

REVISTA REGISTRAL

VII.4
1981-1982 1 (2)

MEDIDAS CAUTELARES: CONCEPTO

Las medidas cautelares tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener por medio de un proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin.¹

Conforme a ello, tienen un doble objeto:

- a) Defender los derechos subjetivos garantizando su eficacia.
- b) Consolidar la seriedad de la función jurisdiccional.

Las medidas cautelares son para Podetti, actos del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso o previamente a él, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hechos o para la seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes (Art. 18 de la Constitución Nacional) y para hacer eficaces las sentencias de los jueces.²

Las medidas cautelares tienen como presupuestos de admisibilidad los siguientes:

- a) La verosimilitud del derecho invocado como fundamentación de la pretensión principal;
- b) El temor fundado de que ese derecho se frustre o sufra menoscabo mientras se sustancia el proceso que tienda a tutelarlos;
- c) La prestación de una contracautela efectivizada por el sujeto rogante de la medida.

Las medidas cautelares, atento lo preindicado, tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento.³

Según Alfredo Di Yorio, las medidas cautelares tienen las características que se explicitan en orden seguido:

- a) Son instrumentales, dado que no tienen un fin en sí mismas, sino que, por el contrario, conforman un accesorio de otro proceso principal asegurando el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el mismo;
- b) Son provisionales y aun revocables.
- c) Son modificables, pudiendo ser ampliadas, mejoradas o sustituidas en tanto se justifique que las medidas existentes no cumplen adecuadamente, su debida función de garantía;
- d) Son discrecionales.⁴

1 Lino Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil", 3ra. edición, Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 763.

2 Ramírez, "Medidas Cautelares", edición Depalma, Bs. As., año 1976, pág. 9.

3 Novellino, Norberto José, "Embargo y Desembargo y demás medidas cautelares", edición Abeledo Perrot, Bs. As., año 1979, pág. 17.

4 Di Yorio, Alfredo Jorge, "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", nota en La Ley Tomo 978-B, página 827.

CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Conforme a Podetti, son tres, las categorías en que deben clasificarse las medidas cautelares, atendiendo a la materia sobre la que versan y a la finalidad que persiguen:

- a) Medidas para asegurar bienes. Entre éstas cabe diferenciar las que procuran asegurar la ejecución forzosa (embargo preventivo, secuestro) de las que tienden a mantener un *statu quo* con relación a bienes o cosas (prohibición de innovar y de contratar, anotación de litis);
- b) Medidas para asegurar elementos probatorios;
- c) Medidas para asegurar personas que tienen por finalidad la guarda provisional de aquellas o a la satisfacción de sus necesidades urgentes.

El Código Procesal, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires reglamenta las medidas cautelares explicitadas a continuación:

- a) Embargo preventivo (artículos 209 a 220);
- b) Secuestro (artículo 221);
- c) Intervención y administración judiciales (artículos 222 a 227);
- d) Inhibición general de bienes (artículo 228);
- e) Anotación de litis (artículo 229);
- f) Prohibición de innovar y de contratar (artículos 230 y 231);
- g) Protección de las personas (artículos 234 a 237).

En el mismo Código, en su artículo 232, se hace mención de medidas cautelares genéricas o innominadas para aquellos supuestos en que no exista, entre las legisladas expresamente, una medida que satisfaga concretamente la necesidad de cautela en determinadas situaciones.

Por último el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires también legisla ciertas medidas de prueba anticipada que sin lugar a dudas constituyen un verdadero carácter cautelar.

MEDIDAS CAUTELARES QUE SE ANOTAN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

A. — EMBARGO PREVENTIVO

“El embargo preventivo es la medida cautelar por la que se afectan e inmovilizan uno o varios bienes determinados de quien es o ha de ser demandado en un proceso, a fin de asegurar la eficacia práctica de la sentencia que en tal proceso se dicte, limitando consecuentemente las facultades de disposición y goce de aquellos por parte del sujeto pasivo.

El embargo no importa desapropio pues la cosa continúa siendo propiedad del ejecutado en tanto no se proceda a su venta por orden judicial y su efecto es poner el bien a disposición del Juez embargante sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino ni someterlo a una afectación diferente (conf. Suprema Corte de Bs. As., del 19-12-61 en L. L., T. 106, pág. 295; igual Trib. en L. L., T. 65, página 105 y en Jurisp. Arg., año 1962, T. III, pág. 116)...” “De tal modo, si se transfiere a un tercero ese dominio, será siempre y en el mejor de los casos con el gravamen constituido (Conf. Cám. Com., Sala A, 7-12-71 en Juris. Arg. T. 1972, pág. 521)”.

