

# EMBARGO DE LA COPARTE COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DE DAÑOS<sup>1</sup>

EMBARGO OF THE PARTNER AS A DAMAGE PREVENTION MEASURE

Por *Hugo Remo Gatani* (\*)

*Federico Arce* (\*\*)

**Resumen:** El tema que será objeto de este presente artículo dio lugar a un muy interesante debate, dada la variedad de reglas y principios involucrados y que debieron ser sopesados para su decisión. Como ocurre en muchas ocasiones en el derecho, las razones para avalar las posturas enfrentadas tienen sólidos fundamentos, por lo que las opiniones que aquí expresaremos no pretenden cerrar el tema, sino por el contrario, en todo caso, fomentar a su discusión y profundización.

**Palabras clave:** Embargo de la coparte - Prevención de daños - Código Civil y Comercial

**Abstract:** The subject matter of this article gave rise to a very interesting debate, given the variety of rules and principles involved and that had to be weighed for its decision. As often happens in the law, the reasons for endorsing the opposing positions have solid foundations, so the opinions that we will express here are not intended to close the issue, but on the contrary, in any case, to encourage its discussion and deepening.

**Keywords:** Embargo of the partner - Damage prevention - Civil and Commercial Code



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. ©  
Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022\(6\)15](http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022(6)15)

<sup>1</sup> Artículo recibido el 01/11/2022 y aprobado el 01/12/2022.

(\*) Abogado (UNC).

(\*\*) Abogado (UNC). Doctor en Derecho (UNC). Especialista en Derecho Procesal (UNC). Profesor Adjunto de Teoría general del proceso (UNC).

## I. Introducción

El tema que será objeto de este presente artículo dio lugar a un muy interesante debate, dada la variedad de reglas y principios involucrados y que debieron ser sopesados para su decisión.

Como ocurre en muchas ocasiones en el derecho, las razones para avalar las posturas enfrentadas tienen sólidos fundamentos, por lo que las opiniones que aquí expresaremos no pretenden cerrar el tema, sino por el contrario, en todo caso, fomentar a su discusión y profundización.

## II. El planteo de parte

Mediante sentencia de primera instancia, se hace lugar a una acción de daños y perjuicios interpuesta por el actor, por la caída de una viga mientras era instalada en el inmueble propiedad del comitente de la obra. En dicha resolución, se condenó solidariamente a la contratista de la obra, a la propietaria de máquina autoelevadora y al titular registral del inmueble.<sup>2</sup>

Mientras se sustanciaba el recurso de apelación contra la sentencia, el dueño del inmueble, invocando su condición de responsable indirecto y mediato de la producción del daño, a fin de evitar y/o aminorar las consecuencias dañosas de la falta de cumplimiento de la obligación indemnizatoria del responsable directo, solicita que se afecten al cobro del actor bienes del responsable directo, los que identifica y sobre los que pide se traben la correspondiente medida cautelar.

Su planteo, en lo sustancial, se basa en que con la medida solicitada se evita que el responsable indirecto tenga que verse sometido a afrontar la condena, sometiéndose a la eventual subasta de sus bienes, para recién luego, en

---

<sup>2</sup> Juzg. Civ. y Com. 30<sup>o</sup> Nom. Cba., Sent. N<sup>o</sup> 19, 02/03/2022.

otro proceso y con el consecuente desgaste jurisdiccional, obtener el reembolso de lo erogado, todo lo cual afecta el principio de economía procesal.

Además, invoca que lo solicitado también encuentra su fundamento en la necesidad de prevenir el daño (arts. 1710 y ss. del CCyCN), además de que la cautelar requerida se exhibe como una medida funcional para ambos polos de la relación procesal, en razón de que, por una parte se le otorga garantía al derecho indemnizatorio del actor, y a la vez, se le brinda garantía al derecho de indemnidad del responsable indirecto, sin provocar su liberación en modo alguno, respetándose lo resuelto en la sentencia.

### **III. Lo resuelto en primera y segunda instancia**

En primera instancia el planteo es rechazado con fundamento en las siguientes razones. Por una parte, en que independientemente del carácter de responsable directo o indirecto del peticionante, la condena impuesta a los codemandados es de carácter solidario, lo que implica que -en caso de quedar firme y ejecutoriada la condena impuesta- el actor podrá exigir el pago de la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores condenados. Ello, sin perjuicio de las eventuales acciones de regreso existentes entre los deudores de la obligación.

En segundo lugar, y de acuerdo al principio de instrumentalidad de las medidas cautelares, estas sólo pueden ser despachadas en relación a los puntos que son materia de litigio, no pudiendo corresponder a cuestiones ajenas a la controversia. En función de ello, y dado que en el caso sólo se está discutiendo la acción del actor en contra de los codemandados condenados, la medida cautelar que eventualmente se dicte debe encontrarse forzosamente circunscripta a esta cuestión, y no a una eventual acción que pudiera corresponder a un codemandado condenado en contra de otro.

