

Jorge Alberto Germano

# Medidas cautelares en procesos sucesorios

**Teoría y práctica.  
Modelos de escritos judiciales**

Medidas autosatisfactivas  
Medidas protectorias  
Medidas urgentes  
Medidas preventivas  
Embargo preventivo  
Secuestro de bienes muebles  
Intervención, administración y veedor judicial  
Inhibición de bienes y anotación de litis  
Prohibición de innovar y de contratar  
Diligencias de carácter preliminar  
Medidas anticautelares  
Contra cautelera



**GARCÍA ALONSO**  
contenidos jurídicos

Germano, Jorge Alberto

Medidas cautelares en procesos sucesorios : teoría y práctica : modelos de escritos judiciales / Jorge Alberto Germano. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : García Alonso, 2019.

356 p. + CD-DVD; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-1940-92-9

1. Medidas Cautelares. 2. Sucesiones. I. Título.

CDD 346.052

© 2019 Editorial García Alonso

Lavalle 1282, PB «6» Buenos Aires  
WhatsApp: 11 6411 4100  
Tel fijo: (54 11) 4384-8039  
info@garciaalonso.com.ar  
www.garciaalonso.com.ar  
facebook.com/editorialgarciaalonso

Corrección y maquetado: Ariel Shalom  
Diseño de tapa: Interactivity / Paula López

Impreso en febrero de 2019 en La Imprenta Ya SRL,  
Alferez Hipólito Bouchard 4283, Munro, Pcia. de Buenos Aires

Impreso en Argentina - Printed in Argentina

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

# ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I: Medidas cautelares en general</b> .....	19
1. Características de las medidas cautelares genéricas .....	20
1.1. Unilateralidad (inaudita parte) .....	20
1.2. Mutabilidad .....	21
1.3. Accesoriedad.....	21
1.4. Capacidad de protección .....	22
1.5. Vigencia del derecho a proteger .....	22
1.6. Competencia general o universal.....	23
<b>CAPÍTULO II: Requisitos de procedencia para la existencia y dictado de medidas cautelares</b> .....	25
1. Introducción.....	26
2. Requisitos en sí mismos.....	27
2.1. Verosimilitud en el derecho .....	27
2.1.1. Existencia de un derecho .....	27
2.1.2. Derecho veraz o posiblemente cierto.....	28
2.1.3. Conclusión.....	29
2.2. Peligro en la demora .....	29
2.2.1. Peligros sobre el derecho reclamado .....	31
2.2.1.1. Factores internos .....	31
2.2.1.2. Factores externos.....	32
2.3. Contracautela.....	33
2.3.1. Clases de cauciones.....	35
2.3.1.1. Caución juratoria.....	35
2.3.1.2. Caución personal.....	36

2.3.1.3. Caución de carácter real .....	37
2.3.1.4. Caución mixta .....	38
2.4. Eximición de contracautela .....	38

**CAPÍTULO III: Medidas cautelares en relación con los procesos**

<b>sucesorios .....</b>	<b>41</b>
1. Medidas que tienden a proteger derechos de la comunidad indivisa o del causante frente a reclamos efectuados contra otros sujetos .....	42
2. Medidas tendientes a proteger derechos de particulares terceros sobre bienes o derechos de la comunidad indivisa o del causante .....	43
3. Medidas cautelares tendientes a proteger derechos de un tercero o reclamante por reclamo personal contra un coheredero .....	44

**CAPÍTULO IV: Clasificación según sujeto peticionante de la medida cautelar e incidencia .....**

1. Peticionadas por los coherederos o copartícipes en su carácter de tales .....	47
2. Peticionadas por los coherederos o copartícipes en carácter personal y no de copartícipes o coherederos .....	48
3. Peticionadas por acreedores de la comunidad indivisa o el causante .....	49
4. Peticionadas por terceros interesados .....	50

**CAPÍTULO V: Diferencias de las medidas cautelares respecto de otros anticipos jurisdiccionales .....**

1. Medidas cautelares y medidas precautelares .....	54
2. Medidas cautelares tradiciones y medidas autosatisfactivas .....	55
3. Medidas cautelares, medidas urgentes y medidas protectorias del derecho sucesorio .....	56

**CAPÍTULO VI: Medidas autosatisfactivas en los procesos sucesorios .....**

1. Requisitos de procedencia de las medidas autosatisfactivas .....	60
1.1. Verosimilitud en el derecho .....	60
1.2. Peligro en la demora. Urgencia de la situación. ....	61
1.3. Contracautela .....	62
1.4. Urgencia en el dictado de la medida .....	63

2. Aspecto procesal de las medidas autosatisfactivas.....	64
3. Medidas autosatisfactivas en los procesos sucesorios.....	65
<b>CAPÍTULO VII: Medidas protectorias .....</b>	<b>67</b>
1. Características .....	69
2. Requisitos de procedencia de las medidas protectorias.....	70
2.1. Existencia de masa relicta de bienes indivisos .....	70
2.2. Finalidad de protección del acervo hereditario.....	70
2.3. Verosimilitud en el derecho .....	71
2.4. Posible perjuicio para la masa indivisa de bienes relictos.....	72
2.5. Necesidad de la medida .....	72
3. Diferencias entre medidas protectorias y medidas cautelares.....	73
4. Diferencias entre medidas protectorias y medidas autosatisfactivas y otros anticipos jurisdiccionales .....	75
<b>CAPÍTULO VIII: Medidas urgentes .....</b>	<b>77</b>
1. Existencia de una masa indivisa hereditaria .....	78
2. Situación de urgencia .....	79
3. Peticionante con derechos a o sobre la masa indivisa hereditaria .....	79
4. Inexistencia de otro medio judicial idóneo .....	80
5. Figura legal .....	81
<b>CAPÍTULO IX: Medidas preventivas en las sucesiones .....</b>	<b>83</b>
1. Características generales .....	84
2. Legitimación .....	86
2.1. Legitimación activa.....	86
2.2. Legitimación pasiva.....	87
3. Prescripción .....	87
4. Medidas preventivas en la sucesión .....	88
<b>CAPÍTULO X: Medidas cautelares dentro de la sucesión: embargo preventivo.....</b>	<b>89</b>
1. Medidas cautelares propiamente dichas .....	89
1.1. Embargo preventivo.....	89

1.1.1. Embargo preventivo en materia sucesoria .....91

**CAPÍTULO XI: Medidas cautelares dentro de la sucesión: secuestro de bienes muebles registrables o no ..... 95**

1. Medida de secuestro en las sucesiones .....96  
2. Requisitos para que proceda el secuestro en el ámbito sucesorio.....97  
3. Acciones del derecho sucesorio en las que se solicita secuestro .....98  
4. Ejecución de la orden de secuestro.....98

**CAPÍTULO XII: Medidas cautelares dentro de la sucesión: intervención, administración y veedor judicial..... 101**

1. Intervención judicial..... 103  
1.1. Intervención judicial en el derecho sucesorio ..... 104  
1.2. Funciones del interventor..... 106  
2. Administración judicial impuesta..... 107  
2.1. Administración en las sucesiones ..... 107  
2.2. Derechos, obligaciones y facultades del interventor y el administrador ..... 108  
3. Veedor ..... 109

**CAPÍTULO XIII: Medidas cautelares de inhibición de bienes y anotación de litis. Aplicación en la sucesión ..... 111**

1. Inhibición general de bienes ..... 111  
2. Anotación de litis ..... 113

**CAPÍTULO XIV: Medidas cautelares de prohibición de innovar y prohibición de contratar ..... 115**

1. Prohibición de innovar..... 115  
2. Prohibición de contratar..... 117  
2.1. Prohibición de contratar en los procesos sucesorios ..... 118

**CAPÍTULO XV: Medidas cautelares genéricas y protección de personas ..... 121**

1. Medidas cautelares genéricas ..... 121  
2. Medidas sobre personas ..... 122

<b>CAPÍTULO XVI: Medidas cautelares, protectorias y urgentes típicas del derecho sucesorio</b> .....	125
1. Embargo de derechos hereditarios .....	126
2. Secuestro de bienes indivisos o particulares .....	127
3. Anotación de litis .....	128
4. Prohibición de innovar.....	129
5. Designación de veedor, interventor o administrador .....	130
5.1. Interventor judicial .....	131
5.2. Administrador judicial .....	131
5.3. Veedor judicial.....	133
6. Designación de auditores .....	133
7. Designación de administradores especiales y <i>ad hoc</i> .....	135
8. Peticiones referentes a traslados de bienes indivisos.....	137
9. Prohibición de disponer fondos indivisos.....	138
10. Designación de inventariador, tasador, partidor y otros profesionales auxiliares.....	140
11. Determinación de daños .....	141
<b>CAPÍTULO XVII: Diligencias de carácter preliminar</b> .....	145
1. Diligencias preliminares en procesos sucesorios.....	148
1.1. Forma procesal.....	150
1.2. Medidas preliminares para acciones o incidencias del proceso sucesorio.....	150
2. Efecto de las diligencias preliminares .....	151
3. Trámite de la medida preliminar .....	151
<b>CAPÍTULO XVIII: Medidas anticautelares</b> .....	153
1. Características de las medidas anticautelares .....	153
1.1. Anticipo jurisdiccional.....	153
1.2. Carácter de cautelar.....	154
1.3. Inaudita parte.....	155
1.4. Verosimilitud en el derecho de carácter certero .....	155
1.5. Existencia de riesgo cierto inminente .....	156
1.6. Múltiple objeto de protección .....	157

1.7. Alcance dual.....	157
1.8. Exigencia de contracautela.....	158
1.9. Modificabilidad y mutabilidad.....	160
2. Aplicación de las medidas anticautelares. Alcance a los institutos precautorios.....	161
3. Medidas anticautelares en los procesos sucesorios.....	162
<b>CAPÍTULO XIX: Contracautela en las medidas precautorias del derecho sucesorio .....</b>	<b>165</b>
1. Concepto.....	165
2. Características .....	166
2.1. Función de garantía .....	166
2.2. Accesoriedad.....	166
2.3. Mutabilidad .....	167
2.4. Graduabilidad .....	167
2.5. Provisionalidad .....	168
3. Contracautela en el derecho sucesorio .....	169
3.1. Medidas cautelares.....	169
3.2. Medidas protectorias.....	170
3.3. Medidas autosatisfactivas.....	171
3.4. Medidas de carácter urgente.....	172
3.5. Medidas preventivas.....	172
3.6. Medidas anticautelares.....	173
<b>ANEXO: Modelos.....</b>	<b>175</b>
1. Petición de medida cautelar sobre bien del acervo por parte de tercero interesado.....	175
2. Petición de medida cautelar por acreedor del copartícipe sobre derechos del deudor en la sucesión.....	183
3. Petición de medida cautelar desde la comunidad indivisa hereditaria (sucesión) para proteger derechos en reclamo de ella ...	189
4. Autorización de los copartícipes al administrador para promover proceso judicial. Autorización con proceso sucesorio iniciado.....	193
5. Autorización de los copartícipes al administrador para promover proceso cautelar .....	194



6. Administrador solicita medida urgente.....	195
7. Administrador solicita se autorice a requerir medidas cautelares...	197
8. Medida cautelar solicitada en carácter de urgencia por el administrador sin autorización alguna.....	199
9. Medida urgente solicitada en el marco de un proceso sucesorio (vía incidental).....	204
10. Modelo medida urgente solicitada previa al inicio del proceso sucesorio.....	207
11. Medida cautelar de prohibición de innovar sobre titularidad antes de promover proceso sucesorio. Petición de tercero.....	210
12. Modelo de medida cautelar peticionada por copartícipe para proteger derechos de la masa indivisa, previa a la apertura del proceso sucesorio .....	214
13. Modelo de petición de medida cautelar por acreedor del copartícipe sobre derechos de su deudor en la sucesión antes de promover proceso sucesorio .....	218
14. Modelo de petición de medida cautelar efectuada por tercero para proteger derechos que posee sobre la masa indivisa antes de existir proceso sucesorio .....	223
15. Solicitud de medida autosatisfactiva.....	228
16. Acción preventiva en proceso sucesorio solicitada por copartícipe para protección de acervo por hechos u actos de terceros.....	237
17. Medida preventiva contra la comunidad indivisa de hereditaria...	244
18. Petición de medida urgente por parte del copartícipe luego de promovido proceso sucesorio. Inventario .....	252
19. Medida urgente solicitada por interesado en la masa indivisa de bienes relictos .....	256
20. Medida protectoria solicitada por heredero.....	261
21. Medida anticautelar solicitada en protección de la masa indivisa hereditaria.....	266
22. Diligencia preliminar para proceso sucesorio. Determinación de último domicilio real del causante .....	271
23. Diligencia preliminar para proceso sucesorio. Tercero interesado contra masa indivisa de bienes relictos .....	275
24. Medida cautelar: embargo de bienes de la masa indivisa hereditaria.....	279

25. Medida cautelar de anotación de litis de bienes de la masa indivisa hereditaria.....	284
26. Medida cautelar de prohibición de no innovar.....	288
27. Medida urgente de prohibición de disposición de fondos indivisos.....	293
28. Medida protectoria de prohibición de disposición de fondos indivisos.....	298
29. Medida protectoria de designación de tasador de bienes (aplicable para otros auxiliares de la justicia) .....	303
30. Medida urgente de traslado de bienes .....	308
31. Medida urgente para designación de administrador <i>ad hoc</i> o especial.....	315
32. Medida cautelar de embargo de derechos y acciones hereditarias de un copartícipe.....	320
33. Medida cautelar para designación de auditor, veedor o interventor .....	325
34. Medida protectoria para realización de auditoria.....	331
35. Medida urgente de prohibición de contratar .....	335
36. Medida cautelar de secuestro de bienes indivisos en poder de terceros .....	340
37. Medida cautelar de inhibición general de bienes. Deudor de la sucesión .....	346
38. Medida cautelar solicitada por copartícipe contra tercero. Embargo preventivo .....	351

# Capítulo I

## MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL

Es sabido que las medidas cautelares constituyen un anticipo de carácter jurisdiccional que, mediante determinados pasos procesales dispuestos por las normas de rito, permite inferir una protección a determinado derecho en riesgo de vulneración. A su vez, ello sucede mientras tramita una determinada actuación judicial que tiende a establecer la existencia o amplitud del derecho reclamado y cuya protección recae en el anticipo jurisdiccional correspondiente.

