

CAPITULO II
LEVANTAMIENTO

1.	Provisoriedad de la decisión cautelar	21
2.	Hipótesis de levantamiento	21
2.1.	Nulidad del trámite	22
2.2.	Perención de instancia	23
2.3.	Cesación de la rebeldía	23
2.4.	Revocación de la rebeldía	24
2.5.	Desistimiento	24
2.6.	Actor que no paga el impuesto de justicia	25
2.7.	Revocación del auto de procesamiento	25
2.8.	Sentencia adversa al embargante	25
2.9.	Cumplimiento de la obligación	26
2.10.	Levantamiento al solo efecto de escriturar	27
2.11.	Bienes de propiedad de un tercero	28
2.12.	Bienes inembargables	30
2.12.1.	Muebles de uso indispensable	32
2.12.2.	Instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio	38
2.12.3.	Otras hipótesis de levantamiento	40
2.12.4.	Falta o insuficiencia de contracautela	46
3.	Responsabilidad en caso de abuso o exceso	47
3.1.	Excepciones	49
3.2.	Presupuestos para la condena	50
3.3.	Oportunidad del planteo	51
3.4.	Trámite	51
3.5.	Prescripción y caducidad	52

Capítulo II

LEVANTAMIENTO

SUMARIO: 1. Provisoriedad de la decisión cautelar. 2. Hipótesis de levantamiento. 2.1. Nulidad del trámite. 2.2. Perención de instancia. 2.3. Cesación de la rebeldía. 2.4. Revocación de la rebeldía. 2.5. Desistimiento. 2.6. Actor que no abona el impuesto de justicia. 2.7. Revocación del auto de procesamiento. 2.8. Sentencia adversa al embargante. 2.9. Cumplimiento de la obligación. 2.10. Levantamiento al solo efecto de escriturar. 2.11. Bienes de propiedad de un tercero. 2.12. Bienes inembargables. 2.12.1. Muebles de uso indispensable. 2.12.2. Instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio. 2.12.3. Otras hipótesis de levantamiento. 3. Responsabilidad en caso de abuso o exceso. 3.1. Excepciones. 3.2. Presupuestos para la condena. 3.3. Oportunidad del planteo. 3.4. Trámite. 3.5. Prescripción y caducidad.

1. Provisoriedad de la decisión cautelar. La nota relevante del acto jurisdiccional que admite una medida cautelar —atento al carácter instrumental de que se halla investida— es su *provisoriedad*¹. No causa estado, por lo que es susceptible de dejarse sin efecto cuando las circunstancias que la determinaron cambian o desaparecen². El artículo 202 del Código Procesal de la Nación, reconoce expresamente esta provisoriedad, pues siendo el objeto de la medida establecer la indisponibilidad de un bien a fin de asegurar el resultado práctico de la sentencia que se dicte a favor de quien en definitiva sea reconocido como titular de la pretensión de fondo, pueden sobrevenir en el curso de la litis (o al concluir ésta) situaciones incompatibles con la subsistencia de la medida dictada. En cualquier momento que ello ocurra, se podrá requerir el *levantamiento* de la cautela (artículo 202, CPN, *in fine*).

Conviene tener presente, antes de entrar al examen de la casuística, que el tema en estudio comprende a *todas* las medidas cautelares —sobre bienes y sobre personas, genéricas y específicas— aun cuando por tratarse del caso más común, nos refiramos al *embargo*.

2. Hipótesis de levantamiento. La fórmula “mientras duren las circunstancias que las determinaron”, utilizada por el artículo 202, Código Procesal de la Nación, no agota los casos en que la deci-

¹ Habitualmente se habla de “provisoriedad de la medida cautelar”; nosotros preferimos reservar el término “provisorio” para el auto que la decreta.

² “Todo embargo preventivo, decretado en forma sumaria, se halla sometido a una especie de condición *rebus sic stantibus*” (COUTURE, *Estudios*, III, p. 282). Las medidas cautelares no causan estado, pudiendo ser modificadas cuando nuevas circunstancias así lo exijan (CS Mendoza; J.A., 972-15-809). La resolución que dispone medidas cautelares es siempre provisional y debe ser modificada o suprimida atendiendo a la variación o a la invalidez de las circunstancias. No cabe invocar cosa juzgada material o formal respecto de las decisiones que decretan medidas precautorias (CS: 269-131).

sión cautelar es susceptible de dejarse sin efecto. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en la inembargabilidad de un bien por ser de uso indispensable, o necesario para el ejercicio de la profesión, hipótesis en que las circunstancias no varían desde que *ab initio* el levantamiento resulta procedente. La norma incluye, entonces, dos géneros de situaciones: las constituidas por hechos *sobrevinientes* a la decisión, y las que ya se habían presentado al momento de dictarlas pero que no se tuvieron en cuenta ni por el juez ni por las partes. Respecto de aquéllas, que analizaremos en primer término, es difícil efectuar una enumeración taxativa, porque los hechos se resisten a ser catalogados. Estudiaremos, pues, sólo los casos más relevantes.

2.1. *Nulidad del trámite.* Los efectos de la nulidad del trámite principal varían, respecto de la medida cautelar, según la clase de juicio. Si se tratare de procedimiento ejecutivo, su nulidad producirá la *caducidad* del embargo, no su *levantamiento*³. Tratándose de juicios no ejecutivos, cabe recordar que los efectos de la nulidad no alcanzan a los actos anteriores ni a los sucesivos que sean independientes del acto anulado (artículo 174, CPN). Empero, cuando la nulidad concierne a la constitución de la relación jurídica procesal, resultan alcanzados los actos anteriores, entre ellos, la medida cautelar. Tal ocurriría en los casos de falta de mandato. Respecto de los actos posteriores dependientes del anulado, no hay duda que una medida precautoria dictada con sustento en el mismo, será susceptible de levantamiento, como sucedería con el embargo que se decreta en virtud de una declaración de rebeldía invalidada⁴.

³ Esta hipótesis de caducidad, sancionada por el art. 546, CPN, se estudiará en el Capítulo VII.

⁴ También procederá el levantamiento decretado en base a la confesión obtenida en la audiencia de posiciones que posteriormente se anule; etc.

2.2. *Perención de instancia.* La naturaleza accesoria de la medida cautelar determina que produciéndose la caducidad de las actuaciones principales por abandono del trámite, aparezca como superflua su subsistencia. El acto jurisdiccional cuya tutela anticipada se habría proveído, no habrá de dictarse; carece, entonces, de utilidad mantenerla. “Esto —dice Satta— corresponde a la lógica de las cosas, porque el embargo... es un elemento de dinámica procesal, y sería contradictorio que el mismo permaneciese si la acción ejecutiva no se desarrolla. Es el mismo fenómeno de la extinción del proceso...”⁵. La jurisprudencia avala al criterio expuesto, habiéndose declarado que quien obtuvo una medida cautelar que puede ocasionar perjuicios al presunto deudor, tiene el deber de llevar adelante el proceso hasta su total terminación para demostrar la legitimidad del crédito que motivó el embargo⁶.

Ahora bien: ¿En qué momento debe levantarse la medida cautelar? La doctrina responde uniformemente: una vez firme la resolución que declara la caducidad de la instancia⁷.

2.3. *Cesación de la rebeldía.* Conforme lo prescribe el artículo 63 del Código Procesal de la Nación, desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía podrán decretarse, si la otra parte lo pidiere, las medidas precautorias necesarias para asegurar el objeto del juicio, o el pago de la suma que se estime en concepto de eventuales costas si el rebelde fuere el actor. La norma halla sustento en la presunción de verosimilitud de los hechos invocados en la

⁵ SATTÀ, Salvatore, *Derecho Procesal Civil*, II, p. 55; Ed. Ejea, Buenos Aires, 1972.

⁶ CNCiv., sala D; J.A., 970-V-279.

⁷ Conf.; PALACIO, IV, 252; FASSI, I, p. 536/537; PODETTI-GUERRERO LECONTE, *Tratado de las medidas cautelares*, p. 114; Ed. Ediar, Buenos Aires, 1969.

pretensión, a raíz del silencio del demandado⁸. Este silencio, no obstante, puede obedecer a razones de fuerza mayor. En orden a tales ideas, el artículo 65 del Código Procesal de la Nación, dispone: las medidas precautorias decretadas de conformidad con el artículo 63, continuarán hasta la terminación del juicio, *a menos que el interesado justifique haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado a su alcance vencer*. El levantamiento, en este caso, se tramitará por vía de incidente y sin necesidad de fianza.