“El bien embargado no padece una indisponibilidad absoluta ya que los artículos 1174 y 1179 del Cód. Civ. permiten la enajenación de tales bienes; claro está que a condición de que se declare la existencia del embargo. En este caso la medida recae sobre el precio de venta que ocupa jurídicamente su lugar (Conf. Cám. Mercedes, 9-2-68 en L. L., T. 131, pág. 711 y en El Derecho, T. 33, pág. 214). Es de señalar que el impedimento para la enajenación que crea el

embargo sólo funciona a favor del embargante y no de una cosa embargada, no es válida sino inoponible al embargante que puede desconocer la transmisión realizada y considerar al bien como todavía existente en el patrimonio del embargado. Pero como la enajenación en sí misma es válida, basta con desinteresarse al embargante mediante el pago del crédito o la entrega de bienes suficientes para garantizar la efectividad de ese pago (Conf. Cám. Civ. Sala C, 9-11-72 en Juris. Arg., 1973, síntesis)".⁵

"En efecto, los bienes embargados pueden ser objeto de los contratos dado que Vélez Sársfield no consideró a las cosas litigiosas o gravadas como "res extra commercium" consecuentemente no existe impedimento alguno para negociar la entrega de dichos bienes conforme artículos 2336 y 2338, del Código Civil.

En caso de venta de la cosa embargada es pertinente que se sigan las pautas desarrolladas al efecto por el Dr. Alsina Atienza, las que se explicitan a continuación:

- 1) Vendido el bien, el embargo recae sobre el precio, debiendo el escribano retener el importe por tal concepto en el momento de la firma del acto escriturario.
- 2) La escritura de venta debe efectuarse previa audiencia del embargante.
- 3) La venta debe ser judicial, salvo consentimiento del embargante o suficiencia del precio para cubrir el monto del embargo.
- 4) La falta de audiencia previa vicia de nulidad la venta.
- 5) La acción de nulidad exige el perjuicio debido del acreedor embargante que se concretaría con la alterabilidad de la garantía que constituye la medida cautelar especificada en este punto;⁶ en caso contrario, éste estaría haciendo un ejercicio abusivo de su derecho (artículos 1277, 1er. párrafo, *in fine* y 1071 del Código Civil)".

Comparación con el embargo ejecutivo.

Entre el embargo preventivo y el embargo ejecutivo existen las diferencias que en orden seguido se explicitan:

- 1) El embargo ejecutivo no es una medida cautelar, sino una manera de efectivizar el crédito que se ejecuta cuando el requerimiento de pago ha sido infructuoso.⁷
- 2) El embargo preventivo asegura el cumplimiento tanto de obligaciones de dar sumas de dinero como de obligaciones de dar una cosa cierta y determinada. El embargo ejecutivo es viable solamente en el supuesto de demandarse el cobro de una suma de dinero.
- 3) El embargo preventivo para su otorgamiento en caso de tratamiento de obligaciones de dar sumas de dinero no requiere ni siquiera la iliquidez del crédito. El embargo ejecutivo requiere que las sumas de dinero adeudadas tengan liquidez o sean fácilmente liquidables o exigibles.
- 4) El embargo preventivo en todos los casos debe trabarse bajo la responsabilidad y caución del requirente en tanto que el ejecutivo no requiere tal exigibilidad.

B. — SECUESTRO.

El secuestro es la medida cautelar que consiste en la sustracción al uso y disposición de una persona de una cosa generalmente mueble sobre la cual se litiga o se va a litigar o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal, poniéndolos en manos de un custodio judicial mientras se resuelva la controversia.

Tal conceptualización da las siguientes pautas diferenciativas del secuestro con el embargo preventivo:

⁵ Novellino, Norberto José, Obra cit. ut-supra, pág. 88.

⁶ Alsina Atienza, "Condiciones y efectos jurídicos de la disposición de bienes embargados", J. A., 43-221.

⁷ Conf. S.C. del 19-11-73 en Juris. Arg., Rep. 1975, pág. 276.

1) El secuestro recae sobre los bienes objeto de controversia judicial, en tanto el embargo preventivo versa sobre cualquiera de los bienes ejecutables que componen el patrimonio del deudor.