Asimismo, se tuvo en cuenta que el peticionante de la medida cautelar no reconvino en el proceso ni se ha constituido como actor en esta causa en contra

de los restantes codemandados condenados, lo que sella la suerte adversa de la medida solicitada.

Todo ello, sin perjuicio de las medidas cautelares que el responsable indirecto pueda articular en el marco de un proceso autónomo, lo que, desde luego, no puede discutirse en el marco del proceso incoado.

Finalmente, en cuanto al deber de prevención del daño, se entendió que si bien es innegable su vigencia, incluso en el proceso judicial, no es posible que su invocación violente otros principios como el de congruencia, ni afecte la competencia que tiene asignada el tribunal por el caso que debe resolver, aspectos que se verían afectados si se hiciera lugar a lo planteado.

En la resolución de cámara, confirmatoria de la de primera instancia<sup>3</sup>, también se agregó que a los fines de que opere la tutela preventiva la conducta -por acción u omisión- debe ser antijurídica (cfr. arts. 1711 y 1717 del CCyCN), circunstancia que no se configura en la especie.

Asimismo, se agregó que resulta improcedente despachar una medida cautelar, por más que se trate de una medida preventiva de un daño futuro en favor de quien ha resultado condenado en el litigio, con el sólo fin de evitar futuras acciones de repetición o regreso, más aún teniendo en cuenta que el responsable indirecto resultó tan condenado como el directo.

Agrega a su vez, que acceder a lo solicitado implicaría en los hechos modificar la sentencia que ha establecido la "solidaridad" entre los diferentes deudores, lo que habilita al actor a reclamarle la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores. De tal modo, bajo el ropaje de la flexibilización de la congruencia, en realidad se estaría solicitando al juez que adelante medidas cautelares para un futuro -y eventual- segundo juicio.

#### **IV. Observaciones críticas**

---

<sup>3</sup> Cám. Civ. y Com. 4º Nom. Cba., A.I. N° 162, 05/08/2022.

El problema planteado, como se advierte de la reseña previamente expuesta, tiene varias aristas, y consecuentemente una complejidad que amerita el análisis en diversos apartados.

1. Las obligaciones solidarias y concurrentes y la tutela de evidencia

En las resoluciones judiciales previamente mencionadas se insiste en la solidaridad entre el responsable directo e indirecto. No obstante ello, en el caso pensamos que no nos encontramos frente a un supuesto de solidaridad estrictamente hablando, sino en un supuesto de obligaciones concurrentes.

La distinción no tiene un sentido meramente teórico, dado que si bien en ambos casos el acreedor puede requerir de cualquiera de los deudores (solidarios o concurrentes) el pago de la totalidad de la deuda, existe una diferencia entre ambas nociones que es necesario referir, porque entendemos que influye en la decisión que debe tomarse en un caso como el planteado.

Mientras que en la solidaridad la causa de la obligación es "única" (cfr. art. 827 CCyCN), en el caso de las concurrentes se trata de obligaciones en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de "causas diferentes". (art. 850 CCyCN).

La CSJN las ha caracterizado reiteradamente por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores.<sup>4</sup>

A su vez, el inc. h) del art. 851 del CCyCN establece que la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia.

¿En qué sentido esta pluralidad de causas en las obligaciones concurrentes influye en la temática expuesta? En un punto neurálgico del problema, que en el caso refiere a que existe un responsable directo que responde por culpa, y otro indirecto que lo hace por un factor objetivo de atribución.

---

<sup>4</sup> CSJN, Fallos 307:1507; 308:966; 310:2027 y 318:1800, entre otros.

En el caso, y en la medida que el responsable directo ha sido condenado *exclusivamente* por su carácter de titular del inmueble y de comitente de la obra, está fuera de duda el carácter "objetivo" de su responsabilidad, y por ende la posibilidad de repetir íntegramente lo que deba afrontar no está en discusión.

De ello se deriva que en el caso, la posibilidad del responsable directo de resistir la acción de repetición que pudiera plantearle el responsable indirecto se encuentra muy reducida. Más aún en un caso en el que, como el responsable directo integra la litis, lo resuelto le hará cosa juzgada, por lo que no podrá discutir la extensión de los daños, ni los montos reconocidos en la sentencia, ni la mecánica de los hechos que dieron lugar a la condena.<sup>5</sup>

Es decir, si fundamento de la condena respecto al responsable indirecto es la titularidad del inmueble donde acaeció el hecho dañoso, la repetición luce a priori como claramente procedente.