La solución no es la misma en el código de Santa Fe, cuyo artículo 80 no hace distinciones respecto de las causas de la rebeldía y, cesada ésta, aunque se demuestre que el silencio obedeció a justa causa, *el embargo se mantendrá, no obstante, a menos que se preste fianza equivalente*.

En el sistema del Código Procesal de la Nación, la justificación de las circunstancias invencibles que se aleguen constituyen, naturalmente, cuestiones de hecho que los jueces ponderarán en cada caso.

2.4. *Revocación de la rebeldía*. Si la justificación del silencio permite levantar una medida precautoria decretada contra el rebelde, con mayor razón el auto firme⁹ que revoque la rebeldía ha de tener igual efecto.

2.5. *Desistimiento*. El desistimiento, sea del proceso, sea del

⁸ *Conf.*: PODETTI, *ob. cit.*, p. 254; PALACIO, *ob. cit.*, IV, p. 199. Mas a pesar de la rebeldía, la admisión de una medida cautelar no debe ser automática y puede denegarse por el juez si la verosimilitud del derecho que se pretende tutelar aparece desvirtuado por otras constancias de la causa o por las que haya arrimado el propio peticionante. RAMIREZ, *de lege ferenda*, sostiene que "lo que en realidad autoriza la medida precautoria es la falta de contestación de la demanda y no la rebeldía, ya que sólo la falta de aquélla hace presumir... la verosimilitud del derecho invocado por el actor" (*ob. cit.*, p. 141).

⁹ Recordemos que, por el contrario, la medida se decreta *desde el momento* en que un litigante haya sido declarado en rebeldía (art. 63, CPN), sin el requerimiento de la firmeza.

derecho, importa renunciar al dictado de la decisión de fondo cuyo aseguramiento se requirió en el trámite cautelar. De ahí que, en virtud del carácter accesorio que las medidas precautorias invisten, éstas quedan desprovistas de utilidad y corresponde levantarlas, aun sin la conformidad del acreedor. El desistimiento es un caso típico en que han cesado las circunstancias que determinaron la medida, conforme lo prescribe el artículo 202 del Código Procesal de la Nación.

2.6. *Actor que no paga el impuesto de justicia.* La paralización del juicio en razón de la falta de pago del impuesto de justicia, determina la imposibilidad legal de toda actividad por el demandado; por tanto, éste no tiene por qué sufrir la restricción resultante de una medida precautoria conforme a la voluntad del demandante¹⁰.

2.7. *Revocación del auto de procesamiento.* Los códigos procesales penales vigentes en el país, autorizan el dictado de medidas precautorias cuando media auto de procesamiento. Obviamente, la revocación del mismo por resolución firme restituye al imputado a su mera condición de tal, liberándolo del reproche provisorio de culpabilidad que aquel auto supone. Puede decirse, una vez más, que han cesado las circunstancias que determinaron la medida cautelar y su levantamiento resulta legítimo.

2.8. *Sentencia adversa al embargante.* El artículo 212, inciso 3, del Código Procesal de la Nación, admite el embargo preventivo si quien lo solicita hubiese obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida. En igual sentido se expiden los códigos de Santa Fe (artículo 279) y de Córdoba (artículo 1064). Pero, ¿qué ocurre con

¹⁰ CNCom., sala B; J.A., 966-V-574. En el caso se ordena levantar la medida de no innovar obtenida por el actor.

las medidas cautelares decretadas con *anterioridad* a una sentencia adversa al embargante? Subsisten. Subsisten porque dichas medidas son para garantizar las resultas del juicio, no de la instancia¹¹. Por lo tanto, las medidas sólo podrán levantarse mediando una sentencia adversa o revocatoria *definitiva*, esto es, dictada por el tribunal de grado.

2.9. *Cumplimiento de la obligación.* Tratándose de una medida de aseguramiento de bienes, el cumplimiento de la obligación por parte del deudor lo hace cesar. La CNCiv., sala F, señaló al respecto que el levantamiento de las medidas trabadas en seguridad del acreedor, únicamente pueden pedirse —salvo su conformidad— luego de satisfacer el deudor sus obligaciones¹². No hemos tenido acceso más que a la síntesis del fallo, y es posible que ella no se conforme con la realidad del caso resuelto, pero la doctrina del tribunal nos parece excesiva en más de un aspecto. Primeramente, porque la satisfacción de las obligaciones por parte del deudor no es la *única* razón que autorice el levantamiento, y de ello tenemos sobradas pruebas en el presente capítulo. De un segundo análisis resultaría que es el único caso de levantamiento de embargo que no requiere la conformidad del acreedor. Tampoco estamos de acuerdo. El asen-

¹¹ *Conf.*: PODETTI, *ob. cit.*, p. 114, aunque utiliza inapropiadamente la expresión “caduca”, pues se trata de una hipótesis de levantamiento y no de caducidad.

¹² La Ley, 156-841, Nro. 31.286. Equivalente al cumplimiento de la obligación es el caso de la efectivización del embargo sobre uno de los dos o más bienes alternativamente denunciados, si la cautela así trabada cubre la totalidad del crédito. Lo contrario supondría un exceso no tolerado por la ley. En este sentido, la CNCom., sala D, declaró que si el tribunal ordenó embargar una suma determinada y ofició a tal efecto a dos instituciones, cumplida la orden por una de ellas, la lógica e inmediata consecuencia es la desafectación de la cuenta del ejecutado en la otra, pues se ordenó embargar una suma y no tantas veces esa suma cuantas encontrarán fondos del demandado, por lo que si el actor entendió que lo embargado era escaso respecto de su legítima expectativa, debió solicitar su modificación mas no exceder por una vía elíptica el alcance de lo debido (JA, Rep. 1978, p. 288, sum. 9).

timiento del beneficiario de la medida podría ser superfluo si el cumplimiento de la obligación constara en el expediente o en instrumento público, de modo tal que surgiera sin ningún género de dudas que el acreedor se halla verdaderamente desinteresado. Mas si el título liberador se sustentare en instrumento privado —un simple recibo, por ejemplo— será necesario oír al acreedor, toda vez que éste puede desconocer el cumplimiento o alegar su insuficiencia, o su extemporaneidad, etcétera.

La causal de levantamiento que en este punto abordamos, se sustenta en lo establecido por la última parte del artículo 505 del Código Civil, cuando trata de los efectos de las obligaciones respecto del deudor: “...el cumplimiento exacto de la obligación —dice— le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente...”

2.10. *Levantamiento al solo efecto de escriturar.* El artículo 588, del Código Procesal de la Nación, dispone que los embargos e inhibiciones se levantarán al solo efecto de escriturar, con citación de los jueces que los decretaron.

Atento a la ubicación del precepto en la economía de la ley, se ha declarado que el levantamiento de las trabas al solo efecto de escriturar procede únicamente en el caso de las adquisiciones en remate judicial¹³.

¿A quién compete la obligación de levantar las medidas precautorias que impiden la escrituración del bien subastado? Al acreedor, ya que pesa sobre él la carga de poner el expediente en

¹³ CNCiv., sala C; La Ley, 138-915. Ello así porque tratándose de la venta particular que hiciera el propietario del inmueble afectado por la medida —salvo el caso del art. 1185 bis del Código Civil— es improcedente el levantamiento aun al solo efecto de escriturar, sin la conformidad del embargante o decisión de los jueces que decretaron la medida. Ver: RAMIREZ, *ob. cit.*, p. 92/93.

condiciones de cumplir tal acto¹⁴. No obstante esta obligación no es absoluta; la jurisprudencia tiene resuelto que cesa si el adquirente en comisión ha tenido un comportamiento procesal indebido, por ejemplo, no consignar correctamente su domicilio en el boleto, obligando a efectuar trámites innecesarios¹⁵.

El artículo que estudiamos se refiere nada más que al levantamiento de embargos e inhibiciones, sin que pueda analógicamente extenderse a la anotación de la litis, cuyo efecto es distinto¹⁶, dado que tiene el alcance de simple advertencia a terceros, previniéndoles en cualquier operación a realizarse sobre el bien, la situación litigiosa en que el mismo se encuentra.

