectiva, en donde las providencias cautelares no se encuentran exentas. Por tal motivo, debe intentarse que los supuestos de cancelación de la medida cautelar no afecten, sin fundamento alguno, el interés que sus solicitantes inicialmente pretendieron proteger. Las medidas cautelares constituyen en el Perú un arma esencial, muchas veces imprescindible, para obtener tutela jurisdiccional efectiva.

Creemos que ello permitirá un mejor manejo de la institución cautelar, atendiendo a su naturaleza protectora e instrumental.

6. Conclusiones

- a) La medida cautelar no deberá ser cancelada si la demanda es declarada improcedente. La modificación de la norma en el sentido que la cancelación se produce cuando la demanda se declara infundada, deja claro que únicamente opera en este último supuesto. El peligro en la demora justifica que la medida cautelar se mantenga aun cuando, al haberse declarado improcedente la demanda, dicha medida haya perdido cierta verosimilitud.
- b) Al declararse infundada la demanda, no se puede concluir que la medida cautelar queda cancelada *de pleno derecho* porque ello implicaría que el justiciable se vea imposibilitado de pedir que se mantenga la vigencia de la medida concedida. Debe existir, por ende, un pronunciamiento expreso en dicho sentido. 