Así, el análisis del problema planteado -posibilidad de requerir una medida cautelar contra el responsable directo solvente por parte del responsable indirecto- se analizará bajo la premisa de que la sentencia ha establecido claramente la culpabilidad por el hecho y el carácter objetivo de la responsabilidad del responsable indirecto.

Lo expuesto nos remite a la idea de la denominada "tutela de evidencia", que es un concepto que pertenece al campo de las ciencias económicas que posibilita que ante la evidencia de que le asista razón a una de las partes, se pueda obtener, previa contracautela, una condena provisoria y reversible contra el demandado.<sup>6</sup>

Carbone aporta un ejemplo práctico para su explicación: un automovilista que ante la curva de una avenida sigue de largo y en plena madrugada se incrusta en la casa de un vecino mientras dormían sus dueños. No hubo ni choque ni roce en el rodado a quien pudiera descargar la culpa el conductor: ¿Es lógico que el

---

<sup>5</sup> HERRERA, Marisa, CARAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores), Código Civil y Comercial de la Nación, Infojus, Bs. As, T. III, p. 140.

<sup>6</sup> ESPERANZA, Silvia; "El tiempo en el proceso: Tutela anticipada de evidencia", en ESPERANZA, Silvia L.; "Tutela judicial efectiva", ob. cit., p. 89.

damnificado espere varios años para ser resarcido si es evidente la clara responsabilidad del conductor?

En casos como este se propone la solución de los pagos interinos, dada la firmeza del fundamento de la demanda, ante la inconsistencia de la respuesta de la demandada.<sup>7</sup>

En estos supuestos, Peyrano señala que la *evidencia*, entendida como fortísima verosimilitud de que le asiste razón al requirente en su planteo, constituye el factor preponderante para decretar un cambio en el *status* de derechos aun sin que medie cosa juzgada.<sup>8</sup>

Si bien los ejemplos mencionados refieren a cuestiones diversas a las aquí analizadas, la idea que subyace es la misma: frente a una situación de "evidencia" –en el caso la posibilidad jurídica de repetir lo que deba pagar el responsable indirecto- no tiene sentido la tramitación de un largo y costoso proceso judicial.

## 2. Los principios procesales y su flexibilización - El derecho de defensa

Es cierto, como se afirma en los decisorios judiciales referidos, que el principio de prevención del daño no es absoluto. En realidad, ningún principio lo es.

Es que, a diferencia de la clásica tarea de subsunción que rige en materia de normas jurídicas, en cuanto las mismas se aplican o no se aplican en caso de colisión, en materia de principios rige la tarea de ponderación, esto es, se aplican en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, admitiendo su concurrencia y aplicación en grados.

---

<sup>7</sup> CARBONE, Carlos Alberto; "Ejecución de la tutela anticipatoria de urgencia y evidencia por entronización y estabilización", Ponencia presentada en el XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Córdoba los días 18, 19 y 20 de septiembre de 2013, Imprenta "Lux", Santa Fe, 2013, p. 512.

<sup>8</sup> PEYRANO, Jorge W; "El dictado de decisiones judiciales anticipadas. El factor evidencia"; LL, 2011-B, p. 773.

Por eso los principios han sido conceptualizados como mandatos de optimización, mientras que las reglas son mandatos definitivos. Los primeros ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible.<sup>9</sup>

En el caso, frente al principio de congruencia estricta que ambas instancias esgrimen para justiciar la negativa, debiera aceptarse su flexibilización para dar primacía los principios de prevención de daños, economía procesal, instrumentalidad de las formas, y máximo rendimiento procesal.

De tal modo, y como regla general, el cuestionamiento a un eventual apartamiento del principio de congruencia debería sustentarse en que, en el caso concreto, se ha violentado el derecho de defensa de las partes.

Llevando estas ideas al caso que nos encontramos analizando, cabría preguntarse el derecho de defensa de qué parte se afecta si se hiciera lugar a la cautelar requerida.

En cuanto al actor, en la medida que el responsable indirecto identifica los bienes del responsable directo sobre los cuales eventualmente el acreedor luego podrá ejecutar la sentencia, no puede decirse que se afecta su derecho de defensa. Más bien todo lo contrario.

Es más, la eventual insuficiencia del bien para cubrir el monto del crédito en modo alguno perjudicaría al acreedor, que en base a lo dispuesto por el art. 852 y 833 del CCyCN siempre conservaría la posibilidad de ejecutar la decisión contra los responsables indirectos.

Contra ese argumento podría señalarse -como incluso se hace en las decisiones comentadas- que el acreedor puede "elegir" contra quién o quiénes puede llevar adelante la ejecución de la sentencia.