El levantamiento provisorio al solo efecto de escriturar puede ser dispuesto por un juez distinto de los que decretaron la medida, pero comunicándose a éstos. El segundo párrafo del artículo 588 prescribe el levantamiento definitivo, una vez escriturado el bien, sin otro trámite, quedando los embargos —por aplicación del principio de la subrogación real— transferidos al precio que se obtenga en la subasta. El mismo efecto subrogatorio se produce en el caso del artículo 205 del Código Procesal de la Nación (peligro de pérdida o desvalorización de los bienes afectados por la medida) aun cuando la venta no se produzca en subasta judicial.

2.11. *Bienes de propiedad de un tercero.* Hasta aquí hemos examinado hipótesis de levantamiento en que de un modo u otro se

¹⁴ CNCiv., sala C; La Ley, 144-612, Nro. 27.651. En el mismo sentido: la obligación de levantar las medidas cautelares que impiden la escrituración del bien subastado compete al acreedor hipotecario (CNCiv., sala D; La Ley, 133-995, Nro. 19.468). Pero también el comprador puede obtener el levantamiento del embargo, según la doctrina sentada en el acuerdo plenario "Banco de Italia y Río de La Plata c/Corbeira Rey Teresa s/Ejecutivo", del 10 de octubre de 1983, depositando en pago el importe a que asciende el embargo (CNCom., en pleno; La Ley, 1983-D, 476).

¹⁵ CNCiv., sala D; La Ley, 133-995, Nro. 19.468.

¹⁶ CNCiv., sala C; La Ley, 135-1134, Nro. 21.072.

han modificado las circunstancias que determinaron la medida cautelar, según lo previsto por el artículo 202 del Código Procesal de la Nación. De ahora en más abordaremos aquellos casos en que, como se dijo al comienzo, las circunstancias no cambiaron, pues la causal de inembargabilidad se hallaba presente al momento de dictar la medida pero recién fue detectada o invocada con posterioridad. Tal el caso de bienes de propiedad de un tercero.

Suele suceder que bienes de un tercero ajeno al negocio jurídico sustancial y a la relación procesal resultan objeto de medidas cautelares, ya por error del acreedor, ya por malicia o indiferencia del deudor de la obligación que se ejecuta. En tales casos es procedente el levantamiento de la medida, conforme a la jerarquía constitucional con que se *privilegia* el derecho de propiedad. Es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el propietario de un automóvil que lo entregó en consignación para su venta a un comercio de automotores —ha dicho el alto tribunal— puede obtener el levantamiento del embargo trabado sobre aquél por el propietario del local en el juicio por cobro de alquileres que adeudaba el comerciante consignatario del vehículo, pues el artículo 3883 del Código Civil, si bien acuerda privilegio sobre deuda de alquileres al propietario de las fincas sobre los muebles que estén en ella aunque no pertenezcan al locatario, exceptúa a las cosas que accidentalmente estén allí. La interpretación contraria, en perjuicio del propietario del vehículo, resulta lesiva de la garantía constitucional de la propiedad¹⁷.

Sin perjuicio de lo que en su oportunidad digamos sobre el trámite del levantamiento en orden a las tercerías, mencionaremos la hipótesis de levantamiento *provisional* establecida por el último párrafo del artículo 99 del Código Procesal de la Nación: *el terceris-*

¹⁷ CSN, La Ley, 150-32.

ta (de dominio) podrá, en cualquier momento obtener el levantamiento del embargo dando garantía suficiente de responder al crédito del embargante por capital, intereses y costas en caso de que no probare que los bienes embargados le pertenecen. Dado que el objeto de la tercería de dominio es obtener el desembargo, si recayere sentencia definitiva favorable al tercerista el levantamiento devendrá definitivo, restituyéndosele la garantía.

2.12. *Bienes inembargables.* Conforme lo dispone el artículo 219 del Código Procesal de la Nación, no se trabará nunca embargo: 1) en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que se ejerza; 2) sobre los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales; 3) en los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Empero, constantemente se están embargando algunos de los bienes enumerados en la norma (o al menos, bienes que el deudor alega se hallan incluidos en ella). En tales circunstancias el embargo podrá ser levantado, de oficio o a pedido del deudor o de su cónyuge o hijos, aunque la resolución que lo decretó se hallare consentida (artículo 220).

Las expresiones “ropas y muebles de indispensable uso” e “instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio”, son fascinantes ejemplos de que la *textura abierta* del lenguaje natural se traslada al lenguaje jurídico, permitiendo la inclusión de un número prácticamente infinito de objetos susceptibles de desembargarse¹⁸. Consideremos la calificación de *indispensable uso* acordada a ciertos bienes para excluirlos del embargo: al prohibir el embargo del deudor en muebles de su indispensable uso, la ley coloca al sujeto de la

¹⁸ Ver: ACOSTA, José V., *Agravio irreparable*, p. 62/65.

normación ante infinitas situaciones en que es muy claro que la cautela no procede, como sería el caso del sillón de ruedas de un paralítico; otros en que claramente corresponde (si se tratara de una de las cinco lámparas de pie que adornan el área de recepción de un “duplex” del Barrio Norte); y por fin otros en que es dudoso si se puede o no embargar, como un televisor. El conspicuo enunciado “cuestión de hecho que el juez debe decidir en cada caso” se nutre de este tipo de incertidumbres. Lo prueba el trayecto recorrido en la jurisprudencia por ciertos muebles —la heladera, por ejemplo— desde la embargabilidad. Es evidente que el *standard* “uso indispensable” fue instituido a propósito por la ley, atento a la imposibilidad de fijar taxativamente y *a priori* los bienes sujetos a exclusión. Más aun: por aquello de que la ley es más sabia que el legislador su ambigüedad permitió que ciertos bienes, catalogados como embargables cuando se puso en juego la regla, sean luego dudosamente susceptibles de cautela y, por fin, exonerados del todo. Es el típico razonamiento por los ejemplos: la primera vez que se calificó a un bien como de “indispensable uso”, se lo erigió, al mismo tiempo, como objeto de comparación para el futuro. Claro está que ello exigía la aplicación de pautas o criterios menos generales. Así, los sustentados en el caso “Marino Del Monte” donde el tribunal sostuvo que un bien es de uso indispensable cuando su privación hace descender el nivel de vida “a límites incompatibles con las exigencias propias del ser humano”¹⁹. En el caso se trataba de declarar inembargable una heladera. Por supuesto, las palabras utilizadas en la decisión significaban, aunque menos evidentes, otra generalización necesitada de nuevas especificaciones: “Lo general tiene, sin embargo, capacidad sugestiva por implicación de casos hipotéticos que lleva consigo, e incluso por su virtualidad para hacer pensar en otras cate-

¹⁹ C2a. CC La Plata, sala II, La Ley, Rep. XXV, 626, Nro. 44.

gorías que ‘suenan’ de la misma manera... En esta medida, la frase sugiere los ejemplos que deben ser incluidos en ella... Los nuevos ejemplos, empero, tendrán que ser apreciados en relación con los anteriores, y la reelaboración de la palabra misma que expresa el concepto se hará evidente”²⁰. En efecto, la expresión “límites incompatibles con las exigencias propias del ser humano” requirió a su vez, ser reelaborada mediante criterios más específicos aun, y entonces es cuando se invoca “el nivel de vida alcanzado por la población”, como pauta de tales límites. En el caso “M. de R., J.E., c/R. A. V. M.”, dijeron los jueces: “Debe mantenerse el embargo sobre el televisor, ya que puede prescindirse del mismo, sin que por ello se pierda el mínimo bienestar en un hogar, de acuerdo con el nivel de vida alcanzado por la población, y sí sólo la apariencia de holgada situación económica que representa”²¹. La relación que el fallo encuentra entre el nuevo ejemplo —televisor— con ejemplos anteriores, se formula sobre la base de que el concepto de *indispensabilidad* no incluye bienes que, según el criterio que hasta entonces era usado, son innecesarios para “el mínimo bienestar del hogar”. Y en efecto, cuando el televisor aparece en el mercado, lo prohibitivo de su costo demuestra que es accesible sólo para un reducido y privilegiado número de consumidores, y cuya posesión demuestra más que nada *status*. Sin embargo, luego de un tiempo la producción en serie reduce los costos y el crédito permite la compra de aparatos en cuotas. Su posesión deja de ser prueba de esnobismo y hoy es difícil hallar una casa que no tenga uno, por lo menos. Cuando los tribunales se enfrentan otra vez con el caso, los términos de la relación hallada antes ya no son los mismos: necesidad de información, acceso a las fuentes de cultura y otras consideraciones parecidas surgen como

²⁰ LEVI, *Introducción al razonamiento jurídico*, p. 41.