El paso de los años y las diversas cuestiones litigiosas fueron ampliando el horizonte de las actuaciones hasta que se hizo necesario crear por vía pretoriana nuevas figuras escindidas de las conocidas y tradicionales cautelares. Aparecieron así las precautelares –más propias del ámbito del derecho administrativo– o las autosatisfactivas –más cercanas al derecho a la salud o a la falta de existencia de procesos principales–. También aparecieron las medidas cautelares dentro de los procesos de amparo, las medidas urgentes en los diversos procesos e incidencias y finalmente las protectorias propias del derecho sucesorio.

En principio, cabe decir que las medidas cautelares contienen en general a todas las restantes enunciadas, las cuales por faltarles algún requisito no llegan a ser medidas cautelares tradicionales sino que están más bien limitadas a su ámbito de actuación, aunque sin perder la esencia o naturaleza de toda cautelar: la protección de un derecho y el anticipo jurisdiccional.

Es importante subrayar que las medidas cautelares nacen indefectiblemente frente a un derecho litigioso y que su finalidad primordial es justamente proteger ese derecho “hipotético” o verosímil durante el tiempo que tramitan las actuaciones, momento en que se dilucidará en

definitiva la existencia o no del derecho reclamado y en su caso los alcances reconocidos conforme a justicia.

Para ser claros en la explicación, pasaremos a abordar las características fundamentales de las medidas cautelares tradicionales.

## **1. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES GENÉRICAS**

Las medidas cautelares propiamente dichas poseen ciertos rasgos que las diferencian de cualquier otra clase de anticipos jurisdiccionales. Tales rasgos, admitidos mayoritariamente, pueden resumirse según veremos a continuación.

### **1.1. Unilateralidad (inaudita parte)**

Las medidas cautelares deben ser otorgadas, en principio, sin intervención de la parte contraria –sea actora o demandado–, toda vez que la intervención del sujeto contra el cual se ordene podría causar la inutilidad del dictado.

De allí que las medidas cautelares sean procesos judiciales o peticiones que se efectúan y resuelven de manera unilateral, es decir, sin la intervención de la otra parte.

Este carácter tiene excepciones cuando la gravedad del caso o las circunstancias respectivas pueden causar la vulneración notoria de un derecho de la contraria o del orden público. En tales casos, se admite la bilateralización, aunque esta excepción debe aplicarse siempre con criterio restrictivo y solo frente a situaciones que realmente requieran de la intervención de la contraria.

No es óbice para la concesión de este carácter la necesidad de contar con elementos probatorios que se encuentren en poder de la contraria, toda vez que podrán ser obtenidos mediante secuestros, copias, oficios, etcétera.

Una vez que la medida es ordenada y efectivizada, se procederá a su bilateralización y se notificará a la contraria (salvo que la notificación se efectúe junto con la medida, ya que su efectividad requiere de dicha notificación).

## 1.2. Mutabilidad

Por su propia naturaleza, las medidas cautelares son esencialmente mutables. Este extremo implica dos aristas distintas: su modificación o levantamiento, así como sus circunstancias y duración en el tiempo.

La modificación o levantamiento implica que las órdenes cautelares emitidas se brindan en el marco de un proceso cognoscitivo breve y limitado solo a una parte y frente a determinadas circunstancias.

De allí que, a fin de proteger el derecho de la contraria, las medidas cautelares tengan la característica de poderse modificar en caso de que la contraria aporte elementos no previstos en un principio. Así, una de las principales causas es el cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de otorgar la medida respectiva.

En tales casos, el juzgador podrá en su carácter de tal modificar la medida cautelar oportunamente ordenada sustituyéndola por otra menos gravosa o más adecuada al caso, o disponer su levantamiento en caso de que las razones que se tuvieron en cuenta al otorgarse ya no existan o cuando la medida devenga abstracta o caduca.

En cuanto al plazo, digamos que las medidas cautelares no están destinadas a perdurar infinitamente, sino que aparecen limitadas temporalmente según lo establecido por el juez o lo previsto legalmente (en general 5 años). Transcurrido dicho plazo, y si no existe prórroga dispuesta judicialmente, las medidas se consideran caducas.

También existe un plazo perentorio reconocido por las legislaciones locales dentro del cual deberá promoverse la demanda principal –excepto que la cautelar se solicite juntamente con dicha demanda–, bajo apercibimiento de disponerse la caducidad de las medidas respectivas.

## 1.3. Accesoriedad

Otra de las características principales de las medidas cautelares es su carácter accesorio, es decir, las medidas dependen obligatoriamente de un reclamo principal cuyo objeto es el que se pretende proteger.

De tal suerte, toda medida cautelar no puede ser otorgada de manera abstracta o autónoma, sino que requiere de la promoción anterior, conjunta o ulterior de un proceso en el que exista un reclamo pertinente.

La medida puede solicitarse antes, durante o juntamente con el reclamo principal, ya sea en el mismo expediente o por separado.

En definitiva, la única posibilidad de existencia de una medida cautelar es la existencia de un reclamo principal.

Existen ciertas excepciones a tal regla, como ocurre con las medidas autosatisfactivas, las urgentes y las protectorias. Todas ellas podrán solicitarse sin que exista un reclamo principal, aunque siempre deberá existir un derecho a proteger.

#### **1.4. Capacidad de protección**

El objeto o naturaleza principal de las medidas cautelares es proteger un determinado derecho en vías de vulneración durante el tiempo que demanda la preparación y promoción del proceso, así como durante el trámite y dictado de sentencia y durante los recursos de cualquiera de las etapas.

De este modo, estas medidas tienden a mantener indemne el derecho reclamado por una de las partes mientras tramita un determinado proceso judicial.

Las cautelares buscan proteger sin alterar los derechos que pudieren existir sobre el objeto de discusión y a su vez asegurar que, de existir una sentencia que disponga cierta modificación en el derecho que se ejerce, esta pueda ser cumplida y no se vuelva ilusoria por el transcurso del tiempo o los actos de la contraria durante el trámite judicial del reclamo pertinente.

#### **1.5. Vigencia del derecho a proteger**

Otra de las características de las medidas cautelares –no siempre contemplada en la doctrina o en la jurisprudencia– es que deben ser necesariamente otorgadas en protección de un derecho vigente o actual.

Esto quiere decir, por un lado, que el derecho a proteger debe ser positivo –estar vigente en el ordenamiento jurídico, ya sea analógica o expresamente– y, por otro, que el reclamo efectuado por el peticionante no se halle prescripto.

Cabe aclarar que dado el marco limitado de los expedientes o trámite procesales, la plenitud del derecho en protección deberá acreditarse sumariamente y dentro de un escaso margen judicial, por lo que queda latente la posibilidad de que la medida quede sin efecto si una vez promovido el proceso principal surgiere palmariamente su prescripción.

## 1.6. Competencia general o universal

Las medidas cautelares puede ser dictadas aun por jueces incompetentes en la materia principal, de modo tal de evitar para el accionante el mayor perjuicio en su derecho.

Si bien este es el principio general en los procesos de medidas cautelares, lo cierto es que posee ciertas excepciones en la práctica. La primera de ellas es que solo se admite el dictado de una medida cautelar aun a sabiendas de la incompetencia cuando el pedido requiere de una urgencia especial o relevante. En los demás casos, se ordena la inmediata remisión al competente. Dicho criterio rige sobre todo para los supuestos de incompetencia en razón de la materia.

También rige como excepción según las partes de las que se trate. Cuando una de ellas es el Estado, regirán los principios dispuestos por la Ley Federal 26.854.

Una última excepción de tales medidas es cuando el juez resulta incompetente por tramitar las actuaciones principales –cuyos expedientes cautelares acceden como incidente– en otro organismo judicial. En este caso, la solución tiene dos posibles vías: una es resolver la medida y remitir inmediatamente el expediente al juez competente y la otra es remitir directamente al juez que corresponda para que la resuelva. En general, excepto urgencia notoria, se adopta el segundo criterio.

En conclusión, si bien las medidas cautelares son de competencia universal, se trata de un principio de excepción: lo adecuado es continuar la regla de las competencias conforme materia, lugar y sujetos.





## **Capítulo II**

# **REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA LA EXISTENCIA Y DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES**

Pasaré en este capítulo a dar análisis a los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares.

Debo asimismo dejar expresado que no deben confundirse las características de las medidas cautelares con los requisitos para su procedencia.

Las características de las medidas cautelares son los extremos que definen a la figura procesal en sí misma en beneficio de la protección de un derecho durante la tramitación de un proceso judicial principal. En cambio, los requisitos de procedencia –de claro corte procesal– son aquellos apartados o fundamentos que deben indefectiblemente existir y demostrarse en el trámite del expediente cautelar para permitir la viabilidad de la medida solicitada, su otorgamiento y posterior ejecución.

En otras palabras, las características representan el corte externo de las medidas cautelares, las definen y las diferencian de otras figuras procesales o de fondo. En tanto, los requisitos de procedencia son el corte interno, es decir, el reclamo en sí mismo. Estos requisitos, si bien deben existir en todas las cautelares, requieren su acreditación por vía judicial y son los que permitirán en el caso concreto el otorgamiento o rechazo de la pretensión jurisdiccional anticipada.

## 1. INTRODUCCIÓN

En general, la doctrina y la jurisprudencia –luego receptadas por los códigos procesales provinciales– fueron reconociendo estos requisitos de procedencia y reduciéndolos únicamente a tres: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela.

Se trata en definitiva de aquellos presupuestos que fundamentan la pretensión cautelar y que deben ser acreditados en las actuaciones respectivas mediante prueba que les brinde sustento.

Mediante la ponderación hermenéutica de dichos requisitos, evaluados unos y otros, el juez deberá resolver sobre la pretensión cautelar respectiva.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia infiere que en realidad los requisitos de procedencia de toda cautelar son los dos primeros (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) mientras que el tercero (contracautela) no es tal puesto que puede no existir.

En realidad, esta teoría es desacertada toda vez que la contracautela es un requisito insoslayable para el otorgamiento de las medidas cautelares. Solamente los codificadores locales permiten prescindir de ella cuando ocurren determinadas circunstancias que tornan inviable su cumplimiento por parte del peticionante. Con ello, sin embargo, se pone en riesgo cierto la emisión de la respectiva cautelar.

Tampoco es menos cierto que la eximición opera frente a las circunstancias ponderadas al inicio de este trabajo. Así, en caso de variación de dichas circunstancias –por el carácter mutable de las medidas cautelares–, podrá exigirse el cumplimiento del requisito de la contracautela para sostener la medida impetrada y ordenada oportunamente bajo apercibimiento de levantamiento y demás sanciones que correspondieren legalmente, sin perjuicio, claro, de los daños que pudieren ocasionarse.

En tal sentido, entiendo que los requisitos de procedencia de toda medida cautelar son los tres arriba enunciados y que solamente podrá prescindirse del último de ellos cuando se presenten efectivas circunstancias previstas en los ordenamientos procesales y siempre por orden del juzgador interviniente.

## **2. REQUISITOS EN SÍ MISMOS**

Pasaremos ahora a analizar cada uno de los requisitos necesarios para la existencia de las medidas cautelares, los cuales el juzgador deberá tener en cuenta a efectos de posibilitar el otorgamiento, modificación o rechazo de la medida cautelar.

### **2.1. Verosimilitud en el derecho**

El primero de los requisitos es la verosimilitud en el derecho cuya protección se invoca. Dos aristas deben tenerse en cuenta: la existencia en sí misma del derecho o la probabilidad de que exista y la verosimilitud de ese derecho.

#### **2.1.1. Existencia de un derecho**

Según la jurisprudencia más destacada de los órganos superiores tanto del ámbito federal como provincial, la verosimilitud en el derecho como requisito para la obtención de las medidas cautelares implica necesariamente la probabilidad de la existencia y alcance del derecho en vías de protección.

Conforme lo expuesto, podemos entender la verosimilitud en el derecho como la probabilidad cierta de que el derecho alegado por el peticionante de la medida cautelar efectivamente exista y pudiere resultar reconocido mediante la sentencia respectiva en las actuaciones principales.

Esta probabilidad de que exista el derecho de la parte no requiere de fórmulas sacramentales para poder acreditarse así como tampoco una prueba acabada e indudable, ya que el organismo respectivo lo deberá evaluar en una etapa inicial o preliminar de las actuaciones respectivas.

De allí que lo que se evalúa es “la probabilidad” en mayor o menor grado de que el derecho que se alega y se pretende proteger pudiere llegar a ser reconocido.

Para evaluar la conveniencia o no en el dictado de la medida, el juzgador deberá evaluar otro aspecto de la verosimilitud del derecho. Se

trata del mayor o menor alcance que pudiere poseer ese derecho, es decir, la amplitud de la existencia de ese derecho.