Pero frente a ello, corresponde en primer término que la jurisdicción no puede cohonestar un ejercicio abusivo del derecho (art. 10 CCyCN). Esto es, si el responsable directo -que así ha sido establecido en la sentencia que se pretende ejecutar, en la cual ha sido declarado culpable del hecho dañoso- es solvente, y

---

<sup>9</sup> Alexy, Robert, "El concepto y la validez del derecho", Ariel, Barcelona, 2003, pág. 162



además el codemandado identifica bienes pasibles de ejecución para garantizar el crédito reconocido, pensamos que la medida cautelar debería proceder.

Tampoco existe agravio alguno para el responsable directo. Si bien puede decirse que el responsable indirecto también ha sido condenado, si se nos permite la expresión, el responsable directo lo ha sido *con mayor razón*, dado que el factor de atribución subjetivo es indicativo de un reproche mayor a su conducta.

En otras palabras, si bien en las obligaciones concurrentes se reconoce a favor del acreedor la posibilidad de exigir a cualquier deudor la totalidad de su acreencia, ello no debería impedir que se reconozca que estamos en presencia de diversos tipos deudores, en la medida que la causa de las obligaciones de cada uno es disímil, hecho incluso reconocido en la sentencia de primera instancia<sup>1</sup>. Y tampoco se puede desconocer que de dicha diversidad de fuentes surge justamente la posibilidad de repetir íntegramente del responsable directo lo que haya debido afrontar.

Así las cosas, no parece conveniente que se desconozca las diversas causas por las cuales se ha condenado a los demandados. Y en función de esa diversidad, se pueda establecer una previsión futura respecto a las posibilidades de una eventual repetición, que en el caso se presenta como altamente probables.

Esta posibilidad de “prever” una futura decisión funciona de manera cabal en materia cautelar, proceso en el cual el juez dispone la medida ante la “verosimilitud del derecho”, circunstancia que en el caso se encuentra claramente acreditada.

De tal modo, aparece como razonable que, en caso de que se pueda garantizar íntegramente el crédito del acreedor con los bienes del responsable directo, se evite la sustanciación de un proceso nuevo para repetir lo que se pagó, por el desgaste jurisdiccional y procesal que conlleva, tanto para la administración de justicia como para las partes.

## V. Algunas conclusiones

La solución aquí propiciada funciona como una medida tendiente a la prevención del daño.

Entendemos a su vez que la posibilidad aquí propiciada también puede ser avalada por la existencia del mandato preventivo. En este sentido, el art. 1713 del CCyCN autoriza al juez -incluso de modo oficioso- a disponer obligaciones de dar, hacer o no hacer para evitar el acaecimiento o agravamiento de una situación dañosa.

Esta posibilidad implica que el juez pueda dictar órdenes judiciales cuando la tramitación de un proceso le haya hecho conocer de manera fehaciente que es probable que un daño se vuelva a producir.

Este instrumento ha sido caracterizado por la CSJN como "mandato preventivo", en la medida que persigue evitar la repetición, agravamiento o persistencia de daños que surgen de un proceso judicial.<sup>10</sup>

Estas decisiones han sido justificadas bajo el concepto de que los jueces están indudablemente legitimados para adoptar oficiosamente medidas de la naturaleza preventiva, sin que ello afecte el principio de congruencia.<sup>11</sup>

Esto es, si la jurisdicción puede ordenar medidas incluso contra personas que son ajenas a la litis, pensamos que con mayor razón podrá hacerlo frente a quienes han formado parte de ella e incluso han sido condenados.

Esta circunstancia también nos hace pensar que el hecho de que las medidas cautelares sean accesorias de un proceso no sería óbice para que se ordene su dictado, justamente para evitar la necesidad de tramitar un nuevo proceso, con el desgaste que ello implica.

En rigor de verdad, mientras la acción de regreso es la herramienta para reparar el daño ya producido, la cautelar solicitada en el caso evitaría justamente su producción, en un caso en el que es altamente probable la procedencia de dicha repetición, según fuera explicitado previamente.

---

<sup>10</sup> CSJN, Fallos 337:1174.

<sup>11</sup> CSJ, Prov. de Bs. As., 30/03/2005, autos "Carrizo, Carlos Alberto y otra c/ Tejeda, Gustavo y otra - Daños y Perjuicios".

Finalmente, la solución propuesta tiene una ventaja adicional, ya que permite que el proceso en trámite agote la posibilidad de resolver todas las cuestiones, impidiendo la generación de futuros litigios, haciendo honor al principio de "máximo rendimiento"<sup>12</sup>, sin mengua del derecho de defensa de las partes.

---

<sup>12</sup> Respecto a este principio, puede consultarse el siguiente artículo: PEYRANO, Jorge W., "El principio del máximo rendimiento procesal en sede civil", en "Nuevas Tácticas Procesales", Buenos Aires 2010, Nova Tesis, p. 113 y ss.