²¹ CNCiv., sala D; La Ley, 116-816, Nro. 11.115.

otras tantas pautas que acotan el criterio de “mínimo bienestar del hogar”. De ahí que los tribunales hayan reconsiderado las analogías y diferencias con los ejemplos anteriores, basándose, en algún caso, en que “el concepto de las cosas... (indispensables) ...ha ido paulatinamente ampliándose por la jurisprudencia, ciñéndose así a la elevación progresiva de la existencia de grupos familiares comunes”²² .

El proceso a través del cual el concepto de indispensabilidad alcanza al aparato receptor de televisión sigue el esquema clásico del razonamiento por los ejemplos precedentes: “El concepto es sugerido al invocar diferencias o semejanzas en el memorial, pero no obtiene la aprobación de los jueces. La idea adquiere importancia en la sociedad. Es sugerida de nuevo ante un tribunal. Esta vez el tribunal reinterpreta el caso anterior y, al hacerlo, adopta la idea que antes había sido rechazada. En casos subsiguientes ella recibe mayor precisión y es vinculada a otras aceptadas por los tribunales. Ya no es la idea que era comúnmente sustentada en la sociedad. Llega a modificarse en los casos subsiguientes. Las ideas rechazadas al comienzo, pero que gradualmente han obtenido aceptación, desplazan ahora lo que había llegado a ser una categoría jurídica del sistema, o lo convierten en algo que puede ser su opuesto”²³.

Conforme, pues, a lo dicho, el catálogo de hipótesis de levantamiento inserto en los siguientes puntos incluye meros ejemplos que de ninguna manera son *numerus clausus*.

2.12.1. *Muebles de uso indispensable*. Corresponde levantar el embargo trabado sobre:

–El anillo nupcial, pero no sobre el cintillo²⁴ ;

²² CNCom., sala A; La Ley, 120-444.

²³ LEVI, ob. cit., p. 1/15.

²⁴ CNCom., sala B; La Ley, 129-986, Nro. 16.407.

—El aparato de radio²⁵. Si hay dos, uno eléctrico de mesa y otro portátil, corresponde levantar el embargo sobre el primero y mantenerlo respecto del segundo²⁶ ;

—Los artefactos de iluminación, por ejemplo, una araña de cuatro luces²⁷, pero no sobre la araña de bronce de diez luces²⁸, ni la de siete luces con caireles²⁹, ni la de cinco luces y caireles³⁰. La araña de bronce es en principio y por sus características, inembargable. Ahora, siendo dos los artefactos de tal tipo, puede embargarse uno³¹. Asimismo, corresponde levantar el embargo trabado sobre la lámpara de pie³², pero no sobre la lámpara de mesa³³. Confesamos que se nos escapa la razón del distingo;

—El automotor, cuando es el único vehículo de propiedad del chofer y la profesión de éste es la de taxista, constituyendo así su único y necesario instrumento de trabajo³⁴ ;

—La bicicleta, según el uso que le asigna el recurrente³⁵ ;

—El combinado, a no ser que se trate por sus características de un mueble importante³⁶; v.gr., de pie;

—La enceradora³⁷ ;

²⁵ CNCiv., sala E; La Ley, 121-660, Nro. 12.908.

²⁶ CNCom., sala A; La Ley, 130-140.

²⁷ CNCom., sala A; La Ley, 113-800, Nro. 9.960.

²⁸ CNCom., sala A; La Ley, 124-1120, Nro. 14.251.

²⁹ CNCom., sala A; La Ley, 125-763, Nro. 14.774.

³⁰ CNCiv., sala D; La Ley, 155-616.

³¹ CNCom., sala A; La Ley, 121-700, Nro. 13.253.

³² CNCom., sala A; La Ley, 1975-A, 97.

³³ CNCom., sala C; La Ley, 128-962, Nro. 15.923.

³⁴ CJ Salta, sala II; La Ley, 143-603, Nro. 26.865.

³⁵ CNCom., sala B; La Ley, 127-1114, Nro. 15.472.

³⁶ CNCom., sala B; La Ley, 129-608. Es embargable el combinado automático de pie (CNCom., sala B; La Ley, 113-784, Nro. 9811), y el combinado de radio y tocadiscos (CNCom., sala A; La Ley, 118-881, Nro. 11.883).

³⁷ CNCom., sala A; La Ley, 124-1120, Nro. 14.251.

—La estufa a gas³⁸, salvo que haya dos³⁹;

—La heladera de tipo familiar⁴⁰. Mas no sobre la heladera portátil para automóvil⁴¹, ni la eléctrica existente en un estudio jurídico, pues no se trata de un bien de uso familiar, sino de una comodidad que no puede considerarse indispensable⁴²; tampoco procede el levantamiento si existe otra heladera en el inmueble además de aquella cuyo desembargo se solicita⁴³;

—El juego de copas⁴⁴;

—El juego de sillones⁴⁵;

—El juego de living, si no son muebles suntuarios o de lujo, aunque lo sean de cierta calidad⁴⁶;

—El juego de comedor que no está integrado por muebles de cuantioso valor y si no existe en el domicilio del deudor otro juego similar⁴⁷; así como el aparador, que es inembargable por su naturaleza⁴⁸; las sillas del comedor, aunque en el domicilio existan otras⁴⁹. Pero si ya está embargado el aparador no procede el levantamiento sobre el trinchante y la vitrina⁵⁰, y tampoco sobre el bargueño⁵¹, ni sobre el “bahut”⁵², ni sobre la “mesa ratona” dado que normalmente sólo cumple funciones de adorno en el hogar⁵³, ni

38 CNCom., sala C; La Ley, 122-916, Nro. 13.437.

39 CNCom., sala A; La Ley, 130-140.

40 CNCom., sala A; La Ley, 125-773, Nro. 14.870.

41 CNCom., sala C; La Ley, 122-916, Nro. 13.437.

42 CNCom., sala B; ED, 54-479.

43 CNCom., sala C; La Ley, 127-1124, Nro. 15.562.

44 CNCom., sala C; La Ley, 145-417, Nro. 28.231.

45 CNCom., sala A; La Ley, 127-1162, Nro. 15.879.

46 CNCom., sala B; J.A., 964-II-178.

47 CNCom., sala B; La Ley, 113-783, Nro. 9802.

48 CNCom., sala C; La Ley, 148-661, Nro. 29.431.

49 CNCom., sala A; La Ley, 1976-D, 428.

50 CNCom., sala C; La Ley, 145-417.

51 CNCom., sala C; La Ley, 126-813, Nro. 15.426.

52 CNCom., sala A; La Ley, 116-823, Nro. 11.175.

53 CNCom., Sala A; La Ley, 120-444.

sobre el mueble llamado “dressoir”, porque no es el aparador que tiene en vista la jurisprudencia cuando acepta su inembargabilidad⁵⁴;

—El lavarropas⁵⁵, aunque hay fallos en contrario⁵⁶. En general, la jurisprudencia señala que la condición de mueble de uso indispensable de un lavarropas familiar no proviene sólo de su naturaleza, sino del uso a que en cada caso particular esté destinado, y de la existencia o no de otro u otros aparatos similares⁵⁷; y de todos modos, si el propietario embargado no alega la condición de bien de uso indispensable, comprendido en la norma del artículo 219 del Código Procesal, no procede asignarle de oficio ese carácter⁵⁸;

—Los libros de cultura general de ediciones no costosas⁵⁹;

—La licuadora⁶⁰;

—La lustradora⁶¹;

—La máquina de coser a pedal⁶², eléctrica⁶³ y electrónica⁶⁴;

—La máquina de tejer, sólo si se demuestra que es un instrumento de trabajo⁶⁵;

—El perro, pues aunque debe aceptarse que no rige, con referencia a esta cosa, la disposición del artículo 219, inciso 1ro. del Código Procesal si estamos a su letra, sí que el caso queda ampara-

54 CNCom., Sala B; La Ley, 123-979, Nro. 13.966.

55 CNCom., sala B; J.A., 964-II-178.

56 CNCiv., sala E; La Ley, 135-1229, Nro. 21.745.

57 CNCom., sala D; La Ley, 156-211.

58 CNCom., sala D; La Ley, 156-211.

59 CNCiv., sala B; La Ley, 120-938, Nro. 12.758.

60 CNCom., sala B; La Ley, 144-576, Nro. 27.397. *Contra*: CNCom., sala A; La Ley, 120-932, Nro. 12.705: no constituye un bien de uso indispensable.