A través de esta última observación, el juzgador podrá disponer una medida cautelar distinta de la solicitada, o bien adecuar la pedida, con la finalidad de evitar mayores protecciones que las debidas o perjuicios a terceros o demandados, siempre en atención a ese grado de probabilidad.

Cuanto mayor es la probabilidad de existencia del derecho, de su alcance y extensión, mayores serán las probabilidades de obtener una protección cautelar conforme a la solicitada, incluso de mayor alcance.

Existen supuestos en los cuales el derecho alegado puede surgir a ciencia cierta, tales como ocupación de propiedades cuyo titular es distinto a sus ocupantes y estos llevan escaso plazo temporal de ocupación.

A su vez, cuanto mayor es la certeza de la posibilidad de que el derecho alegado sea veraz, de que exista o de que su extensión sea la mencionada por la parte, el juzgador podrá graduar la contracautela exigida morigerándola o volviéndola más rigurosa.

De todo lo ya expuesto queda sobradamente claro que es menester principal para la existencia de cualquier medida cautelar la verificación de un derecho verosímil al cual proteger.

### **2.1.2. Derecho veraz o posiblemente cierto**

Finalmente, debe decirse que no basta la existencia de un mero derecho o la probabilidad de que exista sino también que este resulte verosímil.

Al referirse a la verosimilitud, el legislador alude a la necesidad de que el derecho de probable existencia sea real, verdadero o de posible existencia futura, y no una mera conjetura de la parte peticionante.

Ello tiene por fin evitar peticiones que busquen finalidades distintas de las cautelares –por ejemplo, someter a presiones “legales” a la otra parte–, lo cual podría llevar a desvirtuar el instituto cautelar y a cometer así una estafa procesal frente al juzgador, quien se ve inducido a dictar una medida de protección de un derecho de imposible concreción.

“Verosímil” quiere decir que el derecho que se menciona exista, pudiere existir o haya probabilidades de que exista, siempre que este

derecho o probabilidad se acerque lo máximo posible a la realidad y no sea una mera posibilidad alejada de ella.

Los extremos expuestos deberán ser evaluados por el juzgador respectivo a fin de concluir si los dos aspectos de la verosimilitud en el derecho se verifican para viabilizar una medida cautelar.

### **2.1.3. Conclusión**

En sí misma, la verosimilitud en el derecho no es otra cosa que la posibilidad de que exista el derecho reclamado que busca ser reconocido, lo cual requiere necesariamente una base jurídica. Se trata de un derecho actual que debe permitir al juzgador inferir la conveniencia en el dictado de la medida y la certeza de que el derecho alegado cuya protección se pretende puede llegar a ser reconocido a la parte en el trámite procesal pertinente.

Necesariamente debe existir un derecho actual en vías de reconocimiento mediante las actuaciones respectivas, sea que estas se encuentren iniciadas, se inicien a futuro o bien se encuentren juntamente con las cautelares.

Como toda alegación de parte, este extremo deberá ser aprobado por el peticionante de la medida cautelar mediante las pruebas que brinden sustento a su derecho precautorio, es decir que tiendan a representar la existencia de un derecho en vías de reclamo y la probabilidad cierta de que dicho derecho resulte reconocido.

No siempre resulta sencillo esta demostración en un marco tan limitado como el de los procesos cautelares. Sin embargo, debe tenerse presente que no se debe demostrar la *existencia cierta* del derecho –ya que si no implicaría resolver sobre el fondo de la cuestión– sino la *posibilidad cierta* de que el reclamo principal –objeto de protección de la cautelar– prospere al dictarse sentencia definitiva.

## **2.2. Peligro en la demora**

El segundo de los requisitos de otorgamiento de las medidas cautelares es la existencia del denominado peligro en la demora.

Este extremo representa la existencia de un riesgo cierto y acreditable de que el derecho reclamado en las actuaciones principales pueda ser desvirtuado o devenga abstracto al momento de dictar sentencia, ya sea por factores internos entre los litigantes o bien por cuestiones externas que hagan que desaparezca el objeto ante la falta de protección.

Mientras la verosimilitud del o en el derecho tiende a demostrar la existencia de un derecho que debe protegerse ya que se encuentra en reclamo –se busca demostrar que este existe, su extensión o alcance y el reclamo efectuado–, el peligro en la demora tiende a demostrar el riesgo que corre ese derecho en caso de no contar con una protección cautelar durante el trámite del proceso judicial que intentará develar la certeza de dicho derecho.

En principio deben acreditarse dos puntos esenciales para demostrar la existencia de este segundo presupuesto: por un lado, el peligro en sí mismo, y por otro, que la demora en el dictado de la medida cautelar transforme en posible o cierto ese peligro descripto.

Para ello, la parte peticionante deberá demostrar mediante la prueba misma –o bien a través de las actuaciones mismas, según el objeto de reclamo– que existe una relación entre el derecho reclamado en vías de protección y el riesgo cierto que se alega.

La demora no queda acreditada por el mero transcurso del tiempo judicial de las actuaciones principales. Se relaciona con un riesgo cierto e inminente de que el objeto de reclamo pueda desvirtuarse de no adoptarse la cautelar.

Cuando se habla de riesgo “cierto e inminente”, se hace alusión a una amenaza en sí misma al derecho en vías de protección. Radica en la exigencia real y no meramente presunta de la amenaza. De allí también lo de “inminente”, ya que aún no existe en los hechos pero se producirá a la brevedad de no adoptarse protección alguna.

En suma, por un lado debe manifestarse y acreditarse –dentro del limitado marco procesal de las cautelares– el riesgo cierto o inminente de que el derecho en vías de reclamo se torne abstracto, inexistente, de imposible cumplimiento o de menor extensión que el reclamado. Por otro lado, debe demostrarse a ciencia cierta que ese riesgo cierto e inminente producirá efectos en la realidad producto de la demora en el dictado de la medida cautelar solicitada.

### **2.2.1. Peligros sobre el derecho reclamado**

Como dijimos anteriormente, debe presentarse un peligro (amenaza) cierto e inminente de que el derecho reclamado en autos principales pueda verse vulnerado ante la demora en el dictado de la medida cautelar solicitada.

Ahora bien, ¿cuáles son las posibles amenazas o hechos que pueden afectar al derecho?

En principio, las amenazas pueden ser de cualquier clase. Pueden provenir de un factor interno –entre las partes del reclamo principal– o de un factor externo –la intervención de las partes no incide pero se afecta de igual forma al derecho–. Ambos supuestos siempre frente a la demora para adoptar una medida que tienda a proteger el derecho ante la inminente amenaza.

#### **2.2.1.1. Factores internos**

Son aquellos actos, hechos u omisiones mediante los cuales una de las partes del litigio puede alterar o influir sobre el objeto de litigio para que este se vea abstraído, disminuido o destruido, de tal forma que aun frente a un reconocimiento positivo en la sentencia definitiva, esta no podrá ser cumplida, ya sea por resultar abstracta o bien porque el objeto de protección se vio alterado a tal extremo que impide su concreción.

Esto quiere decir que la alteración del objeto en litigio –sea derecho, cosas, etc.– proviene claramente de uno de los sujetos intervinientes en la relación litigiosa, en general el demandado, aunque también puede haber supuestos en los que quien altera el objeto de litigio es el actor.

Esta alteración inminente o amenaza de tal puede provenir de actos efectuados por la parte o por omisiones, ya sea realizados por propia cuenta o valiéndose de terceros o de interpósitas personas y requiere necesariamente que exista un cierto fin de evitar el litigio o bien de que su objeto desaparezca, perezca, disminuya sus cualidades o cantidad, o que se lo altere de cualquier forma, de manera que la sentencia dictada al final del pleito devenga estéril o de imposible cumplimiento, o bien lo sea sobre un objeto distinto o disminuido respecto de aquel que se demandó en un principio.

Dentro de las relaciones internas también pueden ser considerados los terceros interesados en el litigio (acreedores, adquirentes, cesionarios, etc.) que por tener incidencia directa o indirecta en el proceso toman intervención en las actuaciones. En tales casos su actuar puede ingresar dentro del análisis antes efectuado y por ello ser pasible de medidas cautelares en su contra u otras medidas que protejan el derecho amenazado durante la tramitación de las actuaciones o por el tiempo que corresponda según el supuesto.

### 2.2.1.2. Factores externos

Estos factores son denominados externos ya que no son obra de ninguno de los integrantes de la relación litigiosa sino de terceros extraños a la misma y sin ningún interés –tampoco inducidos por alguna de las partes, ya que si no, estaríamos dentro del tópico anterior–. Estos terceros realizan actos o bien omisiones frente a su obligación de actuar provocando un riesgo cierto e inminente que altera el objeto de litigio y puede frustrar la ejecución de una sentencia favorable para una de las partes.

Estos actos no requieren necesariamente tener relación con los hechos objeto del litigio, y bien pueden ser cuestiones naturales entre vecinos o nacidas de otras relaciones jurídicas que ya sea por enemistad, dolo o culpa ocasionan el mismo posible resultado sobre el objeto de un litigio.

Un ejemplo de esto es el del vecino que a sabiendas del litigio existente entre dos sujetos sobre una propiedad inmueble, sustrae elementos de la misma, realiza pintadas, quita arbustos o árboles que ningún daño le causan, etc., modificando y agravando un riesgo que puede desvirtuar el objeto de litigio entre los sujetos en cuestión.

Dentro de este tópico pueden incluirse las denominadas acciones preventivas del actual ordenamiento civil y comercial.<sup>1</sup> Si bien no constituyen una cautelar tradicional, gracias a ellas se podría evitar los perjuicios del actuar o las omisiones provenientes de terceras personas

<sup>1</sup> Arts. 1711, ss. y concs. CCCN.



extrañas al proceso y sin intereses propios en una relación litigiosa, siempre referentes al objeto de la misma.

Finalmente digamos que dicho peligro es habitualmente relacionado con el tiempo que demanda un proceso judicial en develar la verdad jurídica respecto de los hechos y derechos alegados entre las partes por efecto de la prueba rendida.

Sin embargo, no siempre el tiempo que insume el proceso es la amenaza latente para imbuir una cautelar. Pueden existir otros factores, aunque en todos influye esencialmente el tiempo. En tales casos, las medidas cautelares pueden ser dictadas y mantener su vigencia hasta que cese la amenaza existente sin que ello implique necesariamente que mantengan su operatividad durante todo el trámite de un proceso judicial principal.

Quiero indicar con esto que en aquellas ocasiones en las que el riesgo es creado por las partes o por terceros la amenaza puede ser determinada y no perdurar durante todo el trámite del proceso principal, sino solo en una ocasión o durante un determinado lapso.

En dichos casos, el juez podrá graduar la duración en el tiempo de la medida cautelar, ajustándola al caso concreto según el tipo de amenaza y su inminencia.

Podemos considerar, por ejemplo, la amenaza que se cierne a raíz de condiciones climáticas que pueden afectar una producción de frutos naturales pendiente de cosecha sobre un fundo que se encuentra ocupado por el demandado ante un litigio por posesión, interdictos o acciones reales. En este caso, el actor podrá solicitar medidas cautelares a fin de proteger la cosecha durante el tiempo que dure la amenaza climática con determinadas acciones.

### **2.3. Contracautela**

Se entiende por contracautela la exigencia legal de contar con una garantía legal para responder por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar la medida cautelar otorgada.

Esta exigencia no es otra que la de contar con una garantía –graduada conforme la medida que se solicite y las circunstancias del caso– para responder por los posibles daños que pudieren causar las medidas, tanto hacia terceros como entre las partes.

Ya hemos adelantado que parte de la doctrina entiende que este requisito no es en realidad tal, puesto que no reviste carácter obligatorio y puede ser dispensado por el juzgador.

Sin embargo, ello es erróneo. La dispensa respectiva solo es permitida al juzgador en supuestos específicos contemplados en forma taxativa por el legislador local, mas no se autoriza en todos los demás casos. Solo es posible graduar la exigencia acorde a las circunstancias del caso concreto.

Así pues, en principio, el rol de la contracautela es brindar una garantía al peticionante para que pueda responder por los daños y perjuicios que eventualmente ocasione la medida cautelar ordenada. Sin embargo, su finalidad última es evitar las peticiones de medidas cautelares infundadas e indirectamente la prosecución de actuaciones principales sin sentido alguno o derecho posible.

De tal forma, quien pide una medida cautelar deberá prestar una contracautela por los daños que pueda irrogar a terceros, a la comunidad indivisa o a las partes de la medida solicitada.

Para ello el juzgador deberá graduar qué garantías son las más adecuadas siguiendo los siguientes parámetros mínimos:

- a) Medida cautelar solicitada.
- b) Incidencia de la medida en el patrimonio de terceros, comunidad indivisa o restantes partes.
- c) Monto del reclamo principal u objeto de protección de la medida cautelar.
- d) Contraparte y sus condiciones (siendo ello factible en el marco limitado procesalmente para las cautelares).
- e) Situación económica del peticionante y existencia de beneficio de litigar sin gastos.
- f) Persona del peticionante (privado, público o mixto).

En función de estos parámetros, el juez procederá a graduar la contracautela en tres posibles clases:

- a) Juratoria (la más leve)
- b) Personal (fianza o terceros)
- c) Real (créditos, bienes, prendas, hipoteca, etc.)

Si bien no es habitualmente reconocido, nada obsta a que se otorgue una contracautela de carácter mixto, es decir de dos tipos distintos. Este

supuesto puede darse cuando un solo tipo no bastare para cumplir la gradación de daños posibles.

