



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Exp. No. 01338-2013-11 (Sexto Juzgado Especializado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : DORIS HORTENCIA NOVOA ORTIGAS
DEMANDADO : CONSORCIO ROGA S.A.C
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
(MEDIDA CAUTELAR)

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS.-

En la ciudad de Trujillo, a los veintiún días del mes de octubre del año dos mil trece, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Juez Superior Titular en calidad de Presidente; Doctora **WILDA CÁRDENAS FALCÓN**, Juez Superior Titular; Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **DORIS HORTENCIA NOVOA ORTIGAS**, contra el auto contenido en la resolución número **DOS (cuaderno cautelar)**, de fecha cuatro de junio del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y seis a ciento cuarenta y ocho, expedido por el Sexto Juzgado Especializado Civil de Trujillo, que resuelve: **DECLARAR INADMISIBLE** la solicitud cautelar formulada por Doris Hortencia Novoa Ortigas; **CONCEDER** a dicha parte el plazo de cinco días para que ofrezca garantía real suficiente, como contracautela para responder por los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida cautelar a la empresa demandada hasta por el monto de **DOSCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS**, mediante certificado de depósito judicial en el Banco de la Nación a la orden del juzgado; bajo apercibimiento de rechazarse y archivarse el presente cuaderno cautelar.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La demandante **DORIS HORTENCIA NOVOA ORTIGAS**, mediante escrito de folios ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y cuatro, interpuso recurso de



apelación solicitando su revocatoria, siendo sus fundamentos esencialmente los siguientes:

a).- "Conforme vamos a desarrollar más adelante, nuestra representada no desconoce la facultad del juez para regular la medida cautelar solicitada y la contra cautela ofrecida, pero ello se debe hacer en la resolución que la admite (arts. 611 y 613 del CPC); sin embargo, ello no lo faculta para denegar la medida cautelar solo porque no se ha efectuado el desembolso de una suma de dinero, LO CORRECTO Y CONSTITUCIONAL HUBIERA SIDO QUE LUEGO DE VERIFICAR LA VEROSIMILITUD DEL DERECHO, EL PELIGRO EN LA DEMORA Y LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA, ADMITIDA LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA -u otra que considere adecuada- Y REGULE LA CONTRACAUTELA, YA SEA INCREMENTANDO EL MONTO DE LA CAUCIÓN JURATORIA O DISPONIENDO COMO CONTRACAUTELA UNA DE NATURALEZA REAL SOBRE ALGUNO DE LOS BIENES DE MI REPRESENTADA, TAL COMO SERÍA LA VIVIENDA AFECTADA SIGNADA CON PARTIDA ELECTRÓNICA 03030905 DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE DE LA ZONA REGISTRAL No. V - SEDE TRUJILLO".

b).- "Retomando los términos de mi solicitud cautelar, es pertinente reiterar que la contracautela de naturaleza personal ofrecida por nuestra patrocinada en la modalidad de caución juratoria por S/.10,000.00 (DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), es suficiente para garantizar eventuales daños a la afectada con la medida; y en cualquier caso, siempre el Órgano Jurisdiccional –tanto el de primera como el de segunda instancia – tiene la facultad de incrementar el monto de la caución; y mas aún también tiene la facultad de cambiar la contra cautela a una de naturaleza real para lo cual en autos está demostrado el derecho de propiedad de la demandante sobre el inmueble inscrito en la Partida Electrónica No. 03030905 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral No. V Sede Trujillo."

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: Las medidas cautelares, son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, **con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable.** Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares, dentro de la cual se encuentra la medida cautelar de anotación de demanda y el secuestro judicial, cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.

En ese sentido, debemos señalar que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se



decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable. Al respecto el autor Mariano Peláez Bardales, señala: "Conforme ya se ha señalado reiteradamente, el objetivo o finalidad central de las medidas cautelares es asegurar el resultado práctico de la sentencia y además impedir que el derecho, cuyo reconocimiento se pretende obtener mediante el proceso, pierda precisamente su eficacia, durante el tiempo que transcurre desde la etapa postulatoria hasta el momento que se obtiene la sentencia definitiva"¹.

SEGUNDO: El artículo 610 del Código Procesal Civil, señala los requisitos especiales que debe cumplir una demanda cautelar, indicando: "**Requisitos de la solicitud. El que pide la medida debe: (...) 4. Ofrecer contracautela (...).**". Por su parte, el artículo 611 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 29384 del 28 de junio del 2009, prescribe: "**El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado; 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable; y, 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. Debiendo precisarse que los requisitos indicados, deben presentarse en forma conjunta, esto es, que si uno de los requisitos no llegara a acreditarse por parte del solicitante, la medida cautelar no será amparable (...). La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela (...)**".