61 CNCom., sala B; La Ley, 1975-A, 97.

62 CNCom., sala B; ED., 51-246.

63 CNCom., sala B; La Ley, 124-1156.

64 CNCom., sala F; La Ley, 126-771, Nro. 15.160.

65 CNCom., sala A; La Ley, 116-817, Nro. 11.122.

do por el principio informante de la ley; porque en definitiva, necesidades espirituales del deudor y su familia son las que se admite quedan protegidas al mismo nivel que las materiales, previstas expresamente. No cabe otra apreciación razonable de esa circunstancia, consistente en la tenencia y cuidado de un perro, que en la condición más favorable para el embargante, no presta utilidad *material* alguna⁶⁶. Así: es improcedente el embargo de un perro, del que no se alega siquiera presente características genealógicas especiales, que lo ubiquen en un rango de privilegio; carece de valor económico suficiente como para quedar incluido en la prenda común de los acreedores de su dueño —artículo 2311 del Código Civil— y resulta plenamente aplicable la regla del artículo 1071 del Código Civil que rechaza el ejercicio abusivo del derecho⁶⁷. Y a mayor abundamiento: no es legalmente admisible que un acreedor pueda privar a su deudor de un bien —en el caso de un perro—, que ofrece para éste un valor afectivo superior quizá a cualquier otro interés material, si no queda demostrado que el sacrificio que significaría ese hecho compensa la satisfacción, en proporción aceptable, del derecho del acreedor. Es una cuestión que debe resolverse según la modalidad del caso ⁶⁸;

—El piano, cuando es un medio de estudio⁶⁹, pero es improcedente el levantamiento de la cautela si no está afectado en su uso a profesión o arte alguno⁷⁰ y tampoco corresponde decretar su desembargo por atribuírsele carácter de recuerdo de familia ⁷¹;

—El sofá cama⁷²;

⁶⁶ CNCom., sala B; J.A., 973-20-499.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ CNCom., sala B; La Ley, 121-690, Nro. 13.166.

⁷⁰ CNCiv., sala B; La Ley, 124-1157, Nro. 14.517.

⁷¹ CNCiv., sala D; La Ley, 155-616.

⁷² CNCom., sala B; La Ley, 146-669, Nro. 28.176.

—El televisor, porque constituye un medio de comunicación, difusión, información, recreación y cultura en poblaciones donde llega sin ninguna necesidad de costo suplementario; debe considerarse equiparado a la radiofonía, siendo los aparatos receptores de este medio inembargables⁷³. El televisor, en la actualidad, constituye en la realidad de los hechos un bien de indispensable uso⁷⁴. Sin embargo, no parece apropiado establecer reglas rígidas de carácter general con respecto al embargo del televisor, sino atenerse a las circunstancias de cada caso⁷⁵, o sea, no cabe incluirlo sin más en las categorías de embargables o inembargables⁷⁶;

—El tocadiscos⁷⁷;

—El ventilador, si no es de pie⁷⁸.

2.12.2. *Instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio.* Corresponde levantar el embargo trabado sobre:

—El automóvil de alquiler con el cual trabaja el demandado⁷⁹;

⁷³ TS Neuquén, sala civil y com.; J.A., 976-II-294.

⁷⁴ CFed. La Plata, sala I; La Ley, 149-400. *Contra*: CNFed., sala II, contencioso-administrativo, La Ley, 1978-D, 818, Nro. 34.844: el televisor no se halla comprendido entre aquellos artículos de uso indispensable; CJ Salta, sala II, La Ley, 144-572, Nro. 27.371: el televisor no constituye parte del ajuar indispensable de un hogar, destinado a satisfacer las necesidades primordiales del deudor y de su familia, al ser un mueble de lujo y simple placer.

⁷⁵ CNCiv., sala D; La Ley, 155-616.

⁷⁶ CNCom., sala B; La Ley, 1977-B, 323. Para los tribunales que autorizan el levantamiento del embargo trabado sobre el televisor, también es inembargable la mesita de TV, pues se trata de un elemento accesorio que por sus características tiene que seguir la suerte de lo principal, máxime por resultar prácticamente indispensable su presencia a los fines del mejor uso y cuidado del televisor (CNFed., sala I, contencioso-administrativo; La Ley, 1975-B, 388).

⁷⁷ CNCom., sala B; La Ley, 123-989, Nro. 14.054. *Contra*: CNCom., sala A; La Ley, 116-822, Nro. 11.163.

⁷⁸ CNCom., sala C; La Ley, 131-1084, Nro. 17.580.

⁷⁹ CNCiv., sala C; La Ley, 149-575, Nro. 29.896. *Contra*: CNCom., sala A; La Ley 1975-B, 863, Nro. 32.396. Tampoco corresponde levantar el embargo sobre un camión

—La biblioteca, un fichero y escritorio metálico, mesa mostrador, tres sillas y sillón metálico del abogado⁸⁰ ;

—La caja fuerte, seis sillones y una mesa directorio del abogado⁸¹, así como la máquina de escribir, si tiene sólo una⁸² ;

—El frontofocómetro y mesa de trabajo del óptico ⁸³ ;

—La máquina de escribir y los nueve tomos de Baldana del escribano⁸⁴, pero puede embargársele la Enciclopedia Espasa⁸⁵ .

Cabe acotar que el levantamiento del embargo no procede respecto de las maquinarias o parte de las instalaciones de un taller mecánico que integran un fondo de comercio o establecimiento industrial, porque la ley protege a los bienes indispensables para el ejercicio del oficio o profesión en forma individual⁸⁶ ; ni sobre las instalaciones de un taller de gomería, propiedad del ejecutado, quien lo explota teniendo obreros o empleados a sus órdenes⁸⁷ ; ni sobre los elementos que utiliza el comerciante para el ejercicio del comercio⁸⁸, por ejemplo las vitrinas, que según manifestación del demandado integrarían el negocio de tienda⁸⁹. En síntesis, quien no invoca el ejercicio de un oficio sino la propiedad de un taller con operarios a sus órdenes, demuestra el ejercicio de una explotación empresarial, cuyos bienes no se hallan amparados por la excepción⁹⁰ .

destinado al transporte de mercaderías, o sea, a una actividad netamente mercantil, lo que autoriza a ubicar al embargado dentro de la categoría de un verdadero empresario (CNCom., sala A; La Ley, 114-834, Nro. 10.018).

⁸⁰ CNCom., sala B; La Ley, 135-1070, Nro. 20.595.

⁸¹ CNCom., sala A; La Ley, 119-981.

⁸² CNCom., sala A; La Ley, 119-981.

⁸³ CNCom., sala C; La Ley, 154-509.

⁸⁴ CNCiv., sala F; La Ley, 154-631, Nro. 32.370.

⁸⁵ CNCom., sala D; La Ley, 155-616.

⁸⁶ CNCom., sala B; La Ley, 132-1106, Nro. 18.922.

⁸⁷ CNCom., sala B; La Ley, 125-792, Nro. 15.025.

⁸⁸ CNCom., sala C; La Ley, 114-854, Nro. 10.215.

⁸⁹ CNCom., sala A; La Ley, 125-792, Nro. 15.025.