No existe un parámetro legal ni tampoco un extremo al que el juez deba ceñirse, pero habitualmente puede considerarse una cautela que represente el 30% más costas del reclamo principal, pudiendo ser alterado en más o en menos según el caso concreto.

Finalmente, no es necesario que el juzgador ni las partes acrediten la suma aproximada de daños y perjuicios que pudiere irrogar la medida solicitada.

### **2.3.1. Clases de cauciones**

#### **2.3.1.1. Caución juratoria**

La caución juratoria –la más leve de ellas– es aquella en la que el peticionante de la medida cautelar debe jurar ante el actuario que responderá por los daños y perjuicios que dicha medida ocasione en virtud de su otorgamiento.

Esta es la caución más débil, ya que solo se limita al juramento de responder por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar.

El juramento consiste en la promesa por parte del peticionante de responder por los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera provocar en el objeto del juicio, en la parte contraria o frente a terceros.

Si bien jurisprudencialmente aún no existen fallos, lo cierto es que la caución juratoria puede limitarse hasta un determinado valor estimado judicialmente o bien a determinados daños causados, por ejemplo al demandado o a terceros.

La caución juratoria se presta personalmente frente al actuario respectivo o bien puede ser efectuada mediante apoderado con facultades específicas para prestar cauciones judiciales y obligar como tal al mandante.

Excepcionalmente se admitió que la caución juratoria pueda ser brindada a través de la invocación del artículo 48 (gestor procesal) por parte del letrado y ratificada posteriormente. También limitadamente se admitió que la caución fuera brindada mediante escrito judicial respectivo.

Desde mi perspectiva, es suficiente la presentación del escrito respectivo ante el actuario y solo cuando existan reales razones, mediante la invocación de la franquicia procesal del gestor judicial.

En el caso de las personas jurídicas, la caución podrá ser prestada por su representante legal en la medida de sus facultades o con las autorizaciones que correspondan.

### 2.3.1.2. Caución personal

La segunda de las cauciones previstas legalmente es la denominada caución personal y consiste en la presentación de un determinado aval o garantía por parte de un tercero en favor del peticionante.

La característica esencial de esta clase de caución es que aquí es un tercero quien brinda una determinada garantía para responder por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida cautelar solicitada.

Esta clase de caución nace para permitir acceder a las medidas cautelares a aquellas personas que no cuentan con fondos suficientes para poder prestar una caución real.

Básicamente, cuando las medidas cautelares requieren de una caución real para su concesión y la parte peticionante no reúne las condiciones económicas para otorgarla, el juez puede solicitar una caución personal.

Que el peticionante no posea las condiciones económicas para poder prestar una caución real no implica que inmediatamente deba escogerse una caución juratoria, ya que lo que mayormente determina el tipo de contracautela a brindar es el derecho reclamado objeto de protección y el peligro en la demora. Por lógica jurisprudencial imperante, cuanto mayor o más notorios sean los dos elementos, menor será la contracautela exigida. También pesaran en tal decisión la clase de medida cautelar solicitada y la influencia sobre el objeto de la litis.

Este tipo de caución puede consistir en fianzas, en garantías de terceros (bienes de terceros) o en seguros de caución, la más usual aunque pobremente utilizada en la práctica.

Asimismo, el juez puede ordenarlas cuando el peticionante atraviese una situación económica compleja que le impida tener el flujo de recursos o bienes necesarios para otorgar una caución de tipo real.

La característica distintiva es que el tercero es quien responde por los daños y perjuicios originados por la medida cautelar concedida, siempre, claro, que se causen y se acredite que ello tiene su origen en la medida cautelar respectiva.

Esta clase de caución puede ser brindada por cualquier tercero, sea una persona física o jurídica.

### 2.3.1.3. Caución de carácter real

Finalmente, nos encontramos ante la figura de la caución de carácter real. Como su nombre lo indica, consiste en brindar bienes –títulos, acciones, dinero, muebles, inmuebles, etc.– como garantía para responder por los daños y perjuicios que la medida respectiva pudiere irrogar al tercero, la contraparte o los bienes en litigio.

Debe destacarse que en la caución de carácter real los bienes deben pertenecer al peticionante de la medida cautelar y no a terceros. De lo contrario, nos encontraríamos ante la figura analizada precedentemente.

Aquí, el peticionante de la medida cautelar y luego el juzgador –conforme la medida solicitada, los demás presupuestos para conceder la cautelar y las pruebas producidas– deberán efectuar una estimación de los posibles daños que la medida respectiva pudiera irrogar.

En general, se adopta como criterio estimar tales sumas en el equivalente a 1/3 del reclamo principal más las costas correspondientes, aunque esta fijación depende del estricto arbitrio judicial según las circunstancias del caso.

Una vez fijada la suma, el peticionante deberá brindar como garantía bienes de su patrimonio que alcancen dicha suma.

Los bienes podrán ser de cualquier clase. Incluso pueden consistir en derechos reales sobre los mismos (hipoteca, prenda, prenda con registro, embargos, anticresis, etc.). También pueden ser depósitos en cuentas bancarias, entidades privadas, entidades financieras, etcétera.

Cabe aclarar que el peticionante responde con la totalidad de su patrimonio por los daños y perjuicios que pudieren generarse con la medida cautelar, por lo cual de no existir el bien que cumple la función de garantía (contracautela), esta podrá exigirse sobre cualquier otro que integre el patrimonio del peticionante.

Los fondos de dinero que se prestan como contracautela no devienen intangibles y podrán seguir siendo utilizados por la parte. De todos modos, en caso de faltante en el valor fijado una vez notificada la cautelar, la contraria podrá exigir que la caución real se complete.

#### 2.3.1.4. Caución mixta

Si bien no está prevista por los ordenamientos procesales o de fondo, las cauciones mixtas pueden ser dispuestas por el juzgador cuando una sola caución no fuere suficiente o su aplicación resultare excesiva.

De tal suerte, puede aplicarse una caución real en parte y personal en otra, o bien una personal en parte y juratoria en otra.

Esta aplicación puede darse cuando existen varias medidas aplicadas, cuando dichas medidas se modifican o cuando la caución oportunamente dispuesta se vuelve excesiva o irrisoria para el peticionante o bien queda desactualizada en relación con el reclamo principal del cual la medida cautelar es fuente de protección.

Cabe aclarar que es estricta disposición y facultad del juzgador aplicar de forma mixta la exigencia de tipos de caución según las circunstancias del caso y que no pesa sobre dicho acto prohibición alguna.

## 2.4. Eximición de contracautela

Como hemos dicho oportunamente, la contracautela puede ser eximida.

Para ello el juzgador está limitado por las legislaciones locales procesales que disponen de modo expresamente taxativo en qué casos puede prescindirse de la exigencia de una contracautela para el peticionante de una medida cautelar.

En consideraciones generales de las legislaciones locales de carácter procesal, se han estipulado las siguientes causales en las que el juez debe eximir al peticionante de prestar una contracautela:

*a) Cuando fuere la provincia, alguna de sus reparticiones, una municipalidad o persona que justifique ser reconocidamente abonada*

Se admitió igual situación cuando el peticionante fuere el Estado Federal, las demás provincias o la CABA.

El fundamento de esta exención radica en que los organismos del estado, o el estado en sí mismo, son entidades de derecho público con suficiente solvencia patrimonial como para responder por las consecuencias de sus medidas cautelares.

Nada se expresa respecto de estados extranjeros, pero no existen razones valederas para apartarse del criterio aplicado al estado Federal, provincial y municipal y todas sus reparticiones.

En cuanto a la figura que menciona a las “personas que resulten ser reconocidamente abonadas”, el legislador quiso señalar a aquellas personas físicas o jurídicas de carácter privado a las cuales se les reconozca una indudable solvencia patrimonial (por ejemplo, personalidades con un enorme caudal económico reconocido públicamente).

Así, al igual que los estados, las personas físicas o jurídicas o mixtas que tuvieren reconocida solvencia económica no requieren prestar una contracautela. Sin embargo, a diferencia del estado (lo que jamás ocurrirá), la parte contraria podrá pedir la fijación de una contracautela cuando las condiciones de reconocido abono (solvencia económica del peticionante) estuvieren en duda o se hubiere modificado su situación económica. En tal caso, se solicitará la fijación, elevación o modificación de la contracautela.

*b) Cuando el peticionante actuare con beneficio de litigar sin gastos*

Respecto del alcance de la eximición, se discutieron diversas cuestiones. La primera de ellas es si el beneficio de litigar sin gastos de carácter provisional –el que goza la parte actora del beneficio con su sola presentación y hasta el dictado de la resolución final– exime o no de la contracautela.

En tal sentido, después de años de construcción pretoriana y jurisprudencia abundante, buena parte de los tribunales locales y federales determinaron que aquel que goza del beneficio provisional de litigar sin gastos igualmente está exento de prestar contracautela, toda vez que obligar a que se tramite la totalidad del beneficio de litigar sin gastos implica que la contraria tome conocimiento de la cautelar desvirtuando su claro fin protectorio y también porque la presentación del beneficio otorga en forma automática una eximición provisional que implica actuar con una concesión provisional de la franquicia procesal.

También fue motivo de discusión si la eximición se mantiene durante todo el proceso principal aun cuando el beneficio no tenga pasos

procesales. En tal sentido debe decirse que mientras en el beneficio no exista declaración firme de caducidad de instancia o rechazo, rige el beneficio de carácter provisorio y por ende lo dicho precedentemente.

Ahora bien, cuando el proceso principal culmina y la parte no obtiene sentencia resolutoria del beneficio de litigar sin gastos, la jurisprudencia es contradictoria.

Algunos otorgan el plazo de tres meses desde que se dicta sentencia en primera instancia para culminar el beneficio de litigar sin gastos; otros consideran que ya no puede ser efectuada dicha resolución. Así, el beneficio de litigar sin gastos deberá estar terminado antes de que se dicte sentencia definitiva en primera instancia sobre el proceso principal al cual el beneficio accede.

En caso de que el beneficio fuere caduco o se rechace, la contraria podrá exigir que se modifique la contracautela y se ordene cumplir con alguna de las tres contenidas en el ordenamiento procesal, dejando sin vigencia la eximición por rechazo del beneficio.



# **Capítulo III**

## **MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS SUCESORIOS**

Pasaré a estudiar las medidas cautelares en el marco de los procesos sucesorios, ya sean mixtos, testamentarios, intestados o vacantes.

Debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares también podrán ser solicitadas antes de promoverse el respectivo proceso sucesorio.<sup>2</sup>

En materia sucesoria, es admisible la petición de medidas cautelares al igual que en cualquier otro proceso judicial, y conforme la formulación desarrollada, responderá el peticionante por los posibles daños que causare de no serle reconocido el derecho en cuestión, como en cualquier otro proceso.

La característica distintiva de las medidas en los procesos sucesorios es que pueden peticionarse en nombre de la masa indivisa, ya sea a través de un copartícipe de la misma o bien por un derecho propio surgido con motivo de la sucesión, aun cuando existan derechos hereditarios en el peticionante.

La diversa forma en que se peticione influirá en los medios para acreditar la legitimación de la parte peticionante y claramente en los medios de prueba para demostrar el buen derecho y el peligro en la demora. También posee una indudable incidencia para determinar la contracautela a prestar según el sujeto peticionante, en tanto cambia quién debe responder por los posibles daños y perjuicios ocasionados.

<sup>2</sup> Arts. 2327 y 2352 CCCN.

También pueden existir derechos controvertidos o bien solicitarse a fin de proteger los bienes frente a controversias propias por falta de inicio del proceso sucesorio o con terceros.

Cabe señalar que existen tres formas claramente definidas de aplicación del instituto de la medida cautelar en materia sucesoria: a) aquellas que tienden a proteger un derecho de la comunidad indivisa que existe fuera de la misma pero fue originada por reclamos de la comunidad indivisa o del causante contra otro sujeto; b) aquellas que tienden a proteger derechos particulares dentro de la misma comunidad indivisa por reclamos efectuados contra ella o el causante por parte de otro sujeto o comunidad indivisa; y c) aquellas que tienden a proteger derechos de particulares ante reclamos efectuados por estos contra los herederos a título personal y no como herederos (se aplica sobre la proporción indivisa del sujeto demandado dentro de la comunidad indivisa).

Todas estas clases de medidas están sometidas al régimen de caducidad tradicional de las medidas cautelares para el caso de que la acción principal no se promoviere en el plazo dispuesto por la legislación local. En todos los casos, debe existir un reclamo de índole principal.

## **1. MEDIDAS QUE TIENDEN A PROTEGER DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDIVISA O DEL CAUSANTE FRENTE A RECLAMOS EFECTUADOS CONTRA OTROS SUJETOS**

Esta clase de medidas precautorias se caracteriza por tender a resguardar los derechos que pudieren asistirle al causante o a la comunidad indivisa –según época del reclamo o continuidad del mismo– cuando cualquiera de los sujetos que forman parte de dicha comunidad hubiere promovido un proceso judicial sobre determinado reclamo contra otro sujeto u otra comunidad indivisa o sucesores de determinada persona.

De este modo, las medidas cautelares buscarán proteger el activo o posible activo externo de la comunidad indivisa que se encuentra en litigio con otra parte, es decir, aquellos derechos o bienes que se encuentran en poder de un demandado durante la tramitación de un reclamo principal que se encuentra en trámite judicial.