Por otro lado, el artículo 613 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo No. 1069, del 28 de junio del 2008, respecto a la contracautela y discrecionalidad del juez en la solicitud de la medida cautelar, establece: "**(...) la admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que puedan causar la ejecución de la medida (...)**".

La medida cautelar de embargo en forma de inscripción se encuentra regulada en el artículo 656 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos: "**Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el**

¹ **PELÁEZ BARDALES, Mariano (2005).** Manual Práctico: El Proceso Cautelar. Lima: Editora Jurídica Grijley. Primera edición. Pág. 88.



sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente”.

TERCERO: De la revisión del presente cuaderno de medida cautelar, se advierte lo siguiente:

3.1. Por escrito de folios ciento veintinueve a ciento cuarenta y cuatro, la señora Doris Hortencia Novoa Ortigas, interpone demanda de pago de indemnización por responsabilidad extracontractual, contra la empresa Consorcio Roga S.A.C.; demanda que ha sido admitida a trámite conforme a la resolución número **UNO**, de fecha dos de mayo del año dos mil trece, que obra a folios ciento cuarenta y cinco.

3.2. Por escrito de folios cinco a dieciocho, la señora **DORIS NOVOA ORTIGAS**, solicita medida cautelar en la modalidad embargo en forma de inscripción por un monto de US\$. 300,000.00 dólares americanos, sobre el inmueble ubicado en la Mz. “O” Lote 08 calle Los Tilos No. 442 de la Urb. California e inscrito en la Partida Electrónica No. 03102521 de la zona registral No. V – Sede Trujillo, Oficina Registral Trujillo, a favor de la demandante.

3.3. Mediante resolución número **DOS**, de fecha cuatro de junio del año dos mil trece, obrante a fojas ciento cuarenta y seis a ciento cuarenta y ocho, el señor Juez resuelve declarando **INADMISIBLE** la solicitud cautelar formulada por Doris Hortencia Novoa Ortigas; y **CONCEDE** a dicha parte el plazo de cinco días para que ofrezca garantía real suficiente, como contracautela para responder por los daños y perjuicios que puedan ocasionar la ejecución de la medida cautelar.

3.4. Por escrito de folios ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y cuatro, la demandante Doris Novoa Ortigas, interpone recurso de apelación de auto contra la resolución número **DOS**, de fecha cuatro de junio del año dos mil trece, cuyos fundamentos han sido resumidos en el ítem II de este auto “Fundamentos del Recurso de Apelación”.

CUARTO: El señor Juez para declarar **INADMISIBLE** la medida cautelar, ha fundamentado su decisión básicamente en los siguientes considerandos de la resolución apelada: **QUINTO:** (...) *Doris Hortencia Novoa Ortigas ha interpuesto contra Consorcio Roga SAC, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, por la suma de doscientos cincuenta mil dólares americanos, respecto, a cuya pretensión ha solicitado medida cautelar en forma de inscripción sobre bienes de propiedad de la demandada, hasta por la suma de trescientos mil dólares americanos, advirtiéndose, en primer lugar, que la caución juratoria ofrecida hasta por diez mil nuevos soles, no es proporcional al monto de la*



*afectación, pues no existe correlación entre ambos conceptos, por lo que su monto será regulado al momento de conceder la medida cautelar". Agrega el señor Juez "para que la contracautela sea eficaz; es decir, cumpla con la finalidad de garantizar los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionar al afectado con la ejecución de la medida cautelar, quien ofrece la contracautela de naturaleza persona debe acreditar tener la solvencia del caso para responder por dichos daños y perjuicios, pues de lo contrario, la contracautela solo será lírica, de ahí que la ley faculte al juez evaluar esta forma de contracautela (...). **SÉTIMO:** Que, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes y a las normas legales adjetivas invocadas, la contracautela de naturaleza personal con caución juratoria ofrecida por Doris Hortencia Novoa Ortigas y por el monto que se ofrece, no resulta proporcional ni eficaz para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a la empresa demandada en el proceso principal la ejecución de la medida cautelar solicitada, por lo que se debe proceder conforme a la facultad conferida por el segundo párrafo del artículo 613 del Código Procesal Civil".*

Por su parte, la demandante Doris Hortencia Novoa Ortigas, fundamenta su recurso de apelación en función al siguiente cuestionamiento principal: *es incompatible con la constitución, que el juzgador exija que la demandante desembolse la suma de US\$ 200,000.00 solo para calificar y conceder nuestra solicitud cautelar. Esta exigencia conlleva una grave afectación al derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, en su contenido de acceso a la justicia.*