⁹⁰ CNCom., sala C; La Ley, 131-1084, Nro. 17.581. Asimismo, la ley no autoriza

2.12.3. *Otras hipótesis de levantamiento.* En principio, el patrimonio es prenda común de los acreedores. En consecuencia, los bienes que lo integran se encuentran afectados a la responsabilidad de las obligaciones tomadas y que pesan sobre su titular; las excepciones que hacen a esta regla deben venir específicamente previstas por la ley o por tratarse de casos especiales: alimentos, derechos de autor, bien de familia, indemnizaciones laborales, depósitos en Caja de Ahorro Postal, uso y habitación, usufructo sobre bienes de los hijos, sepulcros, hogar ferroviario, etcétera, y estar fundadas en razones de humanidad, asistencia y cohesión familiar, etcétera⁹¹.

A estas razones se ha agregado el *interés social*, como sustento del Proyecto del Senador Antonio Tomás Berhongaray, por cuyo artículo 1, “los bienes de propiedad de personas jurídicas mencionadas por el artículo 33, tercer párrafo del inciso 1 del Código Civil que tengan por objeto el desarrollo de actividades deportivas, sobre las que se hayan emplazado instalaciones deportivas, culturales o de esparcimiento y sus administraciones, no serán susceptibles de ejecución o embargo, ni aun en caso de concurso, por obligaciones provenientes de la adquisición o transferencia de los servicios de jugadores o representantes deportivos, o que hayan sido contraídas, de modo explícito o encubierto, para hacer frente a esas operaciones o para satisfacer obligaciones anteriores del mismo origen, cualquiera sea la forma jurídica que ellas adopten”.

El proyecto de ley que se adjunta —dicen los fundamentos— tienen el propósito de defender el interés social, que puede verse gravemente afectado por la desaparición de esas entidades o la desafección de sus instalaciones. Se ha preferido —agrega— “una

al deudor a conservar todos los instrumentos, útiles y demás bienes que usa en el ejercicio de su profesión, sino sólo aquellos que resultan necesarios por su carácter de indispensables (CNCom., sala B; La Ley, 120-914, Nro. 12.593).

⁹¹ CNCom., sala C; ED., 56-316.

forma de inembargabilidad limitada por el sujeto pasivo de la obligación y por la naturaleza del crédito perseguido, por entender que un sistema más genérico de limitación de responsabilidad podría conducir a la afectación de obligaciones que reconozcan un origen distinto (remuneraciones, compras, obras, etc.), con menoscabo de la capacidad financiera de los clubes y, por ende, de su normal desenvolvimiento”.

Los supuestos de levantamiento que enseguida se enumeran, se proponen sólo a guisa de ejemplo.

Corresponde, así, levantar las medidas cautelares decretadas sobre:

—Los alimentos, no pudiendo la suma que se destine a los mismos ser embargada por deuda alguna (Código Civil, artículo 374);

—El bien de familia, cuando tengan (las medidas) como fundamento obligaciones posteriores a su inscripción como tal⁹², con excepción de las provenientes de impuestos o tasas que gravan directamente el inmueble, o de gravámenes autorizados por la ley, o de créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca (artículo 38, ley 14.394); pero no corresponde levantarlas sobre los frutos que produzca el bien —hasta un 50 por ciento— y siempre que no sean indispensables para satisfacer necesidades de la familia (artículo 39);

—El bien de familia adquirido con depósitos acreditados en la

⁹² Por aplicación del artículo 38 de la ley 14.394, no es procedente el embargo preventivo de una parte indivisa de un bien de familia solicitado por el beneficiario de la regulación de honorarios efectuada en un incidente de desafectación que no prosperó (CNCiv., sala B; ED., t. 100, p. 430, Nro. 131). Si el inmueble embargado fue constituido como bien de familia con anterioridad a la fecha en que éste fue suscripto por el cónyuge, dado que esa obligación no le es oponible al cónyuge que no prestó su asentimiento a la constitución del gravamen (artículos 1276 y 1277, Código Civil), esa circunstancia no puede afectar al inmueble, porque entonces se desvirtuaría la integridad del bien de familia (CNCCom., sala C; La Ley, 156-202).

Caja Nacional de Ahorro Postal, siempre que el valor de la propiedad no exceda de \$50.000 M/N (artículos 42 a 46, decreto-ley 14.582/46, ratificado por ley 12.921);

—Los bienes públicos de la Nación, las provincias o los municipios, ya sea por su naturaleza o por estar afectados a un servicio público (doctrina de los artículos 2336, 2337, 2339, 2340, 2341, 2344 y concordantes del Código Civil)⁹²⁻¹ ;

—Los bienes que por su naturaleza y valor, visiblemente no alcanzarían a cubrir en conjunto los gastos de realización de los mismos (Código Procesal Civil de Mendoza, artículo 237, inciso 7);

— Los bienes de uno de los cónyuges, por las deudas del otro (ley 11.357, artículo 5), ni sus frutos, salvo cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes (artículo 6);

—Las cuentas bancarias en las que no existan fondos, pues solamente impiden a la demandada su utilización, tan necesaria en el desenvolvimiento de la actividad comercial. Como tal medida cautelar presenta sólo un elemento perjudicial que nada agrega a la garantía de su crédito que ha obtenido el actor con la subsistencia de las restantes medidas trabadas (artículo 203, apartado 2do. del Código Procesal de la Nación), corresponde su levantamiento⁹³ ;

—El fondo de desempleo (ley 22.250, artículo 15), salvo por imposición de cuota alimentaria y una vez producido el desempleo ⁹⁴ ;

⁹²⁻¹ *Conf.*: RODRIGUEZ, Luis A., *Tratado de la ejecución*: Estos bienes no integran el patrimonio del Estado sino que pertenecen al uso común para satisfacer necesidades concretas de la comunidad (p. 258).

⁹³ CNCom., sala C; La Ley, 156-202. *Contra*: CNCom., sala C: Procede el embargo sobre los futuros depósitos en una cuenta corriente (ED., 58-160).

⁹⁴ "Aquí el derecho del trabajador, de orden público, cede ante otro de igual ca-

–Las jubilaciones y pensiones –cualquiera su monto– del personal ferroviario (artículo 53, ley 10.660, modificada por la ley 11.173);

–Las jubilaciones y pensiones para el personal de empresas particulares (ley 11.110, artículo 56)⁹⁵;

–Las jubilaciones y pensiones para el personal del comercio y actividades afines y civiles, y para el personal de la industria y afines;

–Los lotes del hogar (ley 10.284): los frutos y productos de cada año podrán ser embargados y vendidos únicamente para pagar las deudas contraídas, de acuerdo a las preferencias establecidas en el Código Civil (artículo 2); todo actual propietario de un terreno rural o urbano hasta el límite máximo de \$10.000 M/N como valor del lote, podrá ampararse mediante una declaración y registro, a las excepciones otorgadas al artículo 2;

–Las indemnizaciones por accidentes de trabajo (artículo 13, ley 9688);

–Las indemnizaciones por despido (artículo 149, LCT);

–Los inmuebles gravados con préstamos del Banco Hipotecario Nacional acordados para vivienda propia (artículo 20, decreto-ley 13.128/57) y mientras mantengan su categoría originaria, a excepción de los créditos provenientes de su construcción o adquisición. También procede el levantamiento respecto de toda suma retenida por el Banco para la construcción de viviendas, así como los

rácter, pero de mayor entidad, cual es el derecho de la familia a su subsistencia. Y sobre este particular, hemos puntualizado que el embargo por esta razón puede trabarse tan pronto como el trabajador esté en condiciones de percibir el importe del fondo, no importando si lo ha percibido, para evitar que maliciosamente se niegue a cobrarlo para privar a su familia de la suma necesaria para atender la necesidad alimentaria” (SAPPÍA, Jorge J., *Régimen laboral de la industria de la construcción*, p. 89.