Puede tratarse de embargos por juicios ejecutivos promovidos por el causante en vida o por la comunidad indivisa, medidas de no innovar

sobre bienes propiedad de la comunidad frente a la necesidad de promover desalojos, etcétera.

La característica esencial es que protege derechos del causante o de la comunidad indivisa que se encuentran controvertidos. Pueden ser derechos del causante –porque este hubiere impetrado el reclamo en vida– o bien de la comunidad indivisa –sea porque el hecho que da origen al reclamo se hubiere producido luego del fallecimiento del causante o bien antes del fallecimiento del causante sin que este hubiere realizado reclamo en vida–.

## **2. MEDIDAS TENDIENTES A PROTEGER DERECHOS DE PARTICULARES TERCEROS SOBRE BIENES O DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDIVISA O DEL CAUSANTE**

A diferencia de las anteriores, estas medidas cumplen la función de asegurar los reclamos de terceros que constituyen el pasivo de la masa indivisa o por pasivos del causante. Es decir, los reclamos que terceros efectúan contra la masa indivisa o bien por el tercero en vida del causante.

Los reclamos de esta clase son aquellos originados por la responsabilidad del causante (en cualquiera de sus esferas), nacidas en vida de este y que subsisten al momento de su fallecimiento, pudiendo haberse efectuado el reclamo en vida de este o bien promovido posteriormente.

En resumen, estas medidas protegen los derechos de los terceros sobre los activos de la sucesión, es decir, el pasivo de esta última.

Estas medidas también pueden dictarse para proteger deudas originadas con el nacimiento de la comunidad indivisa para mantenimiento de bienes, peritos, pruebas, honorarios, etcétera. Es decir, todas aquellas obligaciones que nacen luego del fallecimiento del causante y cuya fuente es la existencia de la propia comunidad indivisa.

En este supuesto, serán los terceros quienes reclaman a los coherederos por su carácter de continuadores del causante. Así, a través de la medida cautelar, buscan la protección de su derecho particular, ya sea sobre un bien determinado de la comunidad indivisa o sobre el total de la misma cuando aún no se determinen los bienes (por ejemplo, embargo sobre los derechos y acciones de la comunidad o inhibición general de bienes del causante).

Las medidas aquí analizadas son las más tradicionales en materia de bienes indivisos o derechos sobre ellos.

Aquí siempre se adoptan medidas sobre algún bien, parte o la totalidad de la comunidad indivisa por deudas de esta –contraídas como carga de la masa– o bien generadas en vida por el propio causante.

### **3. MEDIDAS CAUTELARES TENDIENTES A PROTEGER DERECHOS DE UN TERCERO O RECLAMANTE POR RECLAMO PERSONAL CONTRA UN COHEREDERO**

En el supuesto en análisis, el acreedor o peticionante efectúa un reclamo pero no ya contra la comunidad indivisa hereditaria –por cargas o gastos de esta– o contra el causante –por obligaciones del mismo–, sino que lo hace contra uno de los coherederos por deudas contraídas por este –de cualquier fuente que fueren–. Así, normalmente, el reclamante podrá embargar la proporción hereditaria del coheredero hasta cubrir su saldo deudor.

En otras palabras, aquí el reclamante no es acreedor de la sucesión o del causante, sino del heredero o copartícipe.

De esta forma, el sujeto particular reclamante buscará obtener una medida cautelar que proteja su derecho personal sobre la proporción hereditaria que pudiere corresponderle a su deudor (el heredero) en una determinada sucesión, ya sea por ser heredero o copartícipe de la misma.

Habitualmente, estas medidas cautelares se limitan a la inhibición general del copartícipe o bien al embargo de los derechos y acciones hereditarias que pueden corresponderle hasta el límite de la suma reclamada por el peticionante o lo fijado judicialmente. Estos derechos pueden ser embargados y posteriormente ser objeto de subasta pública.

El embargo solo es factible mientras no se hubiere efectuado aprobación judicial de la partición, ya que desde ese instante los bienes se juzgan de cada uno de los coherederos y son objeto de embargo ya no como derechos o acciones sino sobre el bien determinado, procediéndose a la respectiva inscripción del embargo mediante tracto abreviado juntamente con la partición.

Como se ve, estas cautelares no protegen derechos de la masa ni de coherederos ni de terceros respecto de la masa, sino derechos de terceros sobre deudas personales del coheredero.

También podrá utilizarse esta figura para deudores que fueren legatarios de la sucesión o tuvieran derechos sobre ella (honorarios de peritos, retribución de albacea, retribución de administrador, etc.).



## **Capítulo IV**

# **CLASIFICACIÓN SEGÚN SUJETO PETICIONANTE DE LA MEDIDA CAUTELAR E INCIDENCIA**

Dentro de los procesos sucesorios, las medidas cautelares pueden clasificarse según el sujeto peticionante del siguiente modo:

- 1) Peticionadas por los coherederos o coparticipes en su carácter de tales;
- 2) Peticionadas por los coherederos o coparticipes en carácter personal y no de coparticipes o coherederos;
- 3) Peticionadas por acreedores de la comunidad indivisa o el causante;
- 4) Peticionadas por terceros interesados.

Pasaremos a detallar brevemente cada una de ellas y a señalar sus efectos respecto de la legitimación necesaria, la contracautela y las pruebas a ofrecer.

### **1. PETICIONADAS POR LOS COHEREDEROS O COPARTÍCIPIES EN SU CARÁCTER DE TALES**

Estas medidas son aquellas solicitadas por los coparticipes de una masa indivisa de bienes relictos –coherederos, albaceas, administradores, etc.– en su relación con el derecho sucesorio, es decir, en su carácter de coherederos, albaceas, administradores, etcétera.

La petición efectuada en tal carácter puede efectuarla el peticionante a su nombre o bien en nombre de la comunidad indivisa hereditaria.

En el primer caso, implicará la obligación del peticionante de estar legitimado para ello, es decir, debe acreditar el carácter que ostenta (administrador, legatario, heredero, etc.). Podrá efectuar dicha acreditación por todos los medios vigentes de prueba (expediente sucesorio, copia certificada de DH, testimonios, etc.).

En el segundo caso, deberá acreditar el interés personal que se busca proteger con la medida cautelar solicitada en el carácter asumido. Es indispensable que tal carácter tenga relación con el objeto/derecho que se pretende proteger. Es decir, si el interés es peticionado por los administradores, albaceas, etc. en protección de sus remuneraciones, tales medidas ingresarán dentro de aquellas solicitadas como acreedores de la masa indivisa y no en el carácter asumido. Es decir, actúan en carácter de copartícipes de la masa pero a fin de proteger derechos de ella, aunque lo realicen a título personal, y no representando a la misma, con su porción o interés personal en ella.

En estos casos, la contracautela que deberá brindar el sujeto es estrictamente graduada en relación con el derecho invocado, el peligro en la demora y el patrimonio personal del mismo (incluido los derechos hereditarios), Esto último se establece para graduar la contracautela en caso de que deba brindarse una caución real.

Así, quien responde por los daños y perjuicios que irroque la medida cautelar solicitada será el peticionante con su patrimonio y no con el de la comunidad indivisa hereditaria, excepto su proporción hereditaria o derechos remuneratorios, si los hubiere.

## **2. PETICIONADAS POR LOS COHEREDEROS O COPARTÍCIPES EN CARÁCTER PERSONAL Y NO DE COPARTÍCIPES O COHEREDEROS**

Estas medidas cautelares podrán ser solicitadas por los mismos sujetos que en el caso anterior aunque ya no en carácter de sujetos del derecho sucesorio (copartícipe, coheredero, legatario, etc.) sino en nombre propio y en favor de sus propios intereses.

Ello quiere decir que actúa ya no para proteger a la comunidad indivisa en general sino los intereses particulares que sobre ella pudiera tener (porción hereditaria, cosa legada, remuneraciones del albacea, perito, administrador, etc.).



Así, en este caso, la medida cautelar solicitada tiende a dar protección a aquellos derechos específicos del sujeto dentro de la masa indivisa de bienes que se traducen en cierta clase de beneficios u objetos particulares y claramente identificados (remuneración, inmuebles, muebles, dinero, etc.).

Si el objeto es proteger los derechos propios dentro de la masa pero solicitando medidas cautelares de protección general sin identificar un derecho determinado, entonces estaremos ante el supuesto del punto anterior.

Al igual que en el punto anterior, como la medida es solicitada en protección de los derechos particulares dentro de la masa indivisa, para eximir o determinar la contracautela deberá estarse a los parámetros tradicionales antes analizados, es decir, la situación patrimonial del peticionante, y considerar a su vez que este deberá responder con su propio patrimonio por los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiere causar a los demandados, terceros u objeto en particular.

### **3. PETICIONADAS POR ACREEDORES DE LA COMUNIDAD INDIVISA O EL CAUSANTE**

En este caso, el peticionante de la medida cautelar es un tercero respecto de las relaciones sucesorias, es decir, un sujeto ajeno al caudal relicto pero que posee interés en él. Puede tratarse de un acreedor del causante por obligaciones contraídas en vida de este o bien por obligaciones nacidas con posterioridad al fallecimiento del causante pero para beneficio o necesidad de la masa indivisa de bienes relictos.

Cabe señalar que si quienes solicitan la medida cautelar son personas distintas de los acreedores de la masa o del causante, por ejemplo aquellos sujetos que son acreedores por cargas propias de la masa indivisa, ingresarán dentro de las previsiones del punto anterior, excepto que las remuneraciones o deudas hubieran nacido de obligaciones originadas en vida del causante o por los copartícipes o representantes de la masa indivisa, a efectos de preservar o evitar perjuicios a esta última.

De igual manera, los tributos de cualquier índole que adeudare el causante por sus actividades productivas, comerciales, etc., encuadran dentro del reclamo establecido en el presente punto. Si, en cambio, los tributos se adeudaren en virtud de los actos emanados de la masa

indivisa (tal el caso de tasa de justicia, sobretasa, transmisión gratuita de bienes, etc.), ingresan dentro de las previsiones establecidas en el punto anterior.

En el caso en análisis, corresponde que la contracautela sea brindada –excepto eximición– por el respectivo acreedor, y este responderá por los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar con su propio patrimonio, ya que su petición radica en la protección de un derecho propio tal como sucede con las medidas cautelares tradicionales.

Estas medidas podrán efectuarse sobre la totalidad de la masa indivisa, sobre un bien o sobre un derecho determinado, pero no pueden efectuarse únicamente sobre la proporción de uno de los coherederos, ya que el sujeto que deberá responder por dichas deudas es la masa indivisa de bienes relictos en su totalidad con todos los bienes que formen dicho caudal.

#### **4. PETICIONADAS POR TERCEROS INTERESADOS**

En este supuesto, las medidas cautelares podrán ser solicitadas por terceros respecto de la relación sucesoria, es decir, aquellos sujetos que no ingresan en ninguna de las categorías precedentemente señaladas.

Dentro de esta categoría ingresan los clásicos acreedores personales de los herederos, es decir, aquellos sujetos beneficiarios de una relación en la que el sujeto declarado heredero está obligado a dar cumplimiento a determinada obligación.

En este caso, no se trata de un acreedor de la comunidad indivisa o del causante, sino de un acreedor de uno de los herederos del causante.

Aquí, el acreedor puede realizar la petición de medidas cautelares sobre la masa indivisa del causante en la que el deudor posee derechos hereditarios.

En tales supuestos, podrá embargarse el proporcional de derechos y acciones hereditarias del deudor hasta tanto ocurra la partición. No es admisible adoptar un embargo sobre bienes particulares de la masa indivisa de bienes relictos, excepto sobre el proporcional en derechos hereditarios que corresponda al sujeto deudor.

Si bien es tradicional el embargo, el legislador no dispuso prohibición alguna para que por esta vía los acreedores del heredero soliciten cuanta medida cautelar consideren conveniente según las circunstancias del

caso para obtener protección de sus créditos sobre el proporcional del acervo hereditario que ostenta el deudor.

Finalmente, debe decirse que mediante la tradicional acción subrogatoria<sup>3</sup> los acreedores personales del heredero podrán efectuar todas las peticiones que dicho heredero podría efectuar en la sucesión en la cual posee derechos, excepto, claro, aquellas acciones personalísimas que solo pueden ser efectuadas por el respectivo heredero.

Para que el acreedor haga uso de tal accionar, debe existir una clara actitud obstaculizadora por parte del deudor, quien deberá impedir dolosamente que se efectúen actos sobre el caudal relicto, ocultar bienes o efectuar actos con los bienes relictos que importen cualquier clase de perjuicio a los acreedores.

<sup>3</sup> Art. 739 CCCN.



## **Capítulo V**

# **DIFERENCIAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES RESPECTO DE OTROS ANTICIPOS JURISDICCIONALES**

Analizaremos a continuación las sutiles aunque no por ello menores diferencias entre las medidas cautelares tradicionales y otros anticipos jurisdiccionales.

Abordaremos, para ello, los institutos de referencia sin explayarnos demasiado a fin de no transgredir los fines de esta obra.

Existen diversos anticipos jurisdiccionales. Algunos nacen de la práctica, otros son producto de las leyes dictadas y otros son reconocidos posteriormente a su nacimiento pretoriano.

A grandes rasgos, existen en la práctica los siguientes anticipos jurisdiccionales: las medidas precautelares, las medidas autosatisfactivas, las medidas cautelares, las medidas urgentes y las medidas protectorias. A veces también se incluyen los amparos y las medidas urgentes o de protección dictadas en los procesos de familia (sobre todo relacionadas con violencia familiar o restitución de menores).