QUINTO: Debemos señalar que el Juez puede conceder la medida cautelar luego de evaluar los presupuestos que además constituyen exigencias del artículo 611 del Código Procesal Civil, como son: **a) El fumus boni iuris o verosimilitud del derecho invocado,** que está referido a que la medida cautelar se concede al demandante o actor no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino porque para el juzgador, luego de un análisis de probabilidad, es razonable que en la sentencia que ponga fin al proceso, se le pueda dar la razón al solicitante de la medida cautelar, declarándose fundada su pretensión principal, ya sea por la firmeza de sus fundamentos o por la convicción que le ha ocasionado la prueba aportada; **b) El periculum in mora o un peligro en la demora,** esto es, la existencia de una necesidad urgente de atender a la medida cautelar debido a que la tardanza en el trámite de la demanda principal podría ocasionar graves perjuicios a la pretensión de la actora por el transcurso del tiempo en la obtención de la sentencia final; **c) La adecuación de la medida solicitada,** es decir, si la misma se adecua al objeto que se pretende asegurar, cuidando que la medida garantice de la mejor forma posible tal aseguramiento y a la



vez, cuidando que esta cause la menor afectación posible a los sujetos sobre quienes recaerá la medida.

SEXTO: Sin embargo, en el presente caso, el señor Juez no ha analizado los presupuestos indicados en el considerando anterior, sino que ha calificado el requisito de la contracautela; requisito que se discute si debe exigirse para poder conceder la medida cautelar, esto es si constituye un presupuesto, o ella es exigible para la ejecución de la medida; es decir si luego de concedida la medida recién se podría exigir este requisito. Al margen de dicha discusión, debemos señalar que en el caso en concreto la demandante peticionante de la medida cautelar cumplió con ofrecer contracautela de naturaleza personal, consistente en la caución juratoria hasta por la suma de diez mil nuevos soles, para resarcir los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida cautelar peticionada.

El señor Juez ha considerado que el monto de la contracautela ofrecida por la peticionante de la medida cautelar resulta insuficiente, y ha declarado inadmisibles la medida cautelar concediendo un plazo a la peticionante para que ofrezca garantía real suficiente, como contracautela para responder por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la ejecución de la medida cautelar a la empresa demandada hasta por el monto de doscientos mil dólares americanos, mediante certificado de depósito judicial del Banco de la Nación a la orden del Juzgado, bajo apercibimiento de rechazarse y archivarse el presente cuaderno cautelar.

Al respecto, debemos señalar que si bien es cierto el artículo 613 segundo párrafo del Código Procesal Civil, señala que la admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto es decidida por el Juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso cambiarla por la que considere necesario para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar; sin embargo, consideramos que la facultad amplia que concede la norma al Juez, no debe ser ejercida en forma arbitraria e ilegítima y sin razonabilidad alguna, como en el presente caso, pues con el requerimiento efectuado por el Juez de que la peticionante de la medida deposite como contracautela en el Banco de la Nación la suma de doscientos mil dólares americanos, esto es aproximadamente medio millón de soles, resulta a todas luces desproporcionada y arbitraria, lo cual en el fondo implica denegar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y por ende el derecho a asegurar el



cumplimiento de la futura decisión definitiva que recaerá en el proceso principal sobre pago de indemnización por responsabilidad extracontractual. Por lo que, este Colegiado considera que la decisión judicial resulta desproporcionada y arbitraria, debiendo declararse **NULO** el auto a efecto de que el señor Juez vuelva a calificar en forma integral la medida cautelar peticionada y decidir en forma razonable, teniendo presente que la peticionante en su recurso de apelación ha sostenido que puede constituir como contracautela de naturaleza real su propio bien inmueble.

SÉTIMO: El artículo 171 del Código Procesal Civil, referido al principio de legalidad y trascendencia de la nulidad, prescribe: ***"La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito"***.

Por su parte, el artículo 122 del Código Procesal Civil establece: ***"Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado (...)"***; disposición que enuncia una regla de congruencia entre el contenido de las resoluciones y lo actuado en el proceso, la que reviste carácter imperativo, dado que la resolución que no cumple con tal requisito se encuentra viciada de nulidad.

IV. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

1. DECLARAMOS: NULO el auto contenido en la resolución número **DOS (cuaderno cautelar)**, de fecha cuatro de junio del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y seis a ciento cuarenta y ocho, expedido por el Sexto Juzgado Especializado Civil de Trujillo, que resuelve: **DECLARAR INADMISIBLE** la solicitud cautelar formulada por Doris Hortencia Novoa Ortigas; **CONCEDER** a dicha parte el plazo de cinco días para que ofrezca garantía real suficiente, como contracautela para responder por los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida cautelar a la empresa



demandada hasta por el monto de **DOSCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS**, mediante certificado de depósito judicial en el Banco de la Nación a la orden del juzgado; bajo apercibimiento de rechazarse y archivarse el presente cuaderno cautelar.

2. DISPONEMOS: Que, el señor Juez expida una nueva resolución teniendo presente lo indicado en la parte considerativa de la presente resolución. Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.
CHAVEZ GARCIA
CÁRDENAS FALCÓN
FLORIÁN VIGO