⁹⁵ Son inembargables las jubilaciones y pensiones otorgadas por la Caja respectiva organizada por ley 11.110 (artículo 56) y es nula toda constitución de derechos que impidan su libre disposición por su titular (Cámara 1ra. CC, La Plata, sala I).

depósitos que con igual motivo admita la institución;

—Los inmuebles obtenidos mediante créditos o préstamos hipotecarios concedidos por organismos de previsión social comprendidos en la ley 14.236 (de reestructuración del Instituto Nacional de Previsión Social y complementarias);

—Los inmuebles adquiridos con préstamo hipotecario en los términos del decreto-ley 5167/58 que ampara a los afiliados, pensionados y jubilados del Instituto Nacional de Previsión Social ⁹⁶;

—Los muebles destinados al funcionamiento de las asociaciones de trabajadores (artículo 31, ley 14.455);

—Los muebles, ropas y útiles domésticos del arrendatario, las máquinas, enseres, elementos y animales de trabajo, rodados, semillas y otros bienes necesarios para la explotación del predio; los bienes para la subsistencia del arrendatario y su familia durante el plazo de un año incluidos semovientes y el producido de la explotación dentro de los límites que reglamentariamente se fijen. Tales beneficios no afectarán el crédito del vendedor de los bienes declarados inembargables e inejecutables y no comprenderán a los arrendatarios que sean sociedades de capital (ley 13.246; artículo 15 del T.O. por ley 22.298; ver artículos 33 y 34 del decreto reglamentario);

—Las rentas de la Nación (ley 3952, artículo 7), a fin de evitar que el Estado pueda verse colocado, por efecto de un mandato judicial perentorio, en situación de no poder satisfacer el requerimiento por no tener fondos previstos en el presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la Administración⁹⁷;

⁹⁶ La inembargabilidad se mantiene no obstante la cancelación del crédito (CNCom., sala D: J.A., Rep. 1982, p. 314).

⁹⁷ CSN, La Ley, 123-892 (Nro. 56.356). Pero la inembargabilidad debe ceder en casos de expropiación por causa de utilidad pública, por cuanto la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad exige previa indemnización (artículo 17) y ante su incumplimiento priva esta garantía de interés superior (CFed. Tucumán; La Ley, 135-641).

—El salario mínimo vital en la proporción que establezca la reglamentación, salvo por deudas alimentarias (artículo 120, LCT);

—Los saldos depositados en la Caja Nacional de Ahorro Postal hasta la cantidad de \$10.000 M/N, siempre que el monto de tales ahorros no sobrepase \$300 M/N al mes (artículo 41, decreto 14.682/46, ratificado por ley 12.921);

—El seguro de vida (artículo 1, ley 3942), salvo por lo que respecta a las cantidades recibidas por el asegurador, las que quedarán sujetas a las disposiciones del Código Civil, relacionadas con la colación y la legítima de los herederos forzosos y a la revocación de los actos celebrados en perjuicio o fraude de los derechos de los acreedores;

—Los subsidios por maternidad (ley 11.933, modificada por ley 12.339);

—Los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales (Código Procesal de la Nación, artículo 219, inciso 2)⁹⁸;

—Los sueldos, salarios, jubilaciones y pensiones del personal de la Administración Pública Nacional, Provincial, Municipal y de las entidades autárquicas, por obligaciones que provengan de préstamos de dinero o compra de mercaderías, salvo en las condiciones y proporciones que la ley establece (artículo 1 del decreto 6.754/43, ratificado por ley 13.894)⁹⁹;

—Etcétera, etcétera.

⁹⁸ Atento la naturaleza *sui generis* del derecho de propiedad sobre los sepulcros y tratándose de bienes que no son "ejecutables" salvo que se reclame su precio de compra o construcción, y aquéllos no estuvieren aplicados a su destino, es evidente que los sepulcros no son embargables (Cám. 1a. CC, La Plata, sala I; La Ley, 12-76).

⁹⁹ La solución se inspira en la necesidad de combatir el grave mal de la usura, amparando a los agentes de la Administración Pública, que carezcan de otra garantía que la de su remuneración, en la satisfacción de sus indispensables necesidades de crédito (SC Mendoza, sala I; La Ley, 124-776). Comprende las mercaderías de las que normalmente es ne-

2.12.4. *Falta o insuficiencia de contracautela.* Según enseña la experiencia, los jueces y funcionarios judiciales son especialmente cuidadosos al exigir la previa caución que el solicitante de la medida deberá dar por todas las costas y daños y perjuicios que ella pudiera ocasionar (artículo 199 del Código Procesal de la Nación). Pero ha ocurrido, ocurre y ocurrirá, que no obstante ese cuidado la medida se dispone y ejecuta sin que la contracautela se preste. Más común es el caso (especialmente en épocas de altos índices inflacionarios) en que la garantía acordada deviene insuficiente y se hace necesario mejorarla (artículo 201 del Código Procesal de la Nación). En tales circunstancias es lícito averiguar qué remedio debe escoger el afectado para protegerse de las consecuencias perjudiciales que la falta o insuficiencia de la contracautela puede ocasionarle: ¿Levantamiento? ¿Caducidad? ¿Nulidad? La pregunta no es ociosa porque una elección desafortunada del instrumento procesal puede conducir al rechazo de la pretensión revocatoria, en virtud de los distintos efectos que cada uno de los medios impugnativos señalados produce.

En fallo de la Cámara 2da., sala 2da. CC La Plata, que de Lazzari cita y censura⁹⁹⁻¹, se decidió que el incumplimiento de una contracautela real “lleva, directamente, a la *caducidad* de la medida” (la cursiva es nuestra). Toda vez que las hipótesis de caducidad están explícitamente legisladas, y entre ellas no se menciona la considerada por el tribunal, va de suyo que no es éste el medio idóneo de dejar sin efecto la medida. En cuanto a la *nulidad*, hay coincidencia en la doctrina de autores y tribunales, que la contracautela no es requisito ni condición del otorgamiento de la medida, sino de su ejecución, por lo que su incumplimiento no afecta

cesario proveerse, conforme a los requerimientos de una adecuada subsistencia (SC Mendoza, sala I; La Ley, 124-776).

⁹⁹⁻¹ *Ob. cit.*, p. 124.

la validez del trámite⁹⁹⁻². Queda así, por vía de eliminación, el remedio del *levantamiento*. De ahí que lo incluyamos entre las hipótesis estudiadas en el presente capítulo, asistidos en tal criterio por la jurisprudencia: “La circunstancia de haberse omitido fijar la contracautela, no determina que deba revocarse la medida precautoria, sino que la misma podrá ser *levantada* en el supuesto de que la contracautela señalada se vea incumplida por el embargante”⁹⁹⁻³.

3. Responsabilidad en caso de abuso o exceso. El orden público cautelar no se satisface con la mera revocación de la medida si se demuestra que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley le otorga para obtenerla: autoriza también a quien resultare damnificado, para solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la medida que se levanta. Tal reclamo puede efectuarlo mediante la acción común o mediante el régimen especial instituido por el artículo 208 del Código Procesal de la Nación. Recordemos su texto: *Salvo el caso de los artículos 209, inciso 1, y 212, cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiese solicitado. La determinación del monto se sustanciará por el trámite de los incidentes o por juicio sumario, según que las circunstancias hicieren preferible uno u otro procedimiento a criterio del juez, cuya decisión sobre este punto será irrecurrible.*

La ley procesal no crea un cuasidelito (no *podría* crearlo), sino un procedimiento acelerado y expeditivo para obtener la declaración de responsabilidad, condena por el daño y determinación de su

⁹⁹⁻² Conf.: RAMIREZ, *ob. cit.*, p. 38.

⁹⁹⁻³ CNCiv., sala B; ED., Rep. 11, p. 596, Nro. 16.

monto. Se apoya, desde luego, en la ley de fondo, donde está previsto que *todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, queda obligado a la reparación del perjuicio* (artículo 1109 del Código Civil); y constituye una aplicación certera del segundo párrafo del artículo 1071 del mismo código, reiteradamente invocado en esta obra: *la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraría los fines que aquélla tuvo en miras al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.*

Se ha polemizado acerca del carácter de la responsabilidad que se origina en las medidas precautorias. El tema no es académico, toda vez que según cómo se lo solucione dependerá algo tan esencial cual es la presunción o no de la culpa en el peticionante. Para quienes sostienen el criterio de la responsabilidad *objetiva*¹⁰⁰, basta que la cautela se haya obtenido sin derecho para que surja la obligación de indemnizar; aquellos que, por el contrario, se agrupan en la corriente *subjetiva*¹⁰¹, afirman que no existe responsabilidad sin previa demostración de culpa, dolo, o al menos negligencia inexcusable. A nuestro modo de ver el texto del artículo 208 del Código Procesal de la Nación, no permite discrepancias tan extremas en autores y tribunales, ni hace que la cuestión tenga que seguir debatiéndose en el futuro, adhiriendo a De Lazzari cuando dice que “la responsabilidad emerge cuando se demuestra que el requirente *abusó o se excedió* en el derecho que la ley le otorga para obtenerla”¹⁰². Tal demostración no puede surgir del solo hecho del vencimiento en lo principal, pues lo que permite obtener la medida es la *verosimilitud* del derecho y no su plena *certeza*. Una solución distinta pondría en

¹⁰⁰ PODETTI, *Tratado de las medidas cautelares*; Ediar, 1956, p. 123 y siguientes; RAMIREZ, *Medidas cautelares*, p. 71.