Respecto de este último punto, no comparto la visión de quienes no incluyen aquí las cautelares dictadas en procesos de familia (aquellas que no tienen contenido patrimonial). Estas no son más que medidas cautelares específicas de la clase denominada como de “protección de personas” y sólo se distinguen –y no en todos los casos– por la inexistencia de contracautela.

En cuanto al amparo, si bien puede parecer una medida cautelar, lo cierto que es un proceso específico sometido a reglas procesales a fin de proteger un derecho constitucional que no puede efectuarse por otra vía y de ninguna manera puede compararse con una medida cautelar.

Constituye un proceso principal al cual puede acceder una medida cautelar.

Aclarado esto, pasaremos a señalar brevemente las diferencias entre las medidas cautelares tradicionales y los demás anticipos jurisdiccionales.

## **1. MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS PRECAUTELARES**

Se conoce como medidas precautelares a aquellos anticipos jurisdiccionales mediante los cuales el juez interviniente suspende los efectos de un determinado acto de carácter administrativo mientras se tramita la causa principal que determinará la validez, nulidad o legalidad del acto cuestionado.

Es denominada en el ámbito administrativo como precautelar puesto que no impone una medida que viene a proteger un derecho reclamado, sino que deja sin efecto el acto cuestionado anticipando la jurisdicción, aun cuando deba tramitarse el ulterior proceso judicial contencioso administrativo.

Por su parte, las medidas cautelares tradicionales tienen por finalidad proteger un determinado derecho reclamado por el justiciable durante toda la tramitación de una causa principal, en cuya sentencia se determinará la existencia o inexistencia del derecho expuesto.

Así pues, a diferencia de estas, las medidas precautelares resuelven de forma anticipada un acto administrativo, lo que no impide continuar la causa en la cual se determinará la validez, nulidad o legalidad del mismo, aun cuando los efectos de la medida puedan ser valorados luego al momento de dictarse sentencia.

Por otra parte, las medidas de carácter precautelar son propias del ámbito administrativo, ya que para su existencia requieren de un acto viciado o ilegal conforme a las normas administrativas.

En cambio, las medidas cautelares tradicionales pueden aplicarse a todo tipo de procesos judiciales, siempre en protección de un determinado derecho y sin que implique resolver el fondo de la cuestión ni adelantar la sentencia.

## **2. MEDIDAS CAUTELARES TRADICIONES Y MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS**

Las medidas autosatisfactivas nacieron de la construcción pretoriana para aquellos supuestos específicos en los que las medidas cautelares no proveían una solución armoniosa para proteger un derecho, derecho que, por su característica urgencia, no ameritaba el uso de otra vía tradicional o proceso judicial ulterior para reconocerlo.

Si bien esta figura es una construcción judicial, no reconocida totalmente por las legislaciones nacionales y locales, lo cierto es que resulta de notoria utilidad para el reconocimiento de derechos que no poseen medidas determinadas ni ámbito judicial alguno.

En el capítulo siguiente, abordaré la figura de las medidas autosatisfactivas en detalle y su relación con los procesos sucesorios. Por el momento digamos que las medidas autosatisfactivas se agotan en su solo dictado y no requieren la existencia anterior, conjunta o posterior de un proceso principal que las sustente.

Por su parte, las cautelares sí requieren la existencia de un proceso iniciado juntamente con ellas, posterior o anterior, en el cual se discuta el derecho a proteger en la medida cautelar.

A su vez, las medidas cautelares jamás se agotan con su dictado: el derecho a proteger será discutido en un proceso principal. Además, la medida concedida podrá ser ampliada, modificada o dejada sin efecto si las circunstancias que se tuvieron en cuenta al otorgarse se hubiesen modificado.

Otra característica sustancial es que para obtener medidas autosatisfactivas no solo deben cumplirse los requisitos de las medidas cautelares. Se debe ser aún más estricto en su otorgamiento, puesto que al no existir proceso principal, la medida es efectiva con su solo dictado para resolver el fondo de la cuestión.

Asimismo, al no existir otra vía idónea o resultar frustrante para el derecho reclamado, las medidas autosatisfactivas requieren mayor urgencia en su dictado.

Actualmente, pueden incluirse dentro de esta clase de medidas aquellas destinadas a la obtención de medicamentos no cubiertos por los servicios sociales, suspensiones de retenciones o descuentos en

salarios, así como también la figura de la medida preventiva prevista por el artículo 1711 del CCCN.<sup>4</sup>

### 3. MEDIDAS CAUTELARES, MEDIDAS URGENTES Y MEDIDAS PROTECTORIAS DEL DERECHO SUCESORIO

Existen ciertas diferencias entre una medida de protección del acervo hereditario (urgente o no) y una medida cautelar propiamente dicha.

Todas las medidas de protección sucesoria pueden ser solicitadas por cualquier sujeto interesado en todo o parte (determinada o ideal) del acervo hereditario, siempre, claro, que acredite *prima facie* ese interés jurídicamente tutelado sobre el acervo o que puede ser reconocido sobre el mismo (verosimilitud del y en el derecho).

Esta clase de medidas son propias de los copartícipes entre sí y sobre la masa relicta de bienes en virtud de que son intrínsecas de esta clase de procesos.

Para que terceros puedan solicitar medidas de esta clase deberán acreditar la razón por la cual pretenden resguardar la masa indivisa de bienes (por ejemplo, conocer el real estado contable de la misma para determinar si corresponde concursarla). Si la finalidad de la medida es proteger el derecho de un tercero (reclamo sobre un bien integrante de la masa, por ejemplo), deberá recurrirse, como se dijo antes, a las medidas cautelares y no a las protectorias.

Las medidas protectorias no requieren de la existencia de los presupuestos típicos de la medidas cautelares, ya que su finalidad es proteger derechos o bienes del acervo hereditario pero sin necesidad de la configuración de un peligro en la demora o que se frustre un derecho de ningún particular, de modo de facilitar su determinación posterior, los alcances del mismo o bien contribuir a la discriminación de la masa indivisa y su protección cuando existan varios sujetos con derechos aparentes.

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 1711.— Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.



Ello no quiere decir que no deba acreditarse urgencia en la petición correspondiente. Si no existiere urgencia en la petición, no será necesaria la protección respectiva, por lo cual deberá recurrirse a las vías ordinarias legales.

La medida de protección no requiere de un proceso principal –incluso puede solicitarse antes de iniciarse el proceso sucesorio respectivo– y mucho menos de un reclamo principal, ya que los interesados pueden solicitarla en el marco del proceso sucesorio –o aun antes de él– con la intención de mantener incólume la masa indivisa durante la tramitación del proceso sucesorio o ante la inexistencia de este.

Otra nota característica de las medidas de protección es que no están sometidas al régimen de caducidad de las medidas cautelares. Ello justamente por no depender de una demanda anterior, posterior o conjunta a su petición, así como también porque su finalidad es asegurar el contenido del acervo hereditario o su determinación –u otros actos similares– durante la tramitación de los procesos sucesorios respectivos o que no se hayan iniciado, sin intención de proteger un derecho en particular sino a la comunidad indivisa en su conjunto.

Asimismo, esta clase de medidas no tiende –en principio– a causar daños o perjuicios, puesto que habitualmente están dirigidas a la totalidad del proceso sucesorio o a una parte con la intención de conservar la masa o bien determinarla. En otras palabras, no existen demandados sino meros pedidos de protección sobre la masa indivisa.

Otras nota distintiva es que las medidas protectorias tramitan de igual forma que las cautelares, es decir en carácter de inaudita parte, puesto que tienen una función de conservación que podría verse desvirtuada de bilateralizarse la medida con los restantes copartícipes o, en su caso, cuando tengan por finalidad una mera conservación del caudal, en cuyo supuesto no se requeriría tampoco la existencia de un demandado.

Debe tenerse presente que esta clase de medidas no requiere el otorgamiento de contracautela alguna, puesto que se aplican como medio de protección de la masa indivisa y no como una protección a un reclamo sobre la misma.

Con claridad podemos ver que las cautelares son opuestas, ya que requieren la existencia de un peligro cierto –no presupuesto–, de un derecho en vías de reclamo o reconocimiento –acción principal– y

de la prestación de una contracautela por los perjuicios que pueden ocasionarse.

Si bien vimos que pueden solicitarse medidas cautelares sobre el acervo –incluso entre los copartícipes–, lo cierto es que siempre buscan proteger un derecho particular del copartícipe, quien debe promover un proceso principal –no el sucesorio– para obtener el reconocimiento del mismo.

Finalmente debemos señalar que si bien las medidas de carácter urgente y las medidas protectorias suelen considerarse iguales, lo cierto es que hay un trato procesal distinto entre ellas.

Es que las medidas de carácter urgente en los procesos sucesorios son aquellas en las que se peticionan acciones determinadas o bien abstenciones a fin de conservar o proteger a la masa indivisa de bienes relictos frente a la existencia de una situación de peligro o riesgo cierto, a diferencia de las medidas protectorias que pueden tener una situación de peligro o no.

La sutil diferencia radica en que la medida protectoria puede ser peticionada por la sola existencia de la comunidad indivisa hereditaria y una cierta falta de acuerdo entre los copartícipes sin necesidad de que exista un peligro inminente, por lo que basta un peligro meramente potencial. Un ejemplo de ello puede ser la disposición urgente de una cosecha o del dinero de un arrendamiento en una situación de desvalorización general de la moneda de curso legal.

## **Capítulo VI**

# **MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN LOS PROCESOS SUCESORIOS**

La segunda de las medidas de protección conocidas es la denominada medida autosatisfactiva.

Esta clase de medidas nació de la interpretación pretoriana a fin de cubrir aquellas demandas de los justiciables que no encontraban un adecuado andamiaje procesal en la figura tradicional de las medidas cautelares.

Es que en determinados supuestos el reclamo del justiciable radicaba justamente en obtener un anticipo jurisdiccional que en realidad resolvía con su dictado la cuestión de fondo, pero que al mismo tiempo no implicaba una sentencia definitiva en un proceso contencioso ni bilateral.

La diferencia radicaba en que las medidas cautelares tradicionales no resultaban en ley ni en proceso adecuadas para los planteos de los justiciables en toda ocasión, dado que los reclamos de esta clase implicaban la necesidad de adoptar medidas urgentes que se agotaran con su mismo dictado.

Las cautelares, en cambio, requerían para su existencia de un proceso ulterior que las sustentase. De lo contrario, se dictaba su caducidad.

Así pues los jueces comenzaron a dar forma a las denominadas medidas autosatisfactivas, que como su propio nombre lo indica se bastan a sí mismas y no requieren para su existencia de otro proceso (aunque pueda existir). De este modo, era posible resolver el planteo en su solo dictado.

Esta clase de medidas puede considerarse como una cautelar de mayor rigorismo. Así, no solo deberán cumplirse los extremos propios de

estas últimas (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), sino también un cuarto requisito: la urgencia en la resolución, lo cual no puede obtenerse por las vías tradicionales.

Cabe aclarar que si bien se asemejan al amparo, este último es propio de acciones u omisiones que atentan o pueden atentar inminentemente contra garantías consagradas constitucionalmente, mientras que las medidas autosatisfactivas protegen los derechos particulares de los justiciables nacidos de cualquier ley, ordenanza, resolución o normativa legal e incluso de contratos particulares y acuerdos (aun cuando se pongan en juego garantías constitucionales).

En suma, la medida autosatisfactiva es el anticipo o tutela jurisdiccional mediante el cual un organismo judicial brinda una protección para resolver la cuestión planteada de forma inmediata, puesto que se trata de situaciones que requieren una pronta solución, sin necesidad de recurrir a un proceso judicial ulterior.

## **1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS**

Para que procedan las medidas autosatisfactivas deben cumplirse los requisitos de procedencia pertenecientes a las medidas cautelares, es decir la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y la contracautela. Este último requisito con la misma posibilidad de ser eximido en los casos legales.

### **1.1. Verosimilitud en el derecho**

En cuanto a la verosimilitud en el derecho, se requiere acreditar la existencia del derecho cuya protección se reclama en forma mucho más elocuente que en las tradicionales cautelares, puesto que las medidas autosatisfactivas resuelven la cuestión por sí solas sin que intervenga otro proceso.

Para ello es necesario acreditar en las actuaciones de referencia la existencia cierta del derecho –aun con ciertas limitaciones a fin de no exigir una acreditación propia de los procesos contenciosos– pero sin salir de la esfera limitada de la urgencia propia del anticipo jurisdiccional.

También es menester demostrar que la tradicional figura de las cautelares no permite satisfacer la protección del derecho reclamado y que su existencia o plenitud tampoco podrá ser reconocida mediante un determinado proceso judicial ulterior que permita vislumbrarlo y establecerlo en la sentencia definitiva.

Así, a diferencia de las medidas cautelares, en las cuales basta acreditar una cierta probabilidad de que el derecho exista, en las autosatisfactivas esa probabilidad deberá transformarse casi en una certeza.

En este sentido, dado que se trata de medidas que agotan con su dictado su propia esencia sin necesidad de recurrir a un posterior proceso, se requiere necesariamente una estricta comprobación de la existencia del buen derecho.

De este modo, el juez deberá demostrar –y también la parte peticionante– la existencia o plenitud del derecho de manera más eficiente. Deberá valorarse por un lado lo que implica la probabilidad de que el derecho exista –marco limitado de las cautelares– y por otro la existencia cierta reconocida en una posible sentencia definitiva del pleito.