2) Mediante el secuestro, las cosas afectadas quedan en poder de un tercero, en cambio por el embargo preventivo, los bienes pueden ser utilizados e inclusive quedar en principio en poder del deudor, a quien en tal hipótesis se lo designa como depositario.

Es atinente mencionar que el secuestro puede peticionarse como medida subsidiaria del embargo o en forma autónoma.

C. — ANOTACION DE LITIS.

Es la medida cautelar que tiene por finalidad hacer saber la existencia de un litigio referido a bienes inmuebles asegurando la trascendencia de la cosa juzgada en relación a terceros. La anotación de la litis se distingue del embargo preventivo en que, mientras éste asegura la indisponibilidad del bien, la primera tiene por objeto la publicidad de la litis, de manera que el tercero adquirente del bien inmueble o aquel a cuyo favor se constituye un derecho real no puede alegar ignorancia ni ampararse en la presunción de buena fe.⁸

D. — PROHIBICION DE INNOVAR.

La prohibición de innovar es la medida cautelar por la que se ordena a una de las partes que se abstenga de alterar, mientras se sustancie el proceso, la situación de hecho o de derecho existente en un momento determinado.

El fundamento jurídico de esta medida radica en la garantía de la defensa en juicio y en la necesidad de asegurar la igualdad de las partes en el proceso impidiendo toda lesión o modificación del bien o del derecho litigioso por el hecho de alguna de las partes o de un tercero, a fin de que la sentencia a pronunciarse no sea inocua o extemporánea.⁹

E. — PROHIBICION DE CONTRATAR.

La prohibición de contratar es la medida cautelar que impide la actividad jurídica de la persona a quien se dirige, sobre bienes determinados y con concreta individualización de cuales son los actos que no puede realizar.¹⁰

Constituye en consecuencia, una especie dentro del género prohibición de innovar.

INHIBICION GENERAL DE BIENES

TEMARIO

- I — CONCEPTO
- II — CARACTERES
- III — EFECTOS
- IV — CASOS EN QUE DEBE SER SOLICITADA LA CERTIFICACION SOBRE INHIBICION
- V — CALIFICACION NOTARIAL DE LA CERTIFICACION DE INHIBICION
- VI — DATOS QUE DEBERAN CONTENER LAS SOLICITUDES PARA LA TRABA DE INHIBICIONES
- VII — NORMATIVA LEGAL APLICABLE

⁸ C.N.CIV., Sala F. L.L., 127, 1120, fallo 15523-S, C. Fed. Paraná, J.A., 10-1971, sec. prov., pág. 811.

⁹ Conf. fallo C - C. Fed. Tucumán, L.L. 114-617.

¹⁰ Carlos J. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado", edición Abeledo Perrot, Bs. As., edición 1975, T. I, Pág. 387.

I — CONCEPTO:

Es una medida judicial, temporal cuyo efecto es la indisponibilidad de los bienes del inhibido.

La inhibición general de bienes, es una medida de carácter precautoria o cautelar y tiene por objeto asegurar el resultado de una eventual ejecución, manteniendo un **Statu Quo**.

II — CARACTERES:

Esta figura reúne, por supuesto, los caracteres de una medida cautelar, o sea:

- a) **Es de naturaleza jurisdiccional:** por cuanto debe ser decretada por un juez competente;
- b) **Es accesoria:** por cuanto constituye un instrumento para lograr el éxito de otro proceso;
- c) **Es mutable:** desde que será reemplazada por el embargo, en cuanto se conozcan bienes del deudor.
- d) **Es provisoria:** porque sobrevive mientras dure la causa que la motivó; o por caducidad del plazo de vigencia, (artículos 202 y 207 del C. P. C. B. A.).

Además la medida que tratamos es de carácter **excepcional**, en tanto que únicamente procede cuando no se conocieren bienes y/o los que se conocieren fueren insuficientes para garantizar la pretensión.

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, la inhibición general de bienes no produce una incapacidad personal, dado que como nos hemos referido, la medida tiene un carácter temporario, es decir precario, y está sujeto a ser sustituida por el acreedor, el propio deudor o por el mero transcurso del tiempo. Con ello, creemos haber dilucidado, en buena parte, la cuestión de si se trata de una medida que restringe la capacidad del individuo o la libre disponibilidad de los bienes.