¹⁰¹ MORELLO, *Códigos...*, V, III, p. 120; FASSI, *Código Procesal Civil y Comercial*, I, p. 544; DE LAZZARI, Eduardo N., *Medidas cautelares*; p. 202/203.

¹⁰² *Loc. cit.*

crisis todo el régimen cautelar. ¿Qué sentido tendría autorizar una medida precautoria con la simple prueba de la verosimilitud del derecho, si pendiera sobre el peticionante la presunción de abuso o exceso siempre que fuera vencido en la cuestión de fondo? En orden a la idea de garantía que fundamenta el instituto, parece mucho más peligroso sancionar *automáticamente* a quien en definitiva no obtuvo el reconocimiento de sus títulos, que obligar al damnificado a probar la culpa del requirente. El criterio con que debe ponderarse el punto es el que resulte de las constancias ingresadas al momento de ejercerse la pretensión cautelar. Por lo pronto, la jurisprudencia rechaza toda posibilidad de aplicar al caso la teoría del riesgo consagrada por el artículo 1113 del Código Civil, pues esta norma se refiere al vicio o riesgo de la cosa, y no involucra la peligrosidad eventual de ciertas actividades¹⁰²⁻¹. Y aun va más allá: el hecho de que la medida cautelar sea decretada bajo responsabilidad del peticionante, no significa que aplicando un criterio estrictamente objetivo y limitado al texto escrito de la ley, se deba responder siempre de los daños y perjuicios por el solo hecho de que se haya rechazado después la demanda y el embargo resulte haberse trabado sin derecho; esta es la doctrina que se aplica para meritar si el embargante hubiera procedido o no con dolo, culpa o negligencia, o ejercido sus derechos incurriendo en abuso de los mismos¹⁰²⁻².

3.1. *Excepciones.* El artículo 208 del Código Procesal de la Nación excluye expresamente del procedimiento especial de imputación de responsabilidad, las hipótesis de embargo previstas por los artículos 209, inciso 1, y 212. El legislador ha considerado que en los casos en que el deudor tenga su domicilio fuera de la República, sea declarado rebelde, confiese en forma expresa o ficta, no niegue

¹⁰²⁻¹ CNCom., sala B; ED., 75-326.

¹⁰²⁻² CNCiv., sala D; ED. 48-161.

los hechos expuestos en la demanda ni desconozca los documentos que se le atribuyen, y en virtud de alguna de esas circunstancias el acreedor obtenga un embargo, su ulterior levantamiento no autoriza la reparación del daño mediante el ejercicio del trámite acelerado. La *ratio* de las excepciones se sustenta en la conducta procesal del deudor, con la que éste ha contribuido a probar la verosimilitud del derecho invocado por el acreedor. En tales circunstancias parecería injusto acordar una protección excesiva a quien se mostró indiferente por los daños que la medida le ocasionara. No obstante, le quedará expedita la acción común¹⁰³.

3.2. *Presupuestos para la condena.* El procedimiento especial autorizado en el artículo 208 del Código Procesal de la Nación, a fin de que se responsabilice al peticionante de la medida por los daños y perjuicios, exige en primer lugar que “la otra parte” solicite la condena. No procede, en consecuencia, pronunciamiento de oficio sobre el punto. En segundo lugar debe demostrarse en el mismo incidente de levantamiento, que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley le otorga. Esta prueba será más o menos accesible según las características del caso (por ejemplo, cuando se embarga bienes de un tercero no obstante la exhibición que éste haga de los títulos en el acto de la diligencia, no cabrá duda alguna que hubo abuso y será fácilmente demostrable acudiendo a las constancias del expediente). Por último, conforme a las reglas del *onus probandi*¹⁰⁴, el reclamante tendrá que acreditar la existencia del daño.

Ciertamente, la concurrencia de todos estos extremos puede

¹⁰³ *Conf.*: DE LAZZARI, *ob. cit.*, p. 200: “...aun tratándose de los supuestos eximidos, si en un juicio independiente el afectado demuestra que quien obtuvo las medidas cautelares se condujo con dolo o culpa, podrá obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos. De otro modo sería inconstitucional (artículo 67, inciso 11, C.N.)”.

¹⁰⁴ *Conf.*: DE LAZZARI, *ob. cit.*, p. 207; FASSI, *ob. cit.*, p. 545.

ser imposible de satisfacer por el damnificado en el incidente de levantamiento. Por lo tanto deberá meditar prolijamente si elige el trámite especial o el común, ya que el rechazo de aquél tiene por efecto clausurar la vía de éste¹⁰⁵.

3.3. *Oportunidad del planteo.* El pedido de condena por daños y perjuicios debe formularse en el mismo escrito en que se promueva el incidente de levantamiento o la tercería. Parece obvio que no procede el trámite abreviado en caso de levantamiento por vía de recurso, atento a que siendo el tribunal de alzada quien debe decidir, cualquiera fuese el sentido del pronunciamiento se privaría a las partes de una instancia. No utilizada la oportunidad procesal idónea, el damnificado deberá ocurrir a la acción común.

3.4. *Trámite.* El procedimiento especial previsto por el artículo 208 del Código Procesal de la Nación reconoce dos etapas: una previa, en la que el damnificado solicita y obtiene la condena demostrando el abuso o exceso y la existencia de los daños. Esta etapa coincide con el incidente de levantamiento de la medida cautelar. Mejor aun: se trata del mismo incidente con la añadidura del pedido de condena. La segunda etapa tiene por objeto la determinación del monto de los daños. Una y otra pueden acumularse¹⁰⁶, pero si así no ocurriere, la segunda no se podrá iniciar mientras lo resuelto en la anterior no quede firme¹⁰⁷. La lógica del razonamiento se hace conspicua en el hecho de que debiendo el juez pronunciarse *al mismo tiempo* sobre el levantamiento y la condena, en caso de recurso podrá suceder uno de los siguientes supuestos: que el superior confirme el levantamiento de la medida y la condena por daños; que deje

¹⁰⁵ DE LAZZARI, *ob. cit.*, p. 209.

¹⁰⁶ *Conf.*: MORELLO, *ob. cit.*, III, p. 123; RAMIREZ, *ob. cit.*, p. 69.

¹⁰⁷ CNCiv., sala C; JA, 1969-413, Nro. 23.

firme aquél y revoque ésta; que revoque ambos rubros del decisorio. Evidentemente, sólo en el primer caso quedará expedito el trámite de la determinación del monto.

Este trámite deberá promoverlo el damnificado¹⁰⁸ ante el mismo juez que decretó la medida y luego la levantó, mediante incidente o juicio sumario, elección del tribunal que no admite recurso alguno.

3.5. *Prescripción y caducidad.* Según lo dijimos más arriba (3.3.), el pedido de condena debe formularse al mismo tiempo que el de levantamiento de la medida. De no hacerlo así se produce la *caducidad*¹⁰⁹ del derecho a reclamar los daños mediante el trámite especial del artículo 208 del Código Procesal de la Nación, subsistiendo la acción común, cuyo plazo de prescripción es de dos años (artículo 4037 del Código Civil) a contar desde la fecha en que quede firme el auto que mande levantar la medida¹¹⁰.

¹⁰⁸ Damnificado que puede ser el mismo deudor o un tercero.

¹⁰⁹ *Conf.*: DE LAZZARI, *ob. cit.*, p. 209.

¹¹⁰ No participamos de la opinión general en el sentido de que el cómputo corre a partir de las resoluciones que concluyan los autos principales con el rechazo de la pretensión del acreedor: mientras subsista la medida, persisten los daños y, por lo tanto, sólo su levantamiento generará el comienzo del plazo liberatorio.