En ocasiones se suele bilateralizar esta clase de medidas, ya que permiten mayor ponderación de elementos para decidir. Y ello, siempre dentro del límite de los pasos procesales fijados localmente para las cautelares, ante la escasez de otra norma que disponga un procedimiento específico para esta figura de creación pretoriana.

## **1.2. Peligro en la demora. Urgencia de la situación.**

El segundo de los requisitos para que proceda la figura en análisis es la existencia del denominado peligro en la demora.

Si bien este requisito no dista de lo analizado respecto de las medidas cautelares, dada la circunstancia de urgencia presentada así como también el agotamiento de la cuestión con el solo dictado de la medida, se requiere que el peligro en la demora se presente de manera contundente e impostergable y se acredite adecuadamente. Es decir, no basta para el dictado de esta medida acreditar el mero peligro, pues este ya se presupone en la figura de las cautelares.

Si la parte no acredita el riesgo cierto frente a la situación de urgencia, además de la verosimilitud, el dictado de la medida no será procedente.

Surge con claridad hasta aquí que los dos elementos típicos para que proceda una medida cautelar tradicional deberán juzgarse con mayor estrictez en las medidas autosatisfactivas ante la ineludible posibilidad de revisión ulterior.

### 1.3. Contracautela

De igual manera que en las medidas cautelares, en la figura pretoriana en análisis se requiere dar cumplimiento con la exigencia de prestar contracautela.

En caso de falta de legislación procesal local que establezca un régimen específico para esta clase de medidas, deberán utilizarse por analogía las normas de las medidas cautelares.

Al igual que sucede con los requisitos de procedencia anteriores, y aun cuando no siempre en la práctica se juzgue de tal forma, se requiere necesariamente que la contracautela resulte mucho más agravada que en las medidas cautelares.

La diferencia es radical. En las medidas cautelares la orden jurisdiccional emanada del órgano correspondiente está limitada en tiempo – por la caducidad– y en situación –ante la reforma de las situaciones que se tuvieron en cuenta al momento del dictado–, y siempre son medidas modificables. En cambio, en las medidas autosatisfactivas, no es posible modificación posterior ante el cambio de circunstancias.

De lo expuesto, corresponde que la exigencia de la contracautela en esta figura resulte siempre más estricta, por lo que consideramos más adecuado se otorguen bajo caución personal o real, dejando residualmente la juratoria.

La exigencia de contracautela es igualmente posible de eximición en los mismos supuestos para los cuales se exige en la figura de las medidas cautelares.

Entiendo que según las circunstancias del caso, el grado de urgencia y el derecho cuya protección quiere asegurarse con la medida autosatisfactiva, el juzgador podrá eximir mediante construcción pretoriana la prestación de contracautela en supuestos distintos de aquellos previstos para las cautelares (por ejemplo, en lo que atañe a salud humana, autorizaciones para efectuar actos, traslados de objeto o bienes, etc.).

Al igual que en las cautelares, la contracautela será aquí mayor o menormente graduada en relación con la certeza de peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho, sumado al requisito urgencia.

#### 1.4. Urgencia en el dictado de la medida

La urgencia implica el riesgo cierto de causar un cierto daño frente a la situación que se plantea sin que se admita demora en el dictado de la medida respectiva.

Si bien en las medidas cautelares también se contempla el riesgo y la posibilidad de que se provoque un cierto daño –en ocasiones irreparable–, no es menos cierto que la autosatisfactiva resuelve el planteo de fondo, mientras que la cautelar otorga tan solo una protección al derecho respectivo reclamado en autos principales.

Esta urgencia debe presentar dos características: no admitir demora alguna en el dictado de la medida (que se agota en sí misma) y que no exista otra vía judicial idónea que pueda satisfacer la necesidad frente a la situación fáctica presentada sin causar perjuicios a la parte petitionante.

El primero de dichos extremos implica que la urgencia sea tal que impida seguir cualquier trámite judicial normal para proteger el derecho allí reclamado.

No debe confundirse este tópico con el proceso de amparo, el cual protege garantías constitucionales. Las autosatisfactivas podrán proteger cualquier clase de derechos individuales, incluso nacidos de contratos.

Ineludiblemente el petitionante deberá acreditar dicha urgencia y demostrar cuáles serán los efectos sobre su reclamo de no adoptarse la medida. No se trata de demostrar un hecho negativo –lo cual resulta imposible– sino de acreditar mínimamente los innegables efectos negativos que sufrirá al petitionante de no adoptarse la medida (sean patrimoniales o no).

La diferencia sustancial con la cautelar es que esta urgencia se presenta frente a situaciones infrecuentes que no encuentran asidero jurídico para encauzarlas.

Es decir, presentada la situación inusual y urgente, las vías judiciales tradicionales no permiten satisfacer la finalidad de un despacho rápido y efectivo a fin de garantizar o proteger el derecho correspondiente.

Otro rasgo distintivo es la perentoriedad de arbitrar una solución. De allí que la urgencia frente a la situación infrecuente juntamente con el carácter perentorio de la petición conforman el requisito de procedencia en estudio.

El aspecto perentorio forma parte del carácter de urgencia, es decir debe presentarse en la situación fáctica un aspecto determinante o definitivo que únicamente es eludible mediante la medida en análisis.

## **2. ASPECTO PROCESAL DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS**

En la mayoría de las legislaciones locales las medidas autosatisfactivas no poseen regulación específica que disponga el trámite procesal a seguir, puesto que se trata de medidas de clara aplicación, generación e interpretación y ejecución pretoriana.

Sin embargo, como hemos dicho, los jueces debieron adaptar esta creación pretoriana a algún procedimiento dispuesto en alguna de las clases de procesos reconocidos por la legislación local o nacional.

Siendo que esta figura pretoriana nació como una especie de cautelar de mayor rigorismo para aquellos supuestos en los que la figura tradicional no alcanzara a satisfacer las necesidades del peticionante, la jurisprudencia optó por darles el marco procesal de las cautelares.

De allí que la tramitación de las mismas se efectúa por vía sumaria, sin bilateralizarse (excepto que una determinada entidad así lo amerite).

Debe recordarse que las medidas autosatisfactivas –que se agotan con su mero dictado– no están sometidas al régimen de caducidad de la medida cautelar, ya que no requieren la iniciación de un proceso judicial anterior, conjunto o posterior.

Por otra parte, el proceso judicial por medida autosatisfactiva está sometido en general al régimen de caducidad procesal previsto por el ordenamiento ritual. Esta caducidad no se refiere a la medida que se adopte sino al trámite del proceso antes del dictado de la misma.

Recuérdese que dada la gravedad de la sentencia que resolverá la autosatisfactiva, en muchas ocasiones el juez podrá disponer la recepción urgente de ciertas pruebas e incluso de medidas para mejor proveer.



De allí que si el peticionante no acciona el trámite del proceso conforme a los plazos procesales previstos, podrá dictarse la caducidad de las actuaciones.

Ahora bien, a pesar de que, como hemos dicho, estas medidas se caracterizan por ser urgentes y se peticionan frente a situaciones que no ameritan espera, puede ocurrir en la práctica que el peticionante las abandone (por ejemplo, si el problema se resolvió por otra vía). En estos casos, el juez podrá decretar la caducidad del proceso respectivo conforme a las normas procesales de su jurisdicción.

En cuanto a materia probatoria, se admiten todos los medios de prueba permitidos para las medidas cautelares, siendo los más adecuados, por la urgencia de estas medidas, aquellos que pueden producirse en breve plazo (testigos, documental).

### **3. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN LOS PROCESOS SUCESORIOS**

Como hemos visto, en los procesos sucesorios se admite la posibilidad de peticionar medidas cautelares, las cuales se clasifican según el peticionante, el objeto o sujeto sobre el que pesará el cumplimiento o ejecución de la orden judicial.

En cuanto a las medidas autosatisfactivas, sucede algo similar tanto en cuanto a su clasificación como a su admisión dentro de los procesos sucesorios.

Así pues se admite la petición de medidas autosatisfactivas ante situaciones de extrema urgencia que no puedan ser solicitadas por medio de otras figuras procesales y siempre que, desde ya, no requieran la promoción de un proceso ulterior.

Vale aclarar que no es frecuente la apelación a esta figura dentro de los procesos sucesorios. Sin embargo, hay infinidad de situaciones que por su urgencia no podrían ser resueltas por una medida cautelar y que tampoco poseen un proceso judicial específico dentro del cual pueda resolverse la petición respectiva.

Veamos a modo ilustrativo algunos casos:

a) Venta de mercancías que se deprecian rápidamente o disminuyen su valor de manera fluctuante.

b) Secuestro de bienes perecederos o cuya conservación resulta extremadamente onerosa para la comunidad indivisa.

c) Solicitudes de prohibiciones de desplazamiento sobre bienes de titularidad de la masa indivisa de bienes.

d) Obras de mantenimiento urgente que no admiten espera sobre cualquiera de los bienes que forman la masa indivisa ante la posibilidad de derrumbe o cualquier otro daño de gravedad.

e) Aberturas, mantenimiento de canales, aguadas y otras obras hídras menores que se requieran para conservar adecuadamente el bien, evitar inundaciones inminentes o desagotarlo.

f) Traslado de objetos o derechos registrables susceptibles de desaparecer rápidamente.

En algunos casos, estas medidas pueden recaer también dentro de las denominadas protectorias –que estudiaremos a seguido–. Sin embargo, debe aclararse que las protectorias siempre protegen a la masa indivisa de bienes relictos, mientras que las autosatisfactivas podrán también proteger derechos particulares de los coherederos, copartícipes, legatarios, acreedores de los coherederos, acreedores del causante y terceros interesados en la masa indivisa de bienes relictos.

Recordemos que esta clase de medidas puede solicitarse a fin de proteger derechos de un tercero sobre la masa indivisa hereditaria (sea un bien específico o una parte ideal de la masa indivisa) frente a reclamos de sujetos interesados en ella o bien para evitar un perjuicio frente a una petición de acreedores del causante o de herederos, según sus créditos y la urgencia acreditada.

En todos los casos, las medidas autosatisfactivas solicitadas en el marco de los procesos sucesorios podrán disponerse a favor de la masa relicta de bienes (parte indivisa o bien), agotándose la protección y solución del litigio con el dictado de la medida. Podrán ser solicitadas por copartícipes, coherederos, acreedores del causante, de la masa o de los copartícipes, legatarios, albacea y terceros interesados en la masa relicta de bienes indivisos.

## **Capítulo VII**

# **MEDIDAS PROTECTORIAS**

Una medida protectoria implica una decisión de carácter judicial que, previo trámite procesal, dispone la realización de una acción, evita una omisión o dispone la prohibición de efectuar un determinado acto/hecho a fin de proteger, individualizar, efectivizar o brindar certidumbre en la determinación de la masa de bienes hereditarios o bien para proteger la misma –y los derechos de los copartícipes– frente a determinados actos u omisiones de los copartícipes o terceros.

Así, frente a determinadas situaciones planteadas en el seno de la comunidad indivisa hereditaria –fueran urgentes o no– y ante la falta de protección de un derecho específico de alguna de las partes, copartícipes y jueces fueron observando que dichas situaciones no encuadraban dentro de la figura de las medidas cautelares y tampoco podían ingresar dentro de las autosatisfactivas, ya que no siempre existía una necesidad urgente o que se agotara en sí misma. Como consecuencia de ello, nació de manera pretoriana la figura de las medidas protectorias, únicamente aplicable en los procesos sucesorios.

El objeto de las medidas protectorias es exclusivamente brindar un resguardo de carácter jurisdiccional para evitar perjuicios o daños o determinar la integración en cualquiera de sus aspectos de la comunidad indivisa de bienes relictos, sea aplicándose la medida adoptada a la totalidad de la masa, a parte de ella o a una masa de bienes o a un bien en particular, siempre limitado a que pertenezca a la masa indivisa y frente a situaciones fácticas que impiden adoptar medidas de carácter cautelar, preventivas o autosatisfactivas.

Esta construcción pretoriana fue evolucionando y logró su reconocimiento dentro de los códigos rituales locales como medidas de

protección o preliminares para ser circunscriptas dentro del género de las medidas cautelares.

A modo de ejemplo podemos citar lo establecido por el artículo 725 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires:

Medidas preliminares y de seguridad. El juez hará lugar o denegará la apertura del proceso, previo examen de su competencia y recepción de la prueba que resultare necesaria. A petición de parte interesada, o de oficio, en su caso, el juez dispondrá las medidas que considere convenientes para la seguridad de los bienes y documentación del causante. El dinero, los títulos, acciones y alhajas se depositarán en el Banco de la Provincia de Buenos Aires; respecto de las alhajas se adoptará la misma medida, salvo que los herederos decidieren que quedaren bajo su custodia.

En igual sentido, pueden caracterizarse las medidas contempladas en los artículos 726 y 727 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, el actual ordenamiento civilista tuvo presente aquellas construcciones de los órganos jurisdiccionales reconocidos en los códigos de forma provinciales en el marco de los procesos sucesorios.

Así el artículo 2324 del CCCN dispone:

Actos conservatorios y medidas urgentes. Cualquiera de los herederos puede tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos, empleando a tal fin los fondos indivisos que se encuentran en su poder. A falta de ellos, puede obligar a los coherederos a contribuir al pago de los gastos necesarios.

Asimismo, el artículo 2327 del mismo ordenamiento reza:

Medidas urgentes. Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de estos pone en peligro el interés común.

Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de estas.