Pensamos que aun de cumplirse con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Ley 11.643 del año 1963, en el sentido de formalizar un índice de propietarios, la inhibición general de bienes no desaparecería, ni perdería los motivos que pueden animar a un acreedor a solicitarla, dado que esta medida cautelar produce sus efectos sobre los bienes que posee el deudor a la fecha de su anotación, y los que adquiere con posterioridad, persiguiendo en todos los casos la **indisponibilidad** de sus bienes y además la inhibición no es una medida contra la persona, como generalmente se entiende, sino contra los bienes. No es una prohibición o interdicción personal, sino la prohibición o interdicción de transferir, modificar o gravar bienes raíces o derechos reales sobre ellos.

Por lo expresado, podemos inferir que el embargo se diferencia de la inhibición, no sólo porque la inhibición es de carácter excepcional, y es su sustitutivo, sino porque el primero impide la disponibilidad por determinada persona de un bien individualizado, en tanto que la segunda, produce sus efectos a posteriori, anotándose de acuerdo a la organización interna de los registros, y por la aplicación de las leyes que los regulan, en un registro especial y respecto de la persona del deudor, con abstracción absoluta de la registración de los inmuebles.

Si se quiere, desde la órbita anterior, la inhibición protege en buena medida los intereses del acreedor, dado que el deudor al incorporar bienes a su patrimonio, luego no los podrá disponer, y esto aun en caso de que la medida se hubiere anotado con anterioridad, a menos que solicitara el reemplazo de ella por el embargo, ofreciendo caución bastante.

III — EFECTOS:

Podemos agrupar los efectos de esta medida cautelar en:

- 1) **Sustanciales:** Consisten en inmovilizar los bienes del deudor, a fin de impedir la libre disposición de los mismos, evitando un menoscabo de su patrimonio, y al mismo tiempo asegurar que no se obstaculice o impida el efectivo cumplimiento de una sentencia definitiva del juicio a que accede.
- 2) **Procesales:** La inhibición general de bienes, como cualquier otra medida cautelar, produce estos efectos. Sin lugar a dudas, las partes debidamente notificadas, no podrán alegar su desconocimiento y menos aún, el deudor operar con absoluta libertad y con abstracción de su imputabilidad.

Esta medida, dictada en un proceso regular, y aún no inscripta, tiene valor y es eficaz: sus efectos se extienden territorialmente a todo el ámbito de la Nación Argentina. (Artículo 7º de la Constitución Nacional).

Los terceros, si son adquirentes a título oneroso y no existió en ellos la mala fe, estarían ciertamente protegidos por el artículo 1051 del Código Civil, y la transferencia para ellos sería válida, no pudiéndose oponer una inhibición no inscripta. Pero, qué ocurriría si no concurren aquellos dos elementos, ¿podrá la transferencia dar lugar a la configuración de un delito?

Nos preguntamos al respecto, ¿qué actitud deberá tomar un notario cuando frente a la necesidad de escriturar un bien, que es materia de un litigio, solicita las actuaciones judiciales a fin de referenciarlas y verifica la existencia de una inhibición decretada en autos, pero que aún no figura inscripta?

Como vemos, las medidas cautelares, producen efectos desde el proceso, aunque más limitados o independientemente de su registración.

Si el deudor, notificado debidamente de la medida cautelar, decide disponer libremente de sus bienes, sin duda cometerá delito de ESTELIONATO, y esto es por efecto propio de la medida dictada en autos. (Artículo 1179 C. C.).

- 3) **Registrales:** La inhibición general de bienes, como cualquier otra medida cautelar, será oponible a terceros desde el momento de su toma de razón en el Registro de la Propiedad. Los efectos de la registración, y respecto de los bienes del inhibido, se extienden únicamente al ámbito territorial sujeto a la pertinente jurisdicción del Registro donde se hubieren anotado.

El Registro de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de la implementación del sistema de anotación y certificación de inhibiciones computarizado y con el propósito de alcanzar a través de la interconexión un sistema de registración nacional, ofreció en fecha 12 de mayo del corriente año, por intermedio de la Subsecretaría de Hacienda de esta provincia al Ministerio de Justicia de la Nación, su más amplia colaboración en la implementación de los estudios necesarios para interconectar el servicio en el ámbito de su similar del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.

IV — CASOS EN QUE DEBE SER REQUERIDA LA CERTIFICACION DE INHIBICIONES:

De conformidad al artículo 23 de la Ley 17.801, sostenemos que la certificación por inhibición, deberá ser solicitada para todos los actos que no importen una extinción de derechos reales sobre inmuebles. En otras palabras, pensamos que el certificado de inhibición debe ser exigido con un criterio amplio, a fin de facilitar la función a que está llamado a cumplir el ente registral, esto es: Dar publicidad respecto del estado jurídico de las personas por medio de la certificación de inhibiciones y del estado jurídico de los bienes, por la certificación de dominio.

Por lo expresado, concluimos afirmando que deberá solicitarse inhibición, por ejemplo, para la instrumentación de los siguientes actos: Afectación a los regímenes de las Leyes 13.512, 19.724, 14.005 y 14.394; División de condominio, aceptación de compra, transformación, fusión y escisión de sociedades y todo otro supuesto que esté dentro de las previsiones del artículo 23 de la Ley 17.801. (Esto es documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles).

V — CALIFICACION NOTARIAL DE LA CERTIFICACION DE INHIBICION:

Muchas veces por falta de individualización de la persona inhibida, se suceden inconvenientes para los supuestos de personas cuyos nombres y apellidos son parecidos o comunes en nuestro medio. Nos referimos en especial a los HOMONIMOS.

¿Qué actitud deberá tomar un notario cuando frente a la función de autorizar un acto, y de conformidad a la certificación, el titular del derecho real aparece inhibido?

Con frecuencia al Registro de la Propiedad le es requerida la traba de inhibiciones por distintos organismos competentes de una o varias personas; simplemente, por sus nombres y

apellidos, sin otro dato identificatorio. Ello, o bien, porque realizados los trámites de información ante los organismos correspondientes tendientes a su conocimiento, han sido infructuosos; o bien, porque se ha tomado en forma provisoria y de acuerdo con el artículo 9º, inciso b), de la Ley 17.801. (Disposición Técnico Registral 182/66).

Para los supuestos expresados existen dos remedios:

- a) Cuando el Registro informa respecto de la persona, únicamente por el nombre y apellido, en este caso corresponderá antes de autorizar el acto, aclarar el HOMONIMO con un acto judicial tendiente a afirmar que quien figura como inhibido en sede registral, de conformidad al despacho producido, no es el sujeto que ha de otorgar el acto en sede notarial;
- b) Cuando el Registro de conformidad al sistema de inhibición computarizada, informa de acuerdo con la solicitud, que determinada persona está inhibida, únicamente por el nombre y apellido, pero que con la fotocopia de la traba que acompaña junto al despacho de la solicitud, al notario le permite evaluar que quien figura como inhibido en sede registral, no es el sujeto que ha de otorgar el acto en sede notarial.

En este último caso, pensamos que el notario puede autorizar el acto, sin necesidad de tramitar por vía jurisdiccional la aclaración del homónimo, en razón de que su facultad calificadora le indica que la información suministrada en la fotocopia de la traba que acompaña el certificado registral no afecta la disponibilidad de la persona, ello porque algunos datos varían, tales como el domicilio, la ocupación, la nacionalidad, el número de Matrícula Individual, estado civil, etcétera.

VI — DATOS QUE DEBERAN CONTENER LAS SOLICITUDES PARA LA TRABA DE INHIBICIONES:

Nombres y apellidos, documento de identidad (Libreta Cívica, L. E., D. N. I. y si son extranjeros residentes: C. I.; de tránsito: pasaporte). DOMICILIO DEL DEUDOR; datos filiatorios de ser soltero; y todo otro dato que permita individualizar a las personas. (Artículo 32 Ley 17.801, art. 30, Decreto 11.643/63, art. 33, Decreto 5479/65 y **CPC art. 228**).

VII — NORMATIVA LEGAL APLICABLE:

Disposición Técnico Registral	10/17:	Levantamientos, comunicaciones.
"	"	"
"	22/17:	Certificación, forma de practicarla.
"	"	"
"	160/54:	Duplicados de los oficios que ordenen embargos e inhibiciones.
"	"	"
"	85/62:	Levantamiento al solo efecto de escriturar, datos que deben consignarse.
"	"	"
"	182/66:	Anotación provisoria de oficios por carecer de Documento Identificatorio.
"	"	"
"	12/67:	Documento de identidad de la persona física inhibida, constancia registral.
"	"	"
"	1/69:	Levantamiento al solo efecto por el Banco de la Nación Argentina.
"	"	"
"	13/77:	Levantamiento al solo efecto, req. de la solicitud.

C. P. C. Bs. As.: artículo 228 y artículo 532.

Ley 17.801: artículo 30 y artículo 32.

Decreto Ley 11.643: artículo 30.

Decreto 26.301/48: Digesto pág. 228.

Decreto Ley 5479/65: artículo 33 y artículo 35.