Reza a su vez el artículo 2352:

Medidas urgentes. Si el administrador no ha sido aún designado, rehúsa el cargo, demora en aceptarlo o debe ser reemplazado, cualquier interesado puede solicitar medidas urgentes tendientes a asegurar sus derechos, como la facción de inventario, el depósito de bienes, y toda otra medida que el juez considere conveniente para la seguridad de estos o la designación de administrador provisional. Los gastos que ocasionan estas medidas están a cargo de la masa indivisa.

Si bien los artículos citados parecieran referir únicamente medidas de carácter urgente, se trata más bien de medidas de carácter precautorio cuyo fin exclusivo es proteger a la masa indivisa de bienes relictos y sus derechos.

Estas medidas no se deben emplear para proteger derechos particulares o indivisos de los copartícipes. En estos casos corresponde la aplicación de medidas cautelares o autosatisfactivas.

## **1. CARACTERÍSTICAS**

Las medidas protectorias se caracterizan por adoptarse siempre en beneficio de –y con el fin de proteger a– la masa indivisa de bienes ante circunstancias específicas que nacen de la propia existencia de la masa indivisa. Si lo que se intenta proteger son derechos de la masa frente a reclamos de terceros, deberá acudir a la figura tradicional de las cautelares.

Así, la medida protectoria tiende a proteger a la masa indivisa frente a situaciones que se originan por su propia existencia, es decir, por cuestiones internas y no externas a ella.

Otra de las características de las medidas protectorias es que no protegen derechos particulares –ya sea de copartícipes, acreedores, albaceas, acreedores de los copartícipes, etc.– sino a la masa indivisa de bienes hereditarios en su conjunto.

También debe decirse que las medidas protectorias no requieren para su dictado la existencia de una situación de urgencia: la configuración de un peligro en la demora no constituye un requisito de procedencia.

## **2. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS PROTECTORIAS**

Para que las medidas protectorias procedan se requiere la configuración de los siguientes presupuestos:

### **2.1. Existencia de masa relicta de bienes indivisos**

El principal elemento que debe presentarse para que proceda una medida protectoria es la existencia misma de una masa relicta de bienes indivisos, es decir un conjunto de bienes y derechos que corresponden a un causante.

La medida protectoria podrá solicitarse siempre que no hubiere ocurrido la partición de bienes.

Para que una medida protectoria proceda basta que exista un bien sin partir. Es decir que si ocurre la partición parcial de la masa indivisa de bienes relictos pero subsiste la comunidad indivisa sobre otros bienes del causante, puede procederse a la petición de medidas protectorias.

Sin existencia de masa relicta la figura de mención no existirá. Podrá en tales casos solicitarse cautelares, preventivas o protectorias.

### **2.2. Finalidad de protección del acervo hereditario**

El segundo de los requisitos de procedencia de las medidas protectorias es la finalidad de proteger, conservar o determinar los bienes que conforman la masa indivisa de bienes relictos.

La finalidad de las medidas protectorias radica en buscar una resolución judicial a efectos de proteger el caudal relicto. De allí que estas medidas nacen con y para la masa indivisa de bienes hereditarios, no pudiendo darse en otros supuestos.

La protección implica resguardar los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales de la masa indivisa hereditaria.

Esta finalidad de protección no requiere en principio que sea urgente. Es decir la protección recae por la mera existencia de la masa indivisa. Lo que sí se requiere es que la medida protectoria se presente como única vía posible para evitar un perjuicio en el tiempo.

### 2.3. Verosimilitud en el derecho

El tercero de los requisitos de procedencia es la verosimilitud en el derecho. Dicho requisito no es idéntico al exigido en las medidas cautelares. Es que el derecho verosímil en el supuesto de las medidas protectorias surge estrictamente de la existencia de la comunidad indivisa, por lo que solo debe demostrarse cuál es el derecho que integra esta masa y que busca ser protegido con la medida (al mero efecto de comprobar la petición anticipatoria jurisdiccional).

En términos generales, las medidas protectorias tienen como único fin proteger a la comunidad indivisa de bienes relictos frente a determinadas situaciones que pudieren poner en riesgo su conformación, universalidad, etc., mas ello no quiere decir que no deba acreditarse la situación de forma verosímil.

Lo que deberá demostrarse para que resulte promocionada la medida protectoria es la situación específica que cause riesgo por el solo hecho de existir la masa indivisa de bienes relictos.

El solo fallecimiento del causante y la demostración de la existencia de dicha comunidad –con sus bienes o derechos– hará presuponer riesgos frente a determinadas situaciones (falta de inventario, administrador, etc.), pero siempre deberá acreditarse dicha situación.

Cabe aclarar que, en este caso, la demostración es menos exigente que en las medidas cautelares, puesto que el derecho de la masa indivisa de bienes surge de la mera existencia de la misma y la relación entre la situación objeto de protección con la masa indivisa de bienes relictos.

Así, por ejemplo, en una masa indivisa de bienes relictos en la que no se ha designado administrador, bastará acreditar el hecho con los mismos autos sucesorios del causante. El peligro de la falta de un administrador –de hecho o derecho– implica que la masa de bienes relictos no tendrá quién la represente o conduzca.

En suma, la exigencia de verosimilitud en esta clase de medidas es mucho más flexible y limitada que en las cautelares genéricas.

#### **2.4. Posible perjuicio para la masa indivisa de bienes relictos**

Otro de los elementos es la existencia de un posible perjuicio para la masa indivisa hereditaria en caso de no adoptarse la medida protectoria en cuestión.

Este perjuicio puede ser actual, inminente, futuro, incierto o bien de existencia cierta, pero siempre es necesario que exista el posible perjuicio y que tal posibilidad afecte a la masa de bienes relictos.

Si lo que se afecta son los derechos de los coparticipes, deberá recurrirse a cualquier otra medida (cautelar), mas no a la protectoria, que está limitada a proteger a la masa ya sea en una parte ideal, en un bien determinado o en su totalidad.

La posibilidad del daño debe configurarse por la sola existencia de la comunidad indivisa hereditaria como tal y por la situación de hecho o de derecho que se presente para causar un riesgo determinado.

Reiteremos: no se requiere la configuración de un peligro en la demora o urgencia, sino la mera posibilidad de causar algún daño a la comunidad hereditaria.

Este tipo de medidas puede ser de ejecución inmediata (se agotan con su solo dictado), de ejecución diferida (se agotan en un determinado acto a futuro) o de ejecución periódica o continua (requiere que se cumplan diversos actos en determinados períodos a futuro).

No es necesario que este perjuicio se configure al momento de petición de la medida. Bastará la mera posibilidad de que los derechos de la masa indivisa o cualquier objeto integrante de la misma pueda sufrir un daño posible en virtud de una determinada situación de hecho o de derecho (claramente, no algo cuya producción sea imposible).

#### **2.5. Necesidad de la medida**

El último de los presupuestos para que exista una medida protectoria es la necesidad de protección del acervo hereditario. Como hemos adelantado, tal necesidad no debe confundirse con el peligro en la



demora de las medidas cautelares, sino que debe ser interpretada como el riesgo cierto de que una determinada situación venga a producir un daño factible o estimable en el futuro, ya sea en un lapso breve o mayor.

De tal suerte, la medida protectoria no solo debe responder a la necesidad de proteger a la comunidad ante un riesgo, sino que además debe ser la correcta para la situación planteada. En caso de no ser la adecuada para proteger a la masa indivisa de bienes relictos, el juez, en uso de sus facultades y por aplicación analógica de las normas sobre medidas cautelares, podrá adecuar las medidas correspondientes o dictar aquella que sea apta para proteger a la masa de bienes de acuerdo con la situación puntual que causa peligro o cierta posibilidad de daño.

### **3. DIFERENCIAS ENTRE MEDIDAS PROTECTORIAS Y MEDIDAS CAUTELARES**

En primer lugar debemos señalar la estrecha (aunque no menor por ello) diferencia entre una medida de protección del acervo hereditario (urgente o no) y una medida cautelar propiamente dicha.

Las medidas de protección pueden ser solicitadas por cualquier sujeto interesado en todo o en parte del acervo hereditario y que acredite *prima facie* ese interés jurídicamente tutelado sobre el acervo, no un interés propio sino el de proteger el acervo para luego hacer efectivo el derecho propio sobre el mismo o parte proporcional de él.

Ese interés legítimo deberá ser acreditado. En primer lugar corresponde a los copartícipes de la masa indivisa, ya que por definición están limitados a cuestiones intrínsecas de la masa indivisa de bienes relictos tal como su protección.

También podrán ser solicitadas por terceros, legatarios, acreedores de la masa o de los copartícipes, quienes deberán obligatoriamente acreditar la razón por la cual pretenden resguardar la masa indivisa de bienes (por ejemplo, conocer el real estado contable de la misma para determinar si corresponde concursarla).

Como ya hemos dicho, si la finalidad de la medida radica en proteger el derecho del propio reclamante y no a la masa indivisa de bienes –reclamo sobre un bien integrante de la masa, como por ejemplo un derecho propio sobre el mismo, parte de ese bien, etc.–, deberá recurrirse a las medidas cautelares (u otras medidas) y no a las protectorias.

Otra diferencia sustancial de estas medidas es que no requieren la existencia de los presupuestos típicos de las medidas cautelares. Ello es así pues su finalidad es proteger derechos o bienes del acervo hereditario sin necesidad de que se configure un peligro en la demora o se frustre un derecho de ningún particular. Al contrario, lo que buscan es facilitar la determinación posterior de la masa, los alcances de la misma o bien contribuir a su discriminación y protección cuando existan varios sujetos con derechos aparentes. Esto no quiere decir que no deba acreditarse cierta urgencia en la petición correspondiente.

Muchas veces suele confundirse este tipo de medidas con las cautelares, ya que también tienden a proteger derechos o bienes. Sin embargo, a diferencia de las medidas protectorias, las cautelares están enmarcadas en un proceso principal en el que se fundamenta el reclamo de un derecho en vías de protección. Además, requieren para su concesión que el probable reconocimiento del derecho discutido en la causa principal se vea claramente frustrado de no adoptarse la medida. Por último, las cautelares pueden llegar a requerir una contracautela.

La medida de protección no requiere de un proceso principal –incluso puede solicitarse antes de iniciarse el proceso sucesorio respectivo– y mucho menos la existencia de un reclamo principal, ya que los interesados pueden solicitarla en el marco del proceso sucesorio –o aun antes de él– a fin de mantener incólume la masa indivisa durante la tramitación del proceso sucesorio o ante la inexistencia del mismo.

El único requisito insoslayable para hablar de medidas protectorias es la existencia de una masa indivisa de bienes relictos, exista proceso sucesorio o no.

Otra nota característica de estas medidas de protección es que no están sometidas al régimen de caducidad de las medidas cautelares. Ello es así porque no dependen de una demanda posterior o conjunta a su petición y porque su finalidad es asegurar el contenido del acervo hereditario o su determinación –u otros actos similares– antes o después de la tramitación de los procesos sucesorios, o sin necesidad de que se inicien, sin intención de proteger un derecho en particular sino a la comunidad indivisa en su conjunto.

En caso de que no sean medidas con efectos progresivos, la jurisprudencia admitió la fijación de plazos específicos a fin de no volverlas infinitas y evitar perjuicios a los derechos de los coherederos.

Asimismo, esta clase de medidas no tiende –en principio– a causar daños o perjuicios, puesto que habitualmente están dirigidas a la totalidad del proceso sucesorio o a una parte, pero solo a fin de conservar la masa o bien de determinarla. Es decir, no existen demandados sino meros pedidos de protección sobre la masa indivisa.

Otro rasgo de las medidas protectorias es que tramitan de igual forma que las cautelares, es decir en carácter de inaudita parte, puesto que su función de conservación podría verse desvirtuada de bilateralizarse la medida con los restantes copartícipes o, en su caso, cuando tengan como finalidad una mera conservación del caudal, en cuyo supuesto no se requeriría tampoco la existencia de un demandado.

Por último, debemos señalar que las medidas protectorias no requieren la exigencia de la contracautela para su otorgamiento, toda vez que bajo ningún concepto son ordenadas en protección de derechos particulares sino a fin de proteger a la masa indivisa en todo o en parte.

#### **4. DIFERENCIAS ENTRE MEDIDAS PROTECTORIAS Y MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y OTROS ANTICIPOS JURISDICCIONALES**

Veamos, a modo de ejemplo, algunas medidas conservatorias hayan sido peticionadas antes o después de iniciado el proceso sucesorio:

- a) Medidas de conservación de bien hereditario;
- b) Autorización de ventas sobre bienes perecederos o de gran costo para la masa indivisa;
- c) Autorización para hacer uso de fondos indivisos existentes;
- d) Adjudicación para uso y goce de un determinado bien a un copartícipe por razones de urgencia debidamente acreditadas;
- e) Designación de un copartícipe como administrador;
- f) Designación de administrador judicial;
- h) Realización de inventario judicial;
- i) Autorización para actos que requieran consentimiento de los demás copartícipes;
- j) Medidas preliminares para entablar demandas posteriores o determinar derechos de la masa indivisa;
- k) Prohibición de realizar ciertos actos sobre la masa indivisa;

l) Prohibición de desplazar bienes integrantes de la masa indivisa.

Debe tenerse presente que esta clase de medidas no requiere el otorgamiento de contracautela, puesto que se aplican como medio de protección de la masa indivisa y no como protección a un reclamo sobre la misma.

Más allá de esto, en el hipotético supuesto de que la medida protectora ordenada causare perjuicios a la masa indivisa, será el peticionante respectivo quien deberá responder con su parte proporcional sobre la masa indivisa de bienes –si es copartícipe– o bien con su propio patrimonio –si es extraño